

3 *rassegna*
2006 *penitenziaria*
 e criminologica

Fondata da GIUSEPPE ALTAVISTA

DIRETTORE RESPONSABILE

GIOVANNI TINEBRA

VICE DIRETTORE

EMILIO DI SOMMA

PRESIDENTE DEL COMITATO DI DIREZIONE

GIOVANNI CONSO

COMITATO DI DIREZIONE

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

COMITATO DI GARANZIA

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

REDATTORE CAPO

GIUSEPPE CAPOCCIA

REDAZIONE

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

In tale ambito interpretativo, inoltre, la Corte costituzionale aveva modo di precisare che la detenzione domiciliare – come tutte le altre misure alternative alla detenzione disciplinate dalla l. 26 luglio 1975, n. 354 del 1975 – si caratterizza per il perseguimento di finalità eminentemente umanitarie e assistenziali, essendo funzionale a rendere meno afflittivo il contenuto dell'esecuzione della pena nei confronti dei soggetti che si trovano in particolari condizioni soggettive. In questo contesto, la Corte affermava anche che la detenzione domiciliare ha come proprio fondamento legittimante quello di assicurare adeguata tutela al diritto alla salute del detenuto, comportando un giudizio positivo sulla particolare gravità delle condizioni del condannato, tali da richiedere costanti contatti con i presidi ospedalieri territoriali.

Ad appena un anno da quest'ultima decisione, la Corte costituzionale, con la sentenza 13 giugno 1997, n. 173, tornava a pronunciarsi sull'art. 47-ter dell'Ordinamento penitenziario, di cui dichiarava l'illegittimità costituzionale dell'ultimo comma per violazione degli artt. 3, 27 commi 2 e 3, 32 Cost., nella parte in cui faceva derivare la sospensione automatica della detenzione domiciliare in conseguenza della presentazione di una denuncia per il reato previsto dall'art. 385 c.p. L'automaticità di tale sospensione, infatti, veniva ritenuta dalla Corte in contrasto con il principio costituzionale di ragionevolezza delle leggi, non consentendo – neppure incidentalmente – una valutazione da parte dell'autorità giudiziaria competente sulla sussistenza dell'ipotesi di reato che faceva sospendere la concessione del beneficio della detenzione domiciliare⁽²⁷⁾.

Nello stesso contesto declaratorio, la Corte costituzionale ritornava sulla definizione del diritto alla salute del condannato dopo il passaggio in giudicato della sentenza emessa nei suoi confronti, precisando che l'illegittimità dell'art. 47-ter ultimo comma dell'Ordinamento penitenziario è anche conseguente al fatto che la detenzione domiciliare ha come suo obiettivo prioritario quello di soddisfare istanze assistenziali tendenti alla protezione della salute del condannato. In questo ambito, dunque, la sospensione automatica della detenzione domiciliare – sulla base della presentazione di una semplice denuncia e senza alcuna delibazione da parte del magistrato di sorveglianza – comportava che non venisse neppure

⁽²⁷⁾ Si veda C. cost., 13 giugno 1997, n. 173 (est. G. Vassali), in *Giust. pen.*, 1997, 11, 1, p. 396, nella cui massima, tra l'altro, si afferma: «È costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 3, 27, commi secondo e terzo, e 32 Cost., l'art. 47 ter u.c. l. 26 luglio 1975, n. 354, nella parte in cui fa derivare automaticamente la sospensione della detenzione domiciliare dalla presentazione di una denuncia per il reato previsto dal comma ottavo dello stesso articolo».

preso in considerazione il problema della compatibilità della traduzione in carcere del condannato con le sue condizioni di salute, determinando un evidente pregiudizio dei suoi diritti.

Dopo l'entrata in vigore della l. 27 maggio 1998, n. 165, la Corte costituzionale tornava a occuparsi dell'istituto della detenzione domiciliare, pronunciandosi sulla legittimità dell'art. 47-ter dell'Ordinamento penitenziario con la sentenza 8 marzo 2000, n. 77, con la quale veniva dichiarata la compatibilità costituzionale del comma 1-bis di tale disposizione⁽²⁸⁾.

In questo caso, si era posta la questione di legittimità costituzionale dell'art. 47-ter comma 1-bis – che era stato introdotto dalla l. n. 165 del 1998 – nella parte in cui escludeva la concessione di tale beneficio penitenziario nei confronti di quei detenuti che fossero stati condannati per uno dei reati richiamati dall'art. 4-bis dell'Ordinamento penitenziario. Tale decisione della Corte costituzionale, in ogni caso, non affrontava il problema della definizione del diritto alla salute del condannato – a differenza delle altre pronunce che si sono passate in rassegna in questo paragrafo – con la conseguenza che in questa sede non ci si soffermerà a esaminarne i profili giuridici e argomentativi.

Naturalmente, tali profili di compatibilità costituzionale sono stati adesso superati dalla riformulazione di tale comma per effetto dell'art. 7 della l. 5 dicembre 2005, n. 251, che, com'è noto, ha statuito l'inapplicabilità del beneficio della detenzione domiciliare – oltre che per i condannati per reati previsti dall'art. 4-bis dell'Ordinamento penitenziario – per i soggetti ai quali è stata applicata la recidiva prevista dall'art. 99 comma 4 c.p., aggiungendo un'ulteriore categoria soggettiva a quella originariamente contemplata dall'art. 47-ter comma 1-bis.

Questo complesso percorso interpretativo sul diritto alla salute del detenuto, infine, si concludeva con la sentenza 24 novembre 2003, n. 350, con la quale la Corte costituzionale sanciva l'illegittimità dell'art. 47-ter comma 1 lett. a) e b) dell'Ordinamento penitenziario nella parte in cui non prevedeva la concessione della detenzione domiciliare nei confronti dei genitori condannati, che risultavano conviventi con un figlio portatore di una disabilità totalmente invalidante. Venivano, in questo modo, equiparate le esigenze assistenziali della madre di un figlio incapace in quanto minore dei dieci anni con quelle della madre di un figlio disabile e incapace

⁽²⁸⁾Cfr. C. cost., 8 marzo 2000, n. 77 (est. G. Neppi Modona), in *Giust. pen.*, 2000, 4, 1, p. 1131.

di provvedere da solo anche alle sue più elementari esigenze⁽²⁹⁾.

In buona sostanza, con questa pronuncia, la Corte censurava l'art. 47-ter comma 1 lett. a) e b) dell'Ordinamento penitenziario nella parte in cui precludeva alla magistratura di sorveglianza ogni valutazione in ordine alla sussistenza delle condizioni necessarie per l'espletamento di un'effettiva assistenza fisica e psichica del figlio portatore di una disabilità totalmente invalidante, prevedendo una disciplina deteriore rispetto a quella prevista dalla stessa norma per l'ipotesi di assistenza ai figli minori degli anni dieci. Venivano poste, pertanto, sullo stesso piano le esigenze di tutela del diritto alla salute del detenuto con quelle di tutela del diritto alla salute del figlio minore degli anni dieci e del figlio portatore di una disabilità totalmente invalidante, ribadendosi la natura eminentemente assistenziale e umanitaria della misura alternativa della detenzione domiciliare prevista dall'art. 47-ter.

4. Gli artt. 146 comma 1 n. 3 c.p. e 47-ter comma 1 lett. c) dell'Ordinamento penitenziario e il riferimento alle condizioni di salute "particolarmente" gravi del detenuto.

Il lavoro di ricostruzione sistematica del diritto alla salute del detenuto portato avanti dalla Corte costituzionale nel corso dell'ultimo trentennio è indispensabile per inquadrare gli istituti del rinvio obbligatorio della pena previsto dall'art. 146 comma 1 n. 3 c.p. e della detenzione domiciliare prevista dall'art. 47-ter comma 1 lett. c) dell'Ordinamento penitenziario, che sono accomunate dal riferimento alla nozione di particolare gravità delle condizioni di salute del detenuto.

La nostra attenzione esegetica sugli artt. 146 comma 1 n. 3 c.p. e 47-ter comma 1 lett. c) dell'Ordinamento penitenziario si concentrerà sulla sola nozione di particolare gravità delle condizioni di salute del detenuto, alla quale entrambe le previsioni normative si richiamano espressamente, ponendo tale stato patologico come condizione indispensabile per la concessione dei relativi benefici. Occorre, dunque, concentrarsi su questa nozione, in relazione alla quale il legislatore impone una verifica giudiziaria particolarmente

⁽²⁹⁾Si veda C. cost., 24 novembre 2003, n. 350 (est. F. Contri), in *Dir. pen. proc.*, 2004, 6, p. 699, nella cui massima, tra l'altro, si afferma: «È costituzionalmente illegittimo l'art. 47 ter, comma 1, lett. a), della legge 26 luglio 1975, n. 354, nella parte in cui non prevede la concessione della detenzione domiciliare anche nei confronti della madre condannata e, nei casi previsti dal comma 1, lett. b), del padre condannato, conviventi con un figlio portatore di handicap totalmente invalidante».

te rigorosa, che è indispensabile per distinguere questi benefici penitenziari da quelli previsti dall'art. 147 comma 1 n. 2 c.p., che richiede per il rinvio facoltativo della pena detentiva uno stato patologico di minore rilevanza degenerativa, rappresentato dalla "grave infermità fisica" del condannato⁽³⁰⁾.

Le ipotesi disciplinate dagli artt. 146 comma 1 n. 3 c.p. e 47-ter comma 1 lett. c) dell'Ordinamento penitenziario, tuttavia, presentano delle significative differenziazioni applicative, in considerazione del fatto che la particolare gravità delle condizioni di salute del detenuto – pur costituendo l'elemento centrale della verifica giurisdizionale di entrambi i benefici – richiede nei due istituti un requisito ulteriore e autonomo. Tale differenziazione, come vedremo, comporta che mentre il rinvio obbligatorio della pena si ispira a esigenze di carattere eminentemente umanitario, la detenzione domiciliare si ispira a esigenze di carattere prevalentemente assistenziale e rieducativo.

Infatti, ai fini della concessione del beneficio previsto dell'art. 146 comma 1 n. 3 c.p., la magistratura di sorveglianza dovrà verificare che il detenuto è affetto da una malattia particolarmente grave, al punto da trovarsi in una fase così avanzata di degenerazione fisiologica da non consentirgli più – secondo le certificazioni rilasciate dal servizio sanitario penitenziario o da quello esterno – l'attuazione di un programma terapeutico di recupero clinico. Si tratta, in buona sostanza, di ricomprendere in tale ambito normativo le ipotesi di infermità fisica che riguardano tutte le forme di gravissime alterazioni degenerative – come ad esempio quelle rappresentate dalle patologie tumorali terminali o dalle alterazioni distrofiche irreversibili – in presenza delle quali non è più attivabile un percorso di recupero terapeutico del detenuto⁽³¹⁾.

In questa prospettiva, dunque, le malattie particolarmente gravi del detenuto, richiamate dall'art. 146 comma 1 n. 3 c.p., si identificano con quelle patologie che non consentono l'attivazione di un percorso di recupero terapeutico nell'ambiente carcerario in considerazione dell'avanzato stato di degenerazione fisiologica del paziente.

Tuttavia, le cure necessarie al mantenimento terapeutico del condannato devono essere intese sempre *in bonam partem*, es-

⁽³⁰⁾Per la differenziazione dei benefici penitenziari previsti dagli artt. 146 comma 1 n. 3 c.p. e 47-ter comma 1 lett. c) dell'Ordinamento penitenziario, si fa rinvio alle seguenti pronunce di legittimità: Cass., Sez. I, 26 maggio 1999, Nezi, in C.E.D. Cass., n. 214370; Cass., Sez. I, 30 giugno 1999, Hass, in C.E.D. Cass., n. 214022; Cass., Sez. I, 20 maggio 2004, Trjkovic, in C.E.D. Cass., n. 215935.

⁽³¹⁾Cfr. Cass., Sez. I, 10 gennaio 2000, Belleggia, in Cass. pen., 2001, n. 1260.

sendo necessariamente orientate verso il controllo della patologia allo scopo di evitarne, laddove possibile, l'ulteriore degenerazione. Si conferma, in questo modo, che, in tali ipotesi, il rinvio obbligatorio della pena detentiva si impone per ragioni di carattere marcatamente umanitario, in ragione del fatto che lo stadio di degenerazione delle condizioni di salute del condannato ha raggiunto un livello così elevato da fare ritenere in contrasto con il principio costituzionale di umanità del trattamento sanzionatorio affermato dall'art. 27 comma 3 Cost. l'ulteriore prosecuzione dell'esecuzione⁽³²⁾.

In questo contesto sistematico, invece, non riteniamo di dovere concentrare la nostra attenzione sulle ipotesi di AIDS conclamata e sulle altre gravi deficienze immunitarie espressamente richiamate dall'art. 146 comma 1 n. 3 c.p., così come riformulato dall'art. 1 comma 1 della l. 8 marzo 2001, n. 40. Infatti, le ipotesi di gravi patologie immunitarie descritte nella prima parte di tale disposizione sono concettualmente assimilabili a quelle previste dall'art. 47-*quater* comma 1 e 2 dell'Ordinamento penitenziario – a sua volta introdotto dall'art. 5 della l. 12 luglio 1999, n. 231 – rinviando entrambe le previsioni normative alle modalità di accertamento descritte dall'art. 286-*bis* comma 2 c.p.p. Esamineremo, pertanto, la rilevanza medico-legale di queste patologie immunitarie quando passeremo in rassegna l'istituto della detenzione domiciliare previsto dall'art. 47-*quater* comma 1 e 2, che, del resto, non presenta elementi di differenziazione rispetto all'art. 146 comma 1 n. 3 c.p. ai fini dell'inquadramento nosografico delle ipotesi di AIDS conclamata e delle altre gravi deficienze immunitarie.

Viceversa, per ricostruire sistematicamente la nozione di patologia "particolarmente" grave del condannato, fondamentale risulta il riferimento alla previsione dell'art. 47-*ter* comma 1 lett. c) dell'Ordinamento penitenziario – la cui formulazione è stata lasciata immutata dalla l. 5 dicembre 2005, n. 251 – dove si stabilisce che, per beneficiare della misura della detenzione domiciliare, il condannato dovrà versare in condizioni di salute particolarmente gravi, tali da richiedere costanti contatti con i presidi sanitari territoriali. Tale requisito strutturale, quindi, costituisce l'elemento di differenziazione tra questo istituto e quello del rinvio obbligatorio della pena previsto dall'art. 146 comma 1 n. 3 c.p. e su di esso occorrerà concentrarsi

⁽³²⁾In questa direzione interpretativa, da anni, si muove la giurisprudenza di legittimità, come ci viene confermato dal riferimento alle seguenti pronunce: Cass., Sez. I, 21 novembre 1991, Conversano, in *Arch. n. proc. pen.*, 1992, p. 448; Cass., Sez. I, 9 ottobre 1992, Costanzo, in *Arch. n. proc. pen.*, 1993, p. 789.

per inquadrare sistematicamente la detenzione domiciliare⁽³³⁾.

In particolare, il requisito dei costanti contatti con i presidi sanitari territoriali richiesto dall'art. 47-ter comma 1 lett. c) dell'Ordinamento penitenziario comporta il perseguimento di finalità più marcatamente assistenziali, con la conseguenza che lo stato di irreversibilità della patologia di cui è affetto il detenuto – che abbiamo visto costituire il presupposto fondamentale per la concessione del rinvio obbligatorio della pena ai sensi dell'art. 146 comma 1 n. 3 c.p. – non assume connotazioni determinanti ai fini della concessione della detenzione domiciliare. Infatti, il Tribunale di Sorveglianza potrà non concedere tale misura alternativa alla detenzione ogni volta che – malgrado la sussistenza di gravissime condizioni di salute del paziente sottoposto a osservazione clinica – il condannato non sia in grado di partecipare consapevolmente a un percorso di rieducazione realizzato attraverso il contributo dei servizi sociali territoriali, facendo ritenere assolutamente prevalenti le esigenze di difesa sociale dello Stato su quelle personali di reinserimento del condannato⁽³⁴⁾.

Tale bilanciamento di interessi, fondato su un'attenta valutazione delle esigenze di contemperamento tra il programma di assistenza terapeutica al detenuto e la prognosi sulla sua pericolosità sociale compiuta dalla magistratura di sorveglianza, comporta ulteriormente che la particolare gravità delle condizioni di salute del detenuto debba sussistere in concomitanza con l'esecuzione della pena detentiva e debba essere ritenuta esistente al momento della concessione dei benefici penitenziari previsti dall'art. 47-ter comma 1 lett. c) dell'Ordinamento penitenziario. Di conseguenza, è a tale momento, indipendente dall'insorgenza dell'infermità fisica – la cui patogenesi è irrilevante ai fini della concessione della detenzione domiciliare – che deve farsi riferimento per valutare le condizioni di salute del condannato e per verificare la necessità di rapporti costanti con i presidi sanitari territoriali, che costituisce l'oggetto prioritario dell'accertamento giurisdizionale, tanto è vero che l'art.

⁽³³⁾Sul requisito della costanza dei contatti con i presidi sanitari territoriali, indispensabile per il detenuto che chiede di beneficiare della detenzione domiciliare ai sensi dell'art. 47-ter comma 1 lett. c) dell'Ordinamento penitenziario, si rinvia alle seguenti pronunce di legittimità: Cass., Sez. I, 5 luglio 1994, Antonacci, in *C.E.D. Cass.*, n. 199270; Cass., Sez. I, 30 gennaio 1995, De Vincenzo, in *C.E.D. Cass.*, n. 200789; Cass., Sez. I, 14 luglio 1998, Valz, in *C.E.D. Cass.*, n. 211410.

⁽³⁴⁾Sulla necessità di bilanciare le esigenze di difesa sociale con quelle di reinserimento del condannato ai fini della concessione del beneficio penitenziario previsto dall'art. 47-ter comma 1 lett. c) dell'Ordinamento penitenziario, si rinvia alle seguenti pronunce di legittimità: Cass., Sez. I, 14 ottobre 1999, Surace, in *C.E.D. Cass.*, n. 214417; Cass., Sez. I, 12 giugno 2000, Sibio, in *C.E.D. Cass.*, n. 216912; Cass., Sez. I, 11 marzo 2003, Merenda, in *C.E.D. Cass.*, n. 224939.

7 della l. 5 dicembre 2005, n. 251, che pure ha introdotto alcune significative modifiche all'art. 47-ter ha lasciato immutato il riferimento a tale requisito⁽³⁵⁾.

In altri termini, il requisito della costanza dei rapporti sanitari territoriali è consustanziale alla detenzione domiciliare, al punto che laddove la patologia oggetto di osservazione non richiede un supporto assistenziale costante – come nel caso delle affezioni cardiovascolari o delle infiammazioni intestinali croniche – ma, più semplicemente, una terapia farmacologica assistita, deve escludersi che lo stato di afflizione che caratterizza il detenuto possa essere ritenuto rilevante ai fini dell'art. 47-ter comma 1 lett. c)⁽³⁶⁾.

Quello che, invece, accomuna i due istituti, a nostro parere, è il carattere multi-funzionale della nozione di particolare gravità delle condizioni di salute del detenuto – richiamata sia dall'art. 146 comma 1 n. 3 c.p. che dall'art. 47-ter comma 1 lett. c) dell'Ordinamento penitenziario – tendente a non ritenere astrattamente predeterminabile il livello di degenerazione patologica necessario per ritenere particolarmente grave un'infermità fisica⁽³⁷⁾.

Questa impostazione, tuttavia, lascia insoluti alcuni aspetti piuttosto controversi del problema della tutela del diritto alla salute del detenuto, non riuscendo ad esempio a delimitare i confini della nozione di malattia "particolarmente" grave nelle ipotesi di alterazioni patologiche con lunga latenza e delegando alla magistratura di sorveglianza l'individuazione di soluzioni che il legislatore non ha voluto indicare. In questo modo, il quadro delle patologie valutabili alla stregua degli artt. 146 comma 1 n. 3 c.p. e 47-ter comma 1 lett. c) dell'Ordinamento penitenziario è talmente variegato da essere difficilmente ricostruibile secondo parametri clinici omogenei e incontrovertibili.

È evidente, allora, che l'ampiezza della formula normativa utilizzata dal legislatore è funzionale ad ampliare gli spazi di discrezionalità del giudice, permettendogli di intervenire a favore del condannato anche quando, in astratto, la patologia di cui è affetto potrebbe essere curata nell'ambito delle strutture del circuito sanitario penitenziario. Ne consegue che, in questa prospettiva, il diritto alla salute del condannato deve essere tutelato sia nel caso in cui le terapie eseguite nel circuito penitenziario sono idonee a

⁽³⁵⁾Cfr. Cass., Sez. I, 10 febbraio 1993, Porru, in *C.E.D. Cass.*, n. 193331.

⁽³⁶⁾Cfr. Cass., Sez. I, 21 novembre 1991, Bellitto, in *C.E.D. Cass.*, n. 188858; Cass., Sez. I, 28 ottobre 1992, Annunziata, in *C.E.D. Cass.*, n. 192461.

⁽³⁷⁾L'approccio multi-funzionale, a nostro parere, appare in linea con le più recenti conquiste delle scienze mediche, tendenti a mettere in discussione lo stesso rapporto di causa-effetto nell'accertamento delle patologie degenerative, come ci riferisce P. VINEIS, *Modelli di rischio. Epidemiologia e causalità*, Einaudi, Torino, 1991, p. 3, che,

determinarne il recupero clinico sia nel caso in cui tali cure possono determinare un peggioramento delle condizioni di salute – irreversibilmente compromesse nell'ipotesi di cui all'146 comma 1 n. 3 c.p. e gravemente compromesse in quella dell'art. 47-ter comma 1 lett. c) dell'Ordinamento penitenziario – del detenuto sottoposto a osservazione⁽³⁸⁾.

Questo processo di soggettivizzazione delle condizioni di salute del detenuto non deve comunque essere portato alle estreme conseguenze, tanto è vero che la particolare gravità della patologia non può essere identificata con quelle infermità connaturate alla privazione della libertà personale, come ad esempio le sindromi ansioso-depressive. Al contrario, tale valutazione deve essere ristretta alle sole patologie che assumono una loro autonoma rilevanza nosografica e si caratterizzano per il fatto di non potere essere seguite con gli strumenti clinici messi a disposizione dall'amministrazione penitenziaria⁽³⁹⁾.

L'assenza di parametri scientifici omogenei, in buona sostanza, costituisce una dimostrazione del carattere marcatamente umanitario e assistenziale di tali benefici penitenziari, che – con le differenziazioni interpretative di cui si è parlato in queste pagine – mirano, nelle intenzioni del nostro legislatore, a lasciare ampi spazi decisionali alla magistratura di sorveglianza, che, di volta in volta, potrà compiere una valutazione ampiamente discrezionale sulle condizioni di salute del detenuto.

Si consideri, a questo proposito, che, secondo la suprema Corte, di fronte alla possibilità di disporre il differimento dell'esecuzione della pena, il giudice deve verificare la sussistenza delle condizioni richieste dalla legge e contestualmente valutare la possibilità di ammettere il detenuto al beneficio della detenzione domiciliare, laddove ricorressero particolari esigenze, come l'età del reo, la sua pericolosità sociale, la complessità del trattamento terapeutico in corso di svolgimento e la durata della pena da scontare⁽⁴⁰⁾.

nella prefazione del suo lavoro sui modelli di rischio e sui fattori determinanti nelle patologie degenerative, osserva: «L'idea di causa che ha dominato in medicina per un lungo tempo era strettamente associata con le scoperte della biologia. L'agente causale era qualcosa di molto prossimo all'effetto in senso spaziale e temporale; esso doveva essere riscontrabile fisicamente nelle lesioni proprie della malattia, o almeno un contatto con l'agente doveva essersi verificato».

⁽³⁸⁾In questa prospettiva, tendente a inquadrare i benefici penitenziari previsti dagli artt. 146 comma 1 n. 3 c.p. e 47-ter comma 1 lett. c) dell'Ordinamento penitenziario in un'ottica di ampliamento della sfera di tutela del diritto alla salute del detenuto, si rinvia alle seguenti pronunce di legittimità: Cass., Sez. I, 21 maggio 1992, Sicilio, in *C.E.D. Cass.*, n. 190376; Cass., Sez. I, 15 gennaio 1994, Ferraris, in *C.E.D. Cass.*, n. 196089; Cass., Sez. VI, 27 maggio 1995, Martuscello, in *C.E.D. Cass.*, n. 201443.

⁽³⁹⁾Cfr. Cass., Sez. VI, 5 aprile 2000, Basile, in *C.E.D. Cass.*, n. 215860.

⁽⁴⁰⁾Cfr. Cass., Sez. I, 7 dicembre 1999, Saraco, in *C.E.D. Cass.*, n. 215203.

5. *L'art. 147 comma 1 n. 2 c.p. e il riferimento alla "grave infermità fisica" del detenuto.*

L'ipotesi del rinvio facoltativo, disciplinata dall'art. 147 comma 1 n. 2 c.p., consente il differimento dell'esecuzione della pena detentiva quando tale misura restrittiva della libertà personale deve essere eseguita nei confronti di un condannato affetto da una grave infermità fisica.

In questo caso, si tratta di comprendere quale significato deve essere attribuito alla nozione di "grave infermità fisica" del condannato richiamata dall'art. 147 comma 1 n. 2 c.p. e quali siano gli elementi di differenziazione tra le patologie rilevanti ai fini della concessione di tale beneficio penitenziario e quelle rilevanti ai fini della concessione del rinvio obbligatorio della pena o della detenzione domiciliare⁽⁴¹⁾.

Invero, non è semplice definire la nozione di "grave infermità fisica" richiamata dalla norma dell'art. 147 comma 1 n. 2 c.p., che, per sua natura, si presenta con caratteristiche di particolare indeterminatezza etimologica e clinica. A questi profili di ambiguità concettuale, deve aggiungersi che – a differenza delle ipotesi disciplinate dagli artt. 146 comma 1 n. 3 c.p. e 47-ter comma 1 lett. c) dell'Ordinamento penitenziario, che beneficiano di un sostrato interpretativo comune – nel caso del rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena detentiva non è possibile fare alcun richiamo ad altre norme del sistema penale, non essendo in tale ambito utilizzata l'espressione "grave infermità fisica" in relazione alle condizioni di salute del condannato.

In questo contesto, deve osservarsi che, sul finire degli anni ottanta, si è affermato un orientamento interpretativo della suprema Corte tendente a delimitare il campo di applicazione dell'art. 147 comma 1 n. 2 c.p., attraverso l'impiego della nozione di stabilità della grave infermità fisica del condannato che chiede di beneficiare del rinvio facoltativo della pena. Tale condizione di stabilità delle condizioni di salute, secondo l'orientamento che si sta considerando, deve ritenersi sussistente in ogni stato patologico che non è suscettibile di miglioramenti rilevabili clinicamente con il ritorno in

⁽⁴¹⁾Per una ricognizione sulle principali questioni applicative poste dall'esegesi dell'art. 147 c.p. si veda M. PAVARINI, *L'esecuzione della pena*, cit., p. 119, che così definisce la sfera di applicazione di questo istituto: «Fuori dai casi esaminati in precedenza ed in situazioni analoghe, ma meno rigorosamente determinate, può avere luogo il differimento dell'esecuzione (rinvio facoltativo). Queste ultime ipotesi sono previste dall'art. 147 c.p. integrato ancora dall'art. 684 c.p.p.».

libertà del detenuto, tenendo conto del fatto che, in generale, ogni soggetto che patisce una condizione di restrizione carceraria – più o meno lunga – non può che trarre giovamento dall'uscita dal circuito penitenziario intra-murario⁽⁴²⁾.

L'accoglimento di tale impostazione, naturalmente, non comporta un obnubilamento dei fondamenti costituzionali dell'istituto previsto dall'art. 147 comma 1 n. 2 c.p., atteso che il differimento facoltativo della pena non comporta mai una rinuncia alla potestà punitiva dello Stato, ma più semplicemente che, nel caso di specie, vengano ritenute prevalenti esigenze di carattere umanitario e assistenziale. L'idea di una rinuncia della potestà punitiva, d'altra parte, si pone in termini di oggettiva incompatibilità con l'idea della pena detentiva, tradizionalmente intesa come strumento normativo, di tipo legalitario e retributivo⁽⁴³⁾.

Si consideri, in ogni caso, che il carattere di stabilità delle condizioni di salute del condannato – ai fini della valutazione della gravità della sua infermità fisica – non deve essere assimilato a quello della cronicità della patologia, in ragione del fatto che una tale assimilazione postulerebbe il richiamo alle nozioni medico-legali di guaribilità e di reversibilità dell'infermità fisica del condannato, che invece non sono previste dall'art. 147 comma 1 n. 2 c.p. ai fini della concessione del rinvio facoltativo della pena.

In una fase successiva del suo percorso esegetico, la suprema Corte ha ritenuto di dovere integrare il criterio della stabilità dello stato patologico del detenuto – ai fini della valutazione della compatibilità del regime carcerario con le sue condizioni di salute – con quello della praticabilità delle terapie di recupero clinico all'interno del circuito penitenziario. Si è voluto, in questo modo, porre l'accento sul fatto che il differimento facoltativo della pena non è concesso automaticamente in presenza di una grave infermità fisica, ma richiede, caso per caso, un giudizio sull'andamento di tale patologia, che deve essere valutata sia in astratto – cioè sulla

⁽⁴²⁾Ci si riferisce, in particolare, all'orientamento esegetico affermato nelle seguenti pronunce di legittimità: Cass., Sez. I, 22 maggio 1987, Aperto, in *C.E.D. Cass.*, n. 176317; Cass., Sez. I, 23 ottobre 1989, Mondino, in *C.E.D. Cass.*, n. 182535.

⁽⁴³⁾Per la definizione più accettata nell'ambito della dottrina di ispirazione retribuzionistica si rimanda all'insuperato lavoro di H.L.A., HART, *Punishment and Responsibility*, Clarendon Press, Oxford, 1968, pp. 13 ss., che individua quali elementi caratteristici della sanzione penale: le conseguenze sgradevoli per il reo, la violazione di norme legali, la colpevolezza del soggetto al quale è stata comminata la sanzione penale, la somministrazione della sanzione penale da parte di esseri umani, il controllo dell'esecuzione da parte dell'autorità statale. Sullo stesso solco interpretativo, d'altra parte, si colloca un altro grande interprete del pensiero giuridico moderno della cultura giuridica retribuzionistica, come G.R. NEWMANN, *The Punishment Response*, J.B. Lippincott, Co., New York, 1978, pp. 9 ss.

base delle conoscenze cliniche dell'epoca – sia con riferimento alle concrete possibilità di recupero terapeutico del detenuto all'interno del circuito penitenziario⁽⁴⁴⁾.

In altri termini, il differimento facoltativo dell'esecuzione della pena, ai sensi dell'art. 147 comma 1 n. 2 c.p., può essere concesso dal Tribunale di Sorveglianza solo quando l'infermità fisica del condannato è di tale gravità da legittimare una prognosi infausta sull'esito dell'andamento della patologia e può consentire al condannato – nello stato di libertà eventualmente concessogli – di giovare di trattamenti clinici individualizzati, certamente più efficaci rispetto a quelli di cui è possibile beneficiare nelle strutture sanitarie del circuito penitenziario⁽⁴⁵⁾.

In buona sostanza, la concessione del rinvio facoltativo della pena previsto dall'art. 147 comma 1 n. 2 c.p. postula che l'infermità fisica determini una consistente menomazione della salute del condannato e che tale condizione degenerativa non possa essere seguita all'interno delle strutture sanitarie del circuito carcerario, a meno di non legittimare l'esecuzione di un trattamento penitenziario in contrasto con il rispetto della dignità del detenuto. In ipotesi di questo genere, dunque, l'eventuale mantenimento nella condizione di restrizione carceraria del detenuto deve essere ritenuto in contrasto con il senso di umanità al quale si richiama l'art. 27 Cost., che deve ispirare l'esecuzione di tutte le sanzioni penali⁽⁴⁶⁾.

In questo contesto, è evidente che, per concedere il differimento facoltativo della pena per grave infermità fisica, le condizioni di salute del detenuto devono essere tali da determinare un serio pericolo per la sua incolumità fisica e la probabilità di altre rilevanti conseguenze dannose per la sua persona permanendo il condan-

⁽⁴⁴⁾Ci si riferisce, in particolare, all'orientamento esegetico affermato nelle seguenti pronunce di legittimità: Cass., Sez. I, 26 novembre 1990, Cosentino, in C.E.D. Cass., n. 186187; Cass., Sez. I, 5 marzo 1992, Aquilino, in C.E.D. Cass., n. 190196.

⁽⁴⁵⁾Per comprendere questo passaggio, che postula la comprensione del profondo disagio del condannato, che non solo è detenuto ma è, allo stesso tempo, malato, si veda A. DE FEO, *La medicina penitenziaria*, in *Trattato di criminologia*, cit., IX, p. 167, che afferma: « Il malato è diverso per la stessa malattia, è un malato che lo stato patologico integra nelle condizioni ambientali; teme di essere malcurato, di essere trascurato, di non ricevere terapia indispensabile e che la sua malattia non sia capita, tutto questo unito e deviato da una serie di più o meno palesi tentativi di ricorrere a gratificazioni utilitaristiche od a simulazioni difficili a classificarsi come nevrotiche o psicotiche ».

⁽⁴⁶⁾In questo senso, si veda Cass., Sez. I, 25 febbraio 1991, Gangemi, in C.E.D. Cass., n. 187042, nella cui massima si afferma: « Il differimento facoltativo dell'esecuzione della pena può essere concesso quando l'infermità fisica, oltre a potersi giovare, nello stato di libertà, di cure e trattamenti sostanzialmente diversi e più efficaci di quelli fruibili nelle istituzioni carcerarie, sia di tale gravità da legittimare una prognosi infausta "quoad vitam" o da far apparire l'espiazione della pena detentiva in contrasto con il senso di umanità cui si richiama l'art. 27 della Costituzione ».

nato all'interno del circuito carcerario. Diventa, allora, necessario valutare le opportunità di recupero terapeutico offerte dagli ambienti sanitari esterni, che dovranno essere esaminate in relazione alla patologia di cui è affetto il detenuto e alle possibilità di attuare un programma di recupero clinico intra-murario⁽⁴⁷⁾.

Negli ultimi anni, infine, la suprema Corte ha ulteriormente definito la nozione di grave infermità fisica del condannato richiamata dall'art. 147 comma 1 n. 2 c.p., arricchendola di contenuti umanitari e assistenziali. Si è affermato, in particolare, che accanto alle ipotesi tradizionali di differimento facoltativo – riscontrabili quando non è possibile recuperare terapeuticamente il detenuto all'interno del circuito sanitario penitenziario – devono collocarsi quelle ipotesi residuali rappresentate dagli stati morbosi di tale consistenza da rendere penosa l'ulteriore prosecuzione dello stato di restrizione carceraria, legittimando una deroga al principio dell'obbligatorietà della pena detentiva e della sua astratta misurabilità editale⁽⁴⁸⁾.

Si conferma, in questo modo, che per concedere il differimento facoltativo della pena detentiva non è sufficiente che una grave infermità fisica menomi la salute del condannato né che la stessa sia suscettibile di un miglioramento – anche significativo – nell'ipotesi di un suo ritorno alla libertà, essendo necessario che le patologie che affliggono il detenuto siano di tale gravità da fare apparire l'espiazione della pena in contrasto con il senso di umanità a cui si ispira la previsione dell'art. 27 comma 2 Cost.⁽⁴⁹⁾

⁽⁴⁷⁾In questo senso, si veda S. ALEO, *Criminologia e sistema penale*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 271, che sul problema dell'obbligatorietà della pena detentiva e sulla sua astratta misurabilità, osserva: «La fortuna del carcere come modello penale tipico è legata anche indissolubilmente alla sua astratta misurabilità, in anni, mesi e giorni, quindi alla misurabilità e all'astrattezza. Ciò rende la pena proporzionabile alla gravità del reato e alla pericolosità del reo, e consente in linea di principio l'eguaglianza, cioè formale, di tutti i cittadini di fronte alla pena. La funzione del carcere è corrispondente, come tale, a quella del modello astratto e generale della legge, della legalità formale».

⁽⁴⁸⁾Questo orientamento interpretativo ha trovato definitiva consacrazione nelle seguenti pronunce di legittimità: Cass., Sez. I, 22 novembre 2000, Piromalli, in C.E.D. Cass., n. 218229; Cass., Sez. I, 30 marzo 2004, Vastante, in C.E.D. Cass., n. 228289. Nella stessa direzione esegetica, peraltro, si muovono le meno recenti pronunce Cass., Sez. I, 4 dicembre 1992, Roncadore, in C.E.D. Cass., n. 192698; Cass., Sez. I, 28 gennaio 1997, Maiorana, in C.E.D. Cass., n. 20765.

⁽⁴⁹⁾In questa direzione interpretativa, si rinvia a S. ALEO, *Criminologia e sistema penale*, cit., pp. 269-270, che, da un punto di vista storico, così ricostruisce l'esigenza di umanizzazione delle pena detentiva: «L'affermazione dello strumento carcerario come pena tipica corrisponde, indubbiamente, all'esigenza di umanizzazione delle pene e alle critiche nei confronti della pena di morte, fatta valere dai riformatori».

6. *L'art. 148 comma 1 c.p. e il riferimento alla "infermità psichica" del detenuto.*

La previsione dell'art. 148 comma 1 c.p. fa riferimento alla nozione di "infermità psichica" del detenuto, che ritiene rilevante ai fini del differimento o della sospensione della pena detentiva quando assume caratteri tali da impedirne l'esecuzione. In questo caso, si tratta di comprendere quale significato debba essere attribuito alla patologia richiamata dalla norma e quale sia l'elemento di differenziazione tra le infermità psichiche rilevanti ai sensi degli artt. 88, 89 e 90 c.p. e quelle rilevanti ai fini dell'applicazione di questo istituto⁽⁵⁰⁾.

Com'è noto, l'art. 148 c.p. veniva dichiarato parzialmente illegittimo dalla Corte costituzionale con la sentenza 19 giugno 1975, n. 146, nella parte in cui prevedeva che l'autorità giudiziaria, nel disporre il ricovero in manicomio giudiziario del condannato che versava in condizioni di infermità psichica durante l'esecuzione di una pena restrittiva della libertà personale, potesse ordinare che la pena fosse sospesa. Nello stesso contesto declaratorio, la Corte dichiarava l'illegittimità dell'art. 148 c.p., nella parte in cui prevedeva che il giudice ordinasse la sospensione della pena per l'ipotesi in cui condannato fosse ricoverato in una casa di cura e custodia o in un manicomio comune⁽⁵¹⁾.

Tale pronuncia di illegittimità si rendeva indispensabile per l'evidente disparità di trattamento che si veniva a determinare, nella vecchia formulazione dell'art. 148 c.p., tra la posizione degli imputati che erano ricoverati in un manicomio giudiziario e la posizione dei condannati e non poteva trovare soluzione esegetica diversa da quella della pronuncia citata. La disparità di trattamento tra le due posizioni soggettive, rilevante ai sensi dell'art. 3 Cost., risultava incontestabile, atteso che in entrambe le ipotesi il ricovero in manicomio giudiziario aveva caratteristiche identiche, oltre a non essere determinato da alcuna condotta imputabile al reo⁽⁵²⁾.

⁽⁵⁰⁾ Per una ricognizione delle principali questioni applicative poste dall'esegesi dell'art. 147 c.p. si veda M. PAVARINI, *L'esecuzione della pena*, cit., p. 119, che così definisce la sfera di applicazione di questo istituto: «Fuori dai casi esaminati in precedenza ed in situazioni analoghe, ma meno rigorosamente determinate, può avere luogo il differimento dell'esecuzione (rinvio facoltativo). Queste ultime ipotesi sono previste dall'art. 147 c.p. integrato ancora dall'art. 684 c.p.p.».

⁽⁵¹⁾ C. cost., 19 giugno 1975, n. 146, cit.

⁽⁵²⁾ In questo senso, si veda G. VASSALLI, *Fine poco gloriosa di una norma poco civile*, in *Giust. pen.*, 1975, 1, 1, p. 2033, che, nel commentare la sentenza n. 146 del 1975, osserva: «Il manicomio giudiziario è sempre manicomio giudiziario, sia che il ricovero abbia luogo prima della condanna, sia che il ricovero abbia luogo dopo, e l'impazzire prima o dopo non è "causa imputabile al reo" tale che possa giustificare il trattamento diseguale».

In tale ambito interpretativo, resta da dire che la parziale illegittimità dell'art. 148 c.p. deve essere estesa – per effetto dell'art. 27 della l. 11 marzo 1953, n. 87 – anche alla parte della norma che prevede la sospensione dell'esecuzione della pena detentiva nell'ipotesi di ricovero in una casa di cura e custodia ovvero in un ospedale psichiatrico⁽⁵³⁾.

In questa ambito sistematico, occorre concentrarsi sulla nozione di "infermità psichica", la cui ricostruzione non è agevole, atteso che finora ci si è occupati di questo problema esegetico in contesti scientifici residuali, esclusivamente tendenti a differenziare i presupposti applicativi dell'art. 148 c.p. da quelli degli artt. 146 e 147 c.p.⁽⁵⁴⁾.

Risolvere questo problema definitorio è comunque possibile, ricorrendo analogicamente ai parametri elaborati dalla giurisprudenza di legittimità in relazione alla nozione di "vizio totale di mente" richiamata dall'art. 88 c.p., sia pure limitatamente al profilo dell'imputabilità del soggetto attivo del reato. Si tratta, in ogni caso, di un'operazione esegetica indispensabile per evitare sovrapposizioni concettuali tra l'infermità psichica e altri stati patologici, come le gravi anomalie comportamentali, i disturbi della personalità o le condotte *border-line*⁽⁵⁵⁾.

In questa direzione, si consideri che, nell'ultimo quindicennio, la nozione di infermità psichica elaborata dalla giurisprudenza in relazione all'art. 88 c.p. è stata ancorata agli esiti migliori delle scienze psichiatriche, allo scopo di evitare gli eccessi di discrezionalità che avevano caratterizzato alcune posizioni affermatesi negli anni settanta del secolo scorso. Tutto questo ha comportato che il giudice, nella valutazione dell'infermità mentale rilevante ai sensi dell'art. 88 c.p. – pur non essendo rigidamente vincolato agli

⁽⁵³⁾ Cfr. M. PAVARINI, *L'esecuzione della pena*, cit., p. 122.

⁽⁵⁴⁾ In questo limitato ambito, in particolare, si possono citare le seguenti pronunce di legittimità: Cass., Sez. I, 15 ottobre 1996, Dello Russo, in C.E.D. Cass., n. 206328; Cass., Sez. I, 7 aprile 1999, Verduci, in C.E.D. Cass., n. 213390.

⁽⁵⁵⁾ Per la ricostruzione della nozione di "infermità di mente", nel contesto normativo delineato dagli artt. 88 e 89 c.p., ci si permette di rinviare al lavoro di L. GRASSI - C. NUNZIATA, *Infermità di mente e disagio psichico nel sistema penale*, Cedam, Padova, 2003, p. 35, che, a proposito della necessità di circoscrivere tale nozione, osservano: «Il problema si pone, invece, per l'individuazione del significato della parola "infermità", nell'accezione di "infermità di mente" in relazione ad altri termini in uso idonei ad indicare stati di sofferenza psichica, quali "malattia", "anomalia", "vizio", "deficienza psichica", "inferiorità psichica", "pazzia", termine quest'ultimo già in uso nelle codificazioni più remote». Nella dottrina italiana, dal nostro punto di vista, rimangono insuperati gli studi sulla capacità di intendere e di volere condotti negli anni cinquanta da M. GALLO, *Capacità penale*, in *Nuovo Dig. It.*, II, Utet, Torino 1950, pp. 880 ss.; Id., *Non imputabilità dell'agente e non punibilità del fatto nelle formule di proscioglimento*, in *Giur. it.*, 1951, II, pp. 132 ss.

schemi classificatori delle scienze psichiatriche – debba comunque subordinare il proprio giudizio all'esistenza di una patologia psichica clinicamente accertabile⁽⁵⁶⁾.

In questo ambito, riteniamo di condividere l'impostazione psicologica secondo la quale l'infermità psichica è rilevante penalmente ai fini della valutazione di un vizio totale di mente quando si presenta con caratteristiche tali da compromettere seriamente i processi conoscitivi e volitivi dell'agente, eliminando o attenuando fortemente la sua capacità di rendersi conto del significato dalle azioni poste in essere e del loro disvalore. In questo ambito interpretativo, in particolare, possono essere comprese tutte quelle posizioni che affermano la necessità di una verifica del disturbo psichico che prescinda da schemi classificatori provenienti dalle scienze psichiatriche⁽⁵⁷⁾.

La necessità di riscontrare clinicamente l'infermità comporta, in questo caso, che il vizio totale di mente sia sempre dipendente da uno stato patologico che, direttamente o indirettamente, sia passibile di una verifica medico-legale⁽⁵⁸⁾.

In questo modo, la nozione di infermità psichica idonea a determinare un vizio totale di mente rilevante ex art. 88 c.p. viene collegata al pregiudizio funzionale dei processi cognitivi della persona, che può essere determinato anche da disturbi mentali atipici, purché caratterizzati da forme di elevata compromissione. In altre parole, a determinare il vizio totale di mente – rilevante tanto in relazione all'art. 88 c.p. quanto in relazione all'art. 148 c.p. – possono essere anche mere anomalie psichiche ogni volta che la loro im-

⁽⁵⁶⁾Sul punto, si veda M. VIRGILIO, *Della imputabilità*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, cit., II, p. 423, che, a proposito della necessità di un accertamento clinico dell'infermità psichica, osserva: «Si riconosce pertanto che il vizio parziale di mente può sussistere anche in mancanza di una malattia di mente tipica, inquadrata nella classificazione scientifica delle infermità mentali, ma si ritiene pur sempre necessario che il vizio discenda da uno stato morboso, derivante da una alterazione patologica clinicamente accettabile di sicura consistenza». In senso critico rispetto all'autonomia della verifica giurisdizionale rispetto agli schemi classificatori delle scienze psichiatriche si muove invece M. BERTOLINO, *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, Milano, Giuffrè, 1990, pp. 442 ss.

⁽⁵⁷⁾Sul punto, si veda A. MANNA, *Il "diritto giurisprudenziale" nel sistema penale: il caso dell'infermità di mente*, in *Sistema penale in transizione e ruolo del diritto giurisprudenziale* (a cura di G. Fiandaca), Cedam, Padova, 1997, pp. 70-74, che ricostruisce il dibattito sull'infermità di mente nel sistema penale italiano contrapponendo un'impostazione di matrice "psicologica" tendente a svincolare il giudice dagli schemi classificatori delle scienze psichiatriche da un'impostazione "medica" che ritiene invece vincolata l'autorità giudiziaria a tali modelli di analisi clinica.

⁽⁵⁸⁾Si muovono ad esempio in questa direzione interpretativa le seguenti pronunce di legittimità: Cass., Sez. I, 2 luglio 1990, Salemi, in C.E.D. Cass., n. 185323; Cass., Sez. I, 24 giugno 1992, Bacci, in C.E.D. Cass., n. 191879; Cass., Sez. I, 3 marzo 1993, Zannoni, in C.E.D. Cass., n. 194554.

ponenza determini uno stato morboso particolarmente accentuato che comporti l'esclusione o la forte attenuazione della capacità di intendere e di volere dell'individuo⁽⁵⁹⁾.

Riteniamo, invece, di dovere escludere ogni assimilazione tra la nozione di infermità di mente prevista dall'art. 148 c.p. e quelle previste dagli artt. 89 e 90 c.p., che fanno riferimento ai vizi parziali di mente e agli stati emotivi e passionali che non escludono né diminuiscono l'imputabilità.

Una tale soluzione esclusiva, d'altra parte, ci sembra in linea con la posizione della suprema Corte, che rileva come ogni alterazione psichica che – a prescindere dalla sua classificazione nosografica – non si presenti con caratteristiche di esorbitanza clinica tale da trasmodare nel vizio totale di mente previsto dall'art. 88 c.p. è inidonea a escludere l'imputabilità del soggetto attivo del reato. Infatti, l'esistenza di fattori di alterazione personale non si può mai spingere fino al punto da fare attribuire il carattere di vero e proprio "vizio totale di mente" a comportamenti che rappresentano alterazioni – momentanee o croniche – della sfera psichica dell'individuo che non determinano un obnubilamento della sua capacità di intendere e di volere⁽⁶⁰⁾.

In definitiva, la nozione di infermità psichica idonea a determinare un "vizio totale di mente" – condivisa dagli artt. 88 e 148 c.p. – è più ampia di quella di malattia mentale, atteso che non tutte patologie inquadrare nelle classificazioni psichiatriche possono essere valutate secondo i parametri scientifici che abbiamo recepito in questo paragrafo. In ipotesi di questo genere, allora, per attribuire rilievo penale a tali stati di alterazione psichica – che comunque non possono mai essere assimilati a quelli richiamati dagli artt. 89 e 90 c.p. – il giudice dovrà compiere una verifica che gli consenta di affermare che le anomalie comportamentali di cui è affetta la persona oggetto di osservazione si presentano con caratteristiche tali da pregiudicare in misura decisiva i suoi processi di cognizione escludendo la sua capacità di intendere e di volere⁽⁶¹⁾.

⁽⁵⁹⁾Cfr. Cass., Sez. I, 3 marzo 1993, Zannoni, in C.E.D. Cass., n. 194553; Cass., Sez. I, 16 dicembre 1994, Sciumè, in C.E.D. Cass., n. 200687.

⁽⁶⁰⁾Si muovono, in particolare, in questa direzione interpretativa Cass., Sez. I, 11 ottobre 1995, Losio, in C.E.D. Cass., n. 203651; Cass., Sez. I, 5 dicembre 1997, Giordano, in C.E.D. Cass., n. 209832.

⁽⁶¹⁾Sul punto, si vedano L. GRASSI - C. NUNZIATA, *Infermità di mente* cit., p. 39, che osservano: «Il concetto di infermità rilevante penalmente diventa così un concetto meno rigido e ciò consente di comprendere anche i disturbi mentali transitori nonché atipici: a determinare il vizio di mente – si sostiene – possono essere sufficienti anche alterazioni psichiche atipiche che, quante volte esse, per la loro imponentza, si risolvono in fattori perturbativi, in accentuata misura, della capacità di intendere e di volere, in quanto qualunque condizione morbosa, anche se difficilmente caratterizzabile sul

7. L'art. 47-quater comma 1 e 2 dell'Ordinamento penitenziario e il riferimento all'AIDS conclamata e alle altre deficienze immunitarie.

Le finalità assistenziali che ispirano l'istituto della detenzione domiciliare previsto dall'art. 47-ter comma 1 lett. c) dell'Ordinamento penitenziario – sulla cui formulazione testuale, come abbiamo visto, non è intervenuto l'art. 7 della l. 5 dicembre 2005, n. 251 – appaiono ancora più evidenti nell'ipotesi di detenzione domiciliare disciplinata dall'art. 47-quater comma 1 e 2.

L'art. 47-quater comma 1 e 2 dell'Ordinamento penitenziario è stato introdotto dall'art. 5 della l. 12 luglio 1999, n. 231 – che consente ai condannati sottoposti a regime detentivo carcerario di ottenere la concessione di questo beneficio, laddove risultano affetti da AIDS conclamata o da altra grave deficienza immunitaria. Si tratta, d'altra parte, di una soluzione normativa che il legislatore ha seguito con successo anche nell'art. 146 comma 1 n. 3 c.p. – a sua volta riformulato per effetto dell'art. 1 comma 1 della l. 8 marzo 2001, n. 40 – quando ha consentito ai condannati affetti dalle stesse patologie immunitarie di beneficiare del rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena⁽⁶²⁾.

In questo caso – come in quello disciplinato dall'art. 146 comma 1 n. 3 c.p. – il legislatore italiano ha ritenuto di compiere una scelta di tipo presuntivo, evidentemente differente rispetto a quella effettuata con la previsione dell'art. 47-ter comma 1 lett. c) dell'Ordinamento penitenziario, ritenendo che – in presenza di determinate patologie riscontrabili clinicamente – la gravità delle condizioni di salute del detenuto è da riconoscere alla sindrome da immunodeficienza acquisita conclamata e alle altre gravi deficienze immunitarie.

Infatti, l'art. 47-quater comma 1 e 2 dell'Ordinamento penitenziario consente, nelle ipotesi di soggetti affetti da sindrome da immunodeficienza acquisita conclamata o da altra grave deficienza immunitaria accertata ai sensi dell'art. 286-bis comma 2 c.p.p., la concessione della detenzione domiciliare a condizione che il

piano clinico, può integrare il vizio di mente, sempre che presenti connotazioni tali da escludere o diminuire le normali capacità intellettive e volitive».

⁽⁶²⁾Per una ricostruzione delle principali questioni interpretative relative all'art. 47-quater comma 1 e 2 dell'Ordinamento penitenziario ci si permette di rinviare ai lavori di G. BERANTI - M. DOMINIONI - C. GERVASONI - L. MASTROLUCA, *Infezione da HIV e compatibilità carceraria*, cit., pp. 343 ss.; C. SARZOTTI, *Pena e malattia. La sanzione al malato infettivo a prognosi infausta alla luce delle dottrine assiologiche della pena*, in *La prigionia malata. Letture in tema di AIDS, carcere e salute* (a cura di B. Magliona e C. Sarzotti), L'Harmattan Italia, Torino, 1996, pp. 115 ss.

condannato abbia attivato un programma di cura e di assistenza presso unità operative di malattie infettive pubbliche o private. In questo ambito, la gravità delle condizioni di salute del detenuto – a differenza della previsione contenuta nell'art. 47-ter comma 1 lett. c) e analogamente a quanto previsto dall'art. 146 comma 1 n. 3 c.p. – viene espressamente riferita alle sole patologie immunitarie, tra le quali la sindrome da immunodeficienza acquisita ovviamente riveste una posizione fondamentale⁽⁶³⁾.

Com'è noto, l'art. 286-bis c.p.p. è stato introdotto dall'art. 1 d.l. 14 maggio 1998, n. 139 e – prima di venire dichiarato parzialmente illegittimo dalla Corte costituzionale con la sentenza 18 ottobre 1995, n. 439, per contrasto con l'art. 3 Cost. – prevedeva un'incompatibilità assoluta con lo stato di detenzione, nelle ipotesi in cui il detenuto risultava affetto da sindrome da immunodeficienza acquisita conclamata, che il giudice si doveva limitare a dichiarare. La declaratoria di parziale incostituzionalità pronunciata con la sentenza che si è richiamata, invece, ha modificato tale forma di incompatibilità assoluta, imponendo che, anche per i soggetti affetti da sindrome da immunodeficienza acquisita conclamata, fosse possibile applicare la custodia in carcere – che prima era del tutto preclusa – in presenza di esigenze cautelari di eccezionale rilevanza, che facciano ritenere indispensabile l'adozione di un provvedimento restrittivo della libertà personale⁽⁶⁴⁾.

In questa prospettiva sistematica, deve rilevarsi che il particolare favore che accompagna questo istituto è anche testimoniato dalla previsione contenuta nell'art. 47-quater comma 9 dell'Ordinamento penitenziario, secondo cui i condannati affetti dalle patologie immunitarie non solo non subiscono le limitazioni di pena previste dagli artt. 47 e 47-ter ma non patiscono neppure le limitazioni stabilite dall'art. 4-bis. Di conseguenza, questi detenuti, almeno allo stato, rappresentano l'unica categoria soggettiva che – pur in presenza di una condanna per uno dei reati previsti dall'art. 4-bis dell'Ordinamento penitenziario – possono ottenere la concessione dei benefici della detenzione domiciliare senza che abbiano assun-

⁽⁶³⁾Cfr. Cass., Sez. I, 17 giugno 2004, Mulè, in C.E.D. Cass., n. 228715.

⁽⁶⁴⁾Sul punto, si veda G. MAZZI, *Misure cautelari personali*, in *Misure cautelari personali*, in *Codice di Procedura Penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina* (a cura di G. Lattanzi e E. Lupo), IV, Giuffrè, 1998, p. 306, che, a proposito della regola di giudizio richiamata dalla Corte costituzionale nella sentenza 18 ottobre 1995, n. 139, osserva: «La regola generale, cui la Corte espressamente si riferisce, è quella stabilita all'art. 274 comma 4, come sostituito dall'art. 5 della l. 5 agosto 1995, n. 332, che consente, nel caso sussistano esigenze cautelari di eccezionale rilevanza, l'adozione della custodia cautelare in carcere anche nei confronti di chi si trovi in condizioni di salute particolarmente gravi incompatibili con lo stato di detenzione».

to condotte di collaborazione⁽⁶⁵⁾.

In tale ambito, il presupposto indispensabile per la valutazione della gravità di una delle patologie immunitarie rilevanti ai sensi dell'art. 47-*quater* comma 1 e 2 dell'Ordinamento penitenziario è rappresentato dalle modalità di accertamento dell'infermità, che devono essere quelle espressamente indicate dall'art. 286-*bis* comma 2 c.p.p., a norma del quale: « Con decreto del Ministro della sanità, da adottare di concerto con il Ministro di grazia e giustizia, sono definiti i casi di AIDS conclamata o di grave deficienza immunitaria e sono stabilite le procedure diagnostiche e medico-legali per il loro accertamento »⁽⁶⁶⁾.

In questo modo, i benefici penitenziari previsti dall'art. 47-*quater* comma 1 e 2 dell'Ordinamento penitenziario possono essere concessi esclusivamente nei confronti dei soggetti affetti da sindrome da immunodeficienza acquisita conclamata o da altra grave deficienza immunitaria, che sia compresa nelle tabelle ministeriali adottate con le modalità indicate dall'art. 286-*bis* comma 2 c.p.p. o che siano sottoposti a un programma di recupero terapeutico o che intendano intraprenderne uno, a condizione che la congruità e l'effettività di tale programma siano certificati dal servizio sanitario pubblico. In queste ipotesi, dunque, la sussistenza della gravità dello stato patologico legittimante la concessione del beneficio penitenziario nei confronti del condannato e l'attivazione di un percorso di recupero terapeutico sono certificati da autorità pubbliche sulla base di rigorosi parametri ministeriali, che sono quelli indicati nei vari decreti emanati dal Ministero della Sanità⁽⁶⁷⁾.

In altre parole, il giudizio di incompatibilità tra il regime detentivo carcerario e le patologie immunitarie richiamate dall'art. 47-*quater* comma 1 e 2 dell'Ordinamento penitenziario dovrà essere formulato dal Tribunale di Sorveglianza sulla base degli indici richiamati

⁽⁶⁵⁾In questo contesto, si veda G. LOCATELLI, *Il trattamento sanzionatorio* cit., p. 553, dove si afferma criticamente: «Lo strappo al sistema ordinamentale penitenziario è notevole e foriero di conseguenze non sufficientemente ponderate: potrebbe infatti accadere che un soggetto condannato in via definitiva ad una qualunque pena detentiva, diversa dall'ergastolo, per concorso in un omicidio di stampo mafioso o per partecipazione ad un sequestro di persona a scopo di estorsione, possa evitare il carcere facendo valere la condizione di sieropositività ed allegando certificazione attestante l'intendimento di sottostare ad un programma terapeutico».

⁽⁶⁶⁾Il decreto prescritto dall'art. 286-*bis* c.p.p. veniva emanato dal Ministero della Sanità in data 27 settembre 1992 (in *G.U.*, 8 ottobre 1992, n. 237); veniva, quindi, modificato dalla stessa autorità ministeriale in data 20 novembre 1992 (in *G.U.*, 23 novembre 1992, n. 276); infine, il Ministero della Sanità pubblicava le ultime modifiche alla versione originaria in data 25 maggio 1993 (in *G.U.*, 5 giugno 1993, n. 130).

⁽⁶⁷⁾In questo senso, si veda P. CANEVELLI, *Tutela dei soggetti affetti da AIDS o da altre malattie gravi e misure alternative al carcere*, in *Dir. pen. e proc.*, 1999, 4, pp. 1226 ss.

dall'art. 282-*bis* comma 2 c.p.p.

Tutto questo comporta che l'eventuale giudizio di incompatibilità tra il regime detentivo carcerario e la patologia immunitaria di cui è affetto il condannato – dal punto di vista medico – si dovrà fondare sugli indici richiamati dalle tabelle ministeriali alle quali fa rinvio l'art. 282-*bis* comma 2 c.p.p. e sulle certificazioni prescritte dall'art. 47-*quater* comma 1 e 2, ai quali il Tribunale di Sorveglianza dovrà attenersi scrupolosamente⁽⁶⁸⁾.

Si è, allora, di fronte a una misura alternativa alla detenzione che ha come presupposto clinico quello della sussistenza di una grave patologia immunitaria, la cui valutazione – a differenza di quanto previsto dall'art. 47-*ter* comma 1 lett. c) dell'Ordinamento penitenziario – non è rimessa alla valutazione discrezionale del Tribunale di Sorveglianza, risultando condizionata dalla scelta del legislatore di imporre parametri predeterminati dalle competenti autorità ministeriali, secondo uno schema utilizzato con successo in altri istituti del nostro sistema penale, come ad esempio quello dell'affidamento in prova in casi particolari disciplinato dall'art. 94 d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309⁽⁶⁹⁾.

Invero, dal nostro punto di vista, la scelta del legislatore di attribuire alle strutture pubbliche il potere di controllare l'avviamento e l'andamento del percorso di recupero terapeutico del detenuto affetto da sindrome da immunodeficienza acquisita o da altra grave patologia immunitaria deve essere salutata con favore, puntando a ridurre gli spazi di discrezionalità dell'intervento giurisdizionale troppo ampi in altre misure alternative.

Questa scelta normativa, quindi, permette di compiere un controllo clinico sulla compatibilità con il regime di detenzione del condannato e di verificare la proficuità del programma di recupero terapeutico in corso di svolgimento, evitando gli eccessi che spesso si accompagnano all'esercizio di poteri eccessivamente discrezionali in capo all'autorità giudiziaria in materia di libertà personale. Peraltro, deve anche rilevarsi che tale soluzione esegetica è una conseguenza inevitabile della linea interpretativa imposta dalla

⁽⁶⁸⁾Cfr. Cass., Sez. I, 16 febbraio 1994, Zellino, in C.E.D. Cass., n. 197159.

⁽⁶⁹⁾Per la disamina del beneficio penitenziario previsto all'art. 94 d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309, con particolare riferimento alla condizione di tossicodipendenza del detenuto, ci si permette di rinviare al nostro A. CENTONZE, *L'esecuzione della pena del tossicodipendente*, in *Esecuzione penale e tossicodipendenza* (a cura di S. Ardita), Giuffrè, Milano, pp. 173 ss. Sui profili sistematici della riforma della legislazione penale in materia di stupefacenti si veda M. PAVARINI, *La pena tossica. Carcere e misure alternative della libertà del condannato e l'imputato tossicodipendente*, in *La riforma della legislazione penale in materia di stupefacenti* (a cura di F. Bricola e G. Insolera), Cedam, Padova, 1991, pp. 38 ss.

Corte costituzionale con la sentenza 18 ottobre 1995, n. 439, con cui veniva dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 146 comma 1 n. 3 c.p. – così come riformulato dall'art. 2 d.l. 14 maggio 1993, n. 139 – per contrasto con gli artt. 3 e 32 Cost.⁽⁷⁰⁾

Tale soluzione di evidente favore verso la popolazione carceraria affetta dalle gravi patologie immunitarie prese in considerazione dall'art. 47-*quater* comma 1 e 2 dell'Ordinamento penitenziario, d'altra parte, è resa necessaria dalla tendenziale concomitanza di tali infezioni con altre patologie di origine virale, che spesso induce – dal punto di vista della valutazione medica – a ritenere questi detenuti comunque incompatibili con il regime della detenzione carceraria⁽⁷¹⁾.

In questa direzione, si consideri che in numerose circolari emesse, a partire dalla fine degli anni ottanta del secolo appena trascorso, dal Ministero della Sanità e dalla Commissione nazionale AIDS, si riteneva il soggetto affetto da una sindrome immunodeficienza acquisita conclamata – compresa tra le classi B, C, D, E – assolutamente incompatibile con il regime carcerario sia per ragioni attinenti a profili sanitari, sia per ragioni riguardanti aspetti di recupero terapeutico dei detenuti infermi, sia per ragioni relative alla gestione del personale penitenziario e alla coabitazione con popolazione detenuta comune.

Attraverso la previsione normativa dell'art. 47-*quater* comma 1 e 2 dell'Ordinamento penitenziario, in definitiva, il legislatore italiano ha puntato ad assicurare al condannato un regime detentivo individualizzato e diversificabile, che ne possa favorire il migliore recupero psico-fisico. Pertanto, l'eventuale giudizio di incompatibilità delle condizioni di salute del condannato affetto da AIDS conclamata o da altra grave infezione immunitaria con il regime detentivo carcerario non può che comportare l'immediata concessione del beneficio della detenzione domiciliare prevista da tale previsione normativa.

⁽⁷⁰⁾Cfr. C. cost., 18 ottobre 1995, n. 438, cit.

⁽⁷¹⁾Per una ricognizione dei vari interventi emessi dal Ministero della Sanità e dalla Commissione nazionale AIDS, si veda G. BERANTI - M. DOMINIONI - C. GERVASONI - L. MASTROLUCA, *Infezione da HIV e compatibilità carceraria*, cit., p. 346, dove si forniscono alcuni dati statistici sulla popolazione carceraria affetta da gravi patologie che riteniamo di particolare interesse, come quelli che collocano al primo posto le infermità di origine infettiva.

BIBLIOGRAFIA

- S. ALEO, *Criminologia e sistema penale*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 271.
- G. AMATO, *Misure cautelari personali*, in *Codice di Procedura Penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina* (a cura di G. Lattanzi e E. Lupo), IV, Giuffrè, Milano, 1998, pp. 217 ss.
- G. BERANTI - M. DOMINIONI - C. GERVASONI - L. MASTROLUCA, *Infezione da HIV e compatibilità carceraria: aspetti medico-legali alla luce della recente normativa legislativa*, in *Riv. it. med. leg.*, 2001, 2, pp. 343 ss.
- A. BERNASCONI, *Richiesta di revoca della custodia cautelare in carcere per motivi di salute e regime degli accertamenti medico-peritali*, in *Cass. pen.*, 1999, n. 1549, pp. 3103 ss.
- M. BERTOLINO, *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, Milano, Giuffrè, 1990.
- R. BETTIOL, *Diritto penale*, Cedam, Padova, 1969.
- P. CANEVELLI, *Tutela dei soggetti affetti da AIDS o da altre malattie gravi e misure alternative al carcere*, in *Dir. pen. e proc.*, 1999, 4, pp. 1226 ss.
- A. CENTONZE, *L'esecuzione della pena del tossicodipendente*, in *Esecuzione penale e tossicodipendenza* (a cura di S. Ardita), Giuffrè, Milano, pp. 173 ss.
- L. CESARIS, *Tutela della salute ed esigenze cautelari per gli imputati detenuti in regime ex 41-bis comma 2 ord. pen.: un equilibrio difficile forse impossibile*, in *Cass. pen.*, 2003, n. 630, pp. 2277 ss.
- P. COMUCCI, *Problemi applicativi della detenzione domiciliare*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000, 1, pp. 203 ss.
- F. CORBI, *L'esecuzione penale*, in *Dig. disc. pen.*, Utet, Torino, 1990.
- C. CRESTANI - D. BORDIGNON, *Incompatibilità tra condizioni di salute e stato di detenzione. Aspetti giuridici e medico-legali*, in *Riv. it. med. leg.*, 1986, 8, pp. 406 ss.
- L. DAGA, *I sistemi penitenziari*, in *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense* (diretto da F. Ferracuti), Giuffrè, XI, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 1 ss.
- A. DE FEO, *La medicina penitenziaria*, in *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense* (diretto da F. Ferracuti), Giuffrè, XI, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 165 ss.
- G. DI GENNARO - M. BONOMO - R. BREDI, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Giuffrè, Milano, 1976.
- E. DOLCINI, *Le misure alternative oggi: alternative alla detenzione o alternative alla pena?* in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999, 3, pp. 857 ss.
- E. DOLCINI - C.E. PALIERO, *Il carcere ha alternative? Le sanzioni sostitutive della detenzione breve nell'esperienza europea*, Giuffrè, Milano, 1989.
- M. GALLO, *Capacità penale*, in *Nuovo Dig. It.*, II, Utet, Torino 1950, pp. 880 ss.

M. GALLO, *Non imputabilità dell'agente e non punibilità del fatto nelle formule di proscioglimento*, in *Giur. it.*, 1951, II, pp. 132 ss.

L. GRASSI - C. NUNZIATA, *Infermità di mente e disagio psichico nel sistema penale*, Cedam, Padova, 2003.

H.L.A., HART, *Punishment and Responsibility*, Claredon Press, Oxford, 1968.

G. LOCATELLI, *Il trattamento sanzionatorio dei soggetti tossicodipendenti o affetti da HIV: evoluzione della normativa fino alla legge 12 luglio 1999 n. 231*, in *Cass. pen.*, 2000, n. 345, pp. 550 ss.

A. MAMBRIANI, *La detenzione domiciliare: primi spunti sistematici*, in *Giust. pen.*, 1993, 3, pp. 1988 ss.

A. MANNA, *Il "diritto giurisprudenziale" nel sistema penale: il caso dell'infermità di mente*, in *Sistema penale in transizione e ruolo del diritto giurisprudenziale* (a cura di G. Fiandaca), Cedam, Padova, 1997.

V. MANZINI, *Trattato di diritto penale*, III, Utet, Torino, 1931.

G. MAZZI, *Misure cautelari personali*, in *Codice di Procedura Penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina* (a cura di G. Lattanzi e E. Lupo), IV, Giuffrè, 1998, pp. 276 ss.

G.R. NEWMANN, *The Punishment Response*, J.B. Lippincott, Co., New York, 1978.

G. PACCHI, *La tutela del diritto alla salute nell'esecuzione di pena detentiva*, in *Cass. pen.*, 1989, n. 29, pp. 812 ss.

M. PAVARINI, *Al di là della pena, al di là del carcere... appunti e note teoriche in tema di decentramento e amministrazione del controllo sociale*, in *Carcere, ente locale e opinione pubblica* (a cura di G. Zappa), Clueb, Bologna, 1985, pp. 31 ss.;

M. PAVARINI, *Fuori dalle mura del carcere: la dislocazione dell'ossessione correzionale*, in *Dei delitti e delle pene*, 1986, 2, pp. 251 ss.

M. PAVARINI, *La pena tossica. Carcere e misure alternative della libertà del condannato e l'imputato tossicodipendente*, in *La riforma della legislazione penale in materia di stupefacenti* (a cura di F. Bricola e G. Insolera), Cedam Padova, 1991, pp. 38 113 ss.

M. PAVARINI, *L'esecuzione della pena*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto penale* (diretta da F. Bricola e V. Zagrebelsky), III, Utet, Torino, 1996, pp. 112 ss.

C. SARZOTTI, *Pena e malattia. La sanzione al malato infettivo a prognosi infausta alla luce delle dottrine assiologiche della pena*, in *La prigione malata. Letture in tema di AIDS, carcere e salute* (a cura di B. Magliona e C. Sarzotti), L'Harmattan Italia, Torino, 1996, pp. 115 ss.

G. VASSALLI, *Fine poco gloriosa di una norma poco civile*, in *Giust. pen.*, 1975, 1, 1, pp. 2030 ss.

P. VINEIS, *Modelli di rischio. Epidemiologia e causalità*, Einaudi, Torino, 1991, p. 3.

M. VIRGILIO, *Della imputabilità*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto penale* (diretta da F. Bricola e V. Zagrebelsky), II, Utet, Torino, 1996, pp. 418 ss.

S.F. VITELLO, *La tutela della salute in ambito penitenziario*, in *Cass. pen.*, 1996, n. 1373, pp. 2367 ss.

RIASSUNTO

La tutela del diritto alla salute del condannato nella fase dell'esecuzione della pena detentiva è una delle questioni più dibattute dell'ordinamento penitenziario vigente e si può risolvere solo affrontando il problema della compatibilità tra il regime carcerario e le condizioni di salute del detenuto.

La risoluzione di tali questioni si pone in collegamento con un'altra importante tematica, costituita dalla verifica delle patologie rilevanti ai fini dell'applicazione dei benefici penitenziari previsti dagli articoli 146, 147, 148 c.p. e di quelli previsti dagli articoli 47-*ter* e 47-*quater* dell'Ordinamento penitenziario.

Si tratta di tematiche dai confini esegetici controversi, soprattutto in relazione al problema della definizione della nozione di gravità delle condizioni di salute del detenuto, che è indispensabile per analizzare gli istituti del rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena e della detenzione domiciliare.

Questa nozione, infatti, è richiamata sia dagli articoli 146, 147 e 148 del codice penale che dagli articoli 47-*ter* e 47-*quater* dell'Ordinamento penitenziario ed è stata destinataria di numerosi interventi giurisprudenziali – costituzionali e di legittimità – che devono essere ritenuti fondamentali per l'inquadramento del diritto alla salute del detenuto e per orientare gli operatori del diritto verso una tutela sempre più effettiva del diritto alla salute del condannato nella fase esecutiva del processo penale

LE PRINCIPALI NOVITÀ INTRODOTTE DALLA LEGGE N. 251/05 (C.D. EX CIRIELLI) IN MATERIA DI ESECUZIONE PENALE E DI DIRITTO PENITENZIARIO

QUESTIONI INTERPRETATIVE

CARLO BRUNETTI*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La recidiva. – 3. Le novità in materia di esecuzione penale. – 4. La recidiva reiterata e la delimitazione dell'operatività dell'art. 656, comma 5, c.p.p. - 5. La recidiva reiterata come limite per l'accesso alle misure alternative e ai benefici penitenziari – 6. La nuova formulazione dell'art. 58-*quater* O.P. – 7. Impossibilità di accedere ai benefici in caso di evasione. – 8. La detenzione domiciliare anagrafica. – 9. Questioni di diritto intertemporale. – 10. Ambito di applicabilità della disciplina restrittiva. – 11. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione

La legge 5 dicembre 2005, n. 251, c.d. “ex Cirielli”, entra in vigore nel nostro ordinamento dopo un intenso e polemico lavoro parlamentare.

Il 29 novembre 2001 viene presentata alla Camera da alcuni deputati una proposta di legge che, stando alle parole del suo relatore ⁽¹⁾, interviene esclusivamente sul regime delle circostanze del reato e sulla disciplina delle misure alternative alla detenzione.

Nel corso dei lavori parlamentari, però, con una serie di emendamenti, il progetto di legge viene ad includere un nuovo ulteriore obiettivo: la disciplina della prescrizione ⁽²⁾.

Le materie toccate da questa legge riguardano gli istituti della prescrizione (art. 157 c.p.), della recidiva (art. 99 c.p.), nonché alcune parti dell'ordinamento penitenziario (benefici e misure alternative). Novità rilevanti si registrano, ancora, in tema di attenuanti

* Direttore penitenziario, Dipartimento Amministrazione Penitenziaria.

⁽¹⁾ On. E. Cirielli, seduta del 3 novembre 2003. V. N. D'ANGELO, *La legge (ex) Cirielli*, Maggioli editore, 2006.

⁽²⁾ La legge proposta viene modificata a tal punto che lo stesso presentatore ritira la propria sottoscrizione.

generiche (art. 62-*bis* c.p.), di esecuzione della pena (art. 656 c.p.p.), di quantificazione della pena in caso di condanna per reato continuato o concorso formale (artt. 81 c.p. e 671 c.p.p.) e, infine, in materia sanzionatoria, attraverso l'inasprimento delle pene previste per alcuni reati che creano particolare allarme sociale (come l'associazione mafiosa o l'usura).

La riforma appare caratterizzata da due opposte istanze: ad una *ratio* garantista, volta alla tendenziale riduzione dei termini prescrizionali, si accompagna, infatti, un generale inasprimento del sistema penale, con particolare riferimento ai recidivi, ai quali vengono applicati maggiori aumenti di pena e ulteriori limitazioni all'accesso a varie misure penitenziarie.

Occorre fin d'ora evidenziare che le modifiche concepite nel senso di un più accentuato rigorismo ruotano proprio attorno all'istituto della recidiva.

In primo luogo, con la novella dell'art. 62-*bis* c.p., si è fortemente limitata l'applicazione delle attenuanti generiche ai recidivi reiterati, che siano imputati dei delitti di particolare allarme sociale indicati nell'art. 407, comma 2 lett.a), c.p.p. Nella stessa prospettiva, il nuovo art. 69 c.p. introduce il divieto per il giudice di concedere, per il recidivo reiterato, diminuzioni di pena tramite il giudizio di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle ritenute circostanze aggravanti.

Inoltre, nel sistema introdotto dalla legge n. 251/05, viene attribuita una notevole rilevanza alla recidiva sia nella determinazione dei periodi prescrizionali sia nella quantificazione della pena.

L'inasprimento del sistema penale concerne anche l'esecuzione penale attraverso le previsioni degli artt. 7 ss. della legge, che introducono una serie di limitazioni all'accesso ai benefici penitenziari e alle misure alternative alla detenzione.

Tramite l'istituto della recidiva si assiste, quindi, al tentativo di introdurre un regime differenziato nei confronti di coloro che, in virtù della loro carriera criminale, sono ritenuti dal legislatore portatori di una particolare pericolosità sociale e, quindi, meritevoli di un differenziato trattamento⁽³⁾.

La tecnica utilizzata consisterebbe nella creazione di una fattispecie di pericolosità (l'essere recidivo; l'essere condannato per uno dei reati di cui al 4-*bis* O.P.) che, attraverso una presunzione *ope legis*, sottrae potere discrezionale al giudice.

⁽³⁾ Con riferimento alla recidiva, il legislatore avrebbe utilizzato lo schema di rigore già sperimentato dal legislatore del 1991 quando, con l'introduzione dell'art. 4-*bis* O.P., volle indicare un diverso circuito penitenziario ai condannati per reati di particolare gravità.

2. La recidiva

Considerazioni generali

Secondo l'originaria disposizione contenuta nell'art. 99 c.p. la recidiva è la condizione personale di "*chi dopo essere stato condannato per un reato ne commette un altro*" ed è dichiarato recidivo dal giudice⁽⁴⁾.

La recidiva consiste perciò nella reiterazione del comportamento criminoso ed è ritenuta dal codice un elemento di maggiore capacità a delinquere, come tale idoneo a giustificare un aumento di pena⁽⁵⁾. La recidiva assume in tale prospettiva una funzione sia retributiva (quale aspetto della colpevolezza del fatto) sia preventiva (quale capacità di commissione di nuovi reati): la previsione della recidiva comporterebbe cioè una deroga al principio retributivo che ispira il nostro diritto punitivo⁽⁶⁾.

Dibattuta è la questione sulla natura giuridica della recidiva.

Parte della dottrina considera la recidiva una circostanza in senso tecnico. A favore di questa tesi depone il tenore letterale dell'art. 70 c.p che definisce le circostanze oggettive e soggettive⁽⁷⁾.

Altra parte della dottrina osserva che la recidiva è, invece, una circostanza impropria, consistente in una condizione personale del reo, derivante da una precedente condanna ed è, pertanto, incompatibile con la nozione tecnica di circostanza (soggettiva) accolta dal nostro codice⁽⁸⁾.

Il legislatore della riforma non è intervenuto direttamente sull'inquadramento dell'istituto, limitandosi a prevedere un inasprimento delle sanzioni; resta da dire che, laddove limita la possibilità

⁽⁴⁾ V. L. BRESCI, *I riflessi delle novità introdotte dalla ex Cirielli in materia di esecuzione penale*, alla pagina web <http://www.altrodiritto.unifi.it/misure/bresci/index.htm> documento del Portale web "L'altro Diritto", Centro di documentazione su carcere, devianza e marginalità.

⁽⁵⁾ Non mancano coloro che ravvisano il fondamento dell'aggravamento sanzionatorio nella più intensa colpevolezza che caratterizza la condotta di chi commette il nuovo reato, potendo egli conservare memoria della precedente condanna. V. in tal senso, E. AMBROSETTI, *Recidiva e Recidivismo*, Padova, 1997, 30 ss.; LA TAGLIATA, *Contributo allo studio della recidiva*, Napoli, 1958, 85.

⁽⁶⁾ Così F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Parte generale, Ed. Cedam, Padova, 2001, 660.

⁽⁷⁾ In dottrina propendono per la natura circostanziale, T. PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, 1998, 325; V. MANCINI, *Trattato di diritto penale italiano*, II, Torino, 1981, 747; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale, parte generale*, Milano, 1980, 468 ss.

⁽⁸⁾ Vedi per tutti, F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 666. Se si dovesse optare per la questa tesi, la dichiarazione di recidiva non dovrebbe rilevare ai fini del computo della prescrizione, sarebbe sottratta al giudizio di bilanciamento delle circostanze e comporterebbe l'aumento sulla pena già determinata in base al fatto circostanziato.

⁽⁹⁾ Per tutti si veda Cass. 17 ottobre 1978, Cass pen. 1980 secondo cui "malgrado la sua particolare natura di qualificazione giuridica inerente alla persona del colpevole,

di prevalenza delle circostanze attenuanti (recidiva reiterata), si muove chiaramente dalla premessa che la recidiva costituisce una circostanza, posizione del resto unanimemente accolta dalla giurisprudenza⁽⁹⁾.

Disciplina previgente

L'originario articolo 99 c.p. richiedeva la reiterazione di un qualsiasi reato per la sussistenza della recidiva, prevedendone tre diverse forme:

1. *recidiva semplice*;
2. *recidiva aggravata*;
3. *recidiva reiterata*.

Inoltre, optando per una soluzione non facilmente riscontrabile in altre legislazioni, il codice Rocco introdusse una disciplina caratterizzata dalla genericità e dalla perpetuità della recidiva.

Quanto alla necessità dell'aumento di pena in caso di recidiva la disciplina è mutata nel tempo. In realtà, l'originaria versione del codice penale prevedeva aumenti obbligatori per la recidiva, consentendo al giudice di escluderla, soltanto tra delitti e contravvenzioni e tra delitti preterintenzionali e delitti colposi, sempre che non si fosse in presenza di reati della stessa indole. È soltanto con il D.L. 11 aprile del 1974, n. 99, emanato nell'ambito di un più ampio intervento mitigatore del sistema penale, che è stata introdotta la facoltatività della recidiva⁽¹⁰⁾.

La riforma del 1974 cercava di rimediare alla estrema generalizzazione della recidiva rendendola facoltativa, senza peraltro intervenire sui caratteri della genericità e della perpetuità che snaturano l'istituto, svincolandolo da ogni fondamento criminologico.

Il nuovo art. 99 del codice penale

Premessa brevemente la disciplina *ante* riforma, occorre verificare l'impatto della legge ex Cirielli che, intervenendo in senso

la recidiva riceve nel vigente ordinamento penale un trattamento giuridico del tutto identico a quello previsto, in generale, per le circostanze aggravanti del reato, sicché ai fini della determinazione della pena, occorre procedere ad una valutazione globale della fattispecie, circostanziata da aggravanti e attenuanti, ed alla conseguente individuazione della incidenza del risultato di tale valutazione sulla determinazione della stessa".

⁽¹⁰⁾ L'aumento di pena in caso di recidiva diveniva così non più obbligatorio. Nell'esercizio del suo potere discrezionale il giudice doveva, quindi, accertare, ricorrendo agli elementi dell'art. 133 c.p., la sussistenza del collegamento personologico tra le varie manifestazioni criminose, consistente nel nesso tra le due azioni espressione di insensibilità etica o di maggiore pericolosità o criminalità.

repressivo, parte dal presupposto che il recidivo, in quanto tale, merita un trattamento più severo⁽¹¹⁾.

La riforma dell'istituto della recidiva si deve all'art. 4 della legge 251/2005 che non incide, però, sulla disciplina speciale prevista dal D.lgs. 274/2000 in materia di reati di competenza del giudice di pace.

Le novità introdotte riguardano essenzialmente:

1. l'aggravamento degli aumenti di pena per i recidivi;
2. la limitazione della recidiva ai soli delitti dolosi;
3. l'introduzione di ipotesi di obbligatorietà della recidiva.

Ciò che colpisce del nuovo articolo 99 c.p., oltre ad una sensibile maggiorazione dell'aumento di pena, è l'abbandono del precedente sistema flessibile che consentiva al giudice di graduare l'aumento di pena. Soltanto nell'ipotesi di recidiva monoaggravata il legislatore, pur innalzando il tetto di pena edittale, ha deciso di mantenere il carattere flessibile dell'aumento, in aperta contraddizione, dunque, con le scelte operate nei commi 1 e 4⁽¹²⁾.

La legge, però, se da un lato, determina un aggravamento del trattamento sanzionatorio del condannato dichiarato recidivo, dall'altro, riduce notevolmente l'ambito applicativo dell'istituto, limitandolo ai soli delitti non colposi. Tale scelta si giustificerebbe con l'esigenza di introdurre un temperamento al maggior rigore che l'intera nuova disciplina riserva al recidivo, sia nella fase di quantificazione della pena sia in quella concernente l'esecuzione della stessa.⁽¹³⁾

Ulteriori novità si segnalano riguardo al potere del giudice di applicare gli aumenti di pena previsti per le varie ipotesi di recidiva.

Tra i primi commentatori del nuovo testo di legge, qualcuno ha richiamato l'attenzione sulla mancata utilizzazione, nel terzo e nel quarto comma dell'art. 99 c.p., della locuzione "può". Ne deriver-

⁽¹¹⁾ Si noti che l'esigenza di un trattamento più rigoroso nei confronti del recidivo si è manifestata anche sul versante processuale, attraverso l'approvazione della L. 12 giugno 2003, n. 134 che ha cercato di evitare che il recidivo reiterato potesse beneficiare di alcuni sconti di pena, derivanti dall'applicazione del rito alternativo, denominato "patteggiamento allargato".

⁽¹²⁾ L'assetto della norma fa sorgere alcune perplessità. Potrà accadere, infatti, che il giudice possa contenere l'aumento di pena nei confronti di un imputato al quale è stata contestata la recidiva aggravata, mentre all'eventuale coimputato a cui è stata contestata la recidiva semplice, sarà costretto ad irrogare il più consistente aumento di un terzo.

⁽¹³⁾ Rispetto all'estrema severità del nuovo statuto della recidiva molti hanno manifestato il proprio disaccordo, perché tanto il reato colposo quanto alcune fattispecie contravvenzionali non sono necessariamente indice di minor pericolo. In tal senso, T. PADOVANI, *Una novella piena di contraddizioni che introduce disparità inaccettabili*, in *Guida dir.*, 2006, 1 (dossier), 33.

rebbe, secondo questi autori, un'ipotesi obbligatoria di aumento di pena nei casi di recidiva pluriaggravata e di recidiva reiterata⁽¹⁴⁾.

Tale tesi è stata sostenuta non solo facendo riferimento all'interpretazione letterale del dato normativo, ma anche guardando alla complessiva *ratio* ispiratrice della riforma. La legge n. 251/05 appare, infatti, ispirata da una *ratio* repressiva, tendente ad individuare nel recidivo un soggetto portatore di pericolosità sociale e, come tale, meritevole di un più severo trattamento giuridico. In tale prospettiva si è addivenuti ad un sistema misto, che prevede ipotesi di recidiva con aumenti discrezionali e ipotesi di recidiva con aumenti obbligatori.

La descritta interpretazione non può essere condivisibile⁽¹⁵⁾.

Nell'interpretazione della norma il mancato utilizzo della locuzione "*può*" non è, infatti, decisivo, poiché il legislatore laddove ha voluto sancire l'obbligatorietà dell'aumento di pena per i recidivi lo ha fatto espressamente. La riprova è fornita dalla stessa legge al comma 5 dell'art. 99 c.p. che statuisce che "se si tratta di uno dei delitti indicati all'art. 407, comma 2, lett.a) c.p.p., l'aumento di pena per la recidiva è obbligatorio e, nei casi indicati al secondo comma non può essere inferiore ad un terzo della pena da infliggere per il nuovo reato".

La circostanza che il legislatore abbia utilizzato il termine "obbligatorio" solo nel comma quinto non è privo di significato, dovendosi ritenere che in tutti gli altri casi l'aumento di pena sia ancora considerato facoltativo.

Pare, dunque, che il legislatore abbia voluto ricollegare l'obbligatorietà dell'aumento per recidiva soltanto alle ipotesi di reato particolarmente gravi elencate nella lettera a), comma secondo, dell'art. 407 c.p.p.

In conclusione, dovrebbe ritenersi che queste ipotesi di recidiva (recidiva pluriaggravata e recidiva reiterata) siano state soltanto sottratte ad una graduazione discrezionale.

L'unica ipotesi di aumento obbligatorio dovrebbe, quindi, essere ritenuta quella prevista al quinto comma, relativa alla commissione di reati di cui all'art. 407, comma 2, lett. a) c.p.p. Trattasi di reati che il legislatore ha ritenuto essere indice di un grado di

⁽¹⁴⁾ In questo senso, v. S. SALERNO, *Un intervento in linea con la Costituzione*, in *Guida al diritto*, 2006, 1 (dossier) pag. 45; D. BATTISTA, *Recidiva: dalla nuova legge un pericoloso ritorno al passato*, in *Diritto e Giustizia*, 2005, 46, 104.

⁽¹⁵⁾ Di questo avviso sono: in dottrina, E. CARDILE, *L'ex Cirielli e la pena: rischi di abnormità*, in *Diritto e Giustizia*, 2006, 55; L. PISTORELLI, *Ridotta la discrezionalità del giudice*, in *Guida al diritto*, 1 (dossier) 2006, 61; F. IZZO – P. SCOGNAMIGLIO, *Riforma della prescrizione*, Ed. Simone, 2006, 19 ss.

pericolosità tale da prevedere, se posti in essere da un recidivo, un aumento di pena obbligatorio, privando di conseguenza il giudice di ogni spazio di discrezionalità.

Infine occorre spendere qualche parola sulla questione relativa alla contestazione della recidiva.

La dottrina e la giurisprudenza prevalenti hanno sempre sostenuto che per l'applicazione di tutti gli effetti collegati alla recidiva fosse necessario che la stessa fosse stata dichiarata dal giudice di merito.

In proposito il legislatore con la novella dell'art. 99 non è intervenuto direttamente.

Si deve ritenere, dunque, la necessità di una formale contestazione della recidiva per l'applicazione dei vari effetti che l'ordinamento ad essa riconduce. La recidiva deve ritenersi formalmente contestata allorquando nella sentenza sia stato richiamato l'art. 99 c.p. ovvero sia stata espressamente menzionata la parola recidiva.

3. Le novità in materia di esecuzione penale

La legge ex Cirielli ha, dunque, notevolmente inciso sul sistema penale del nostro ordinamento, innovando anche la disciplina dell'esecuzione penale e penitenziaria, attraverso una serie di modifiche apportate al Libro X del c.p.p. e alla legge n. 354/75. Ed anche in questo ambito la recidiva (in particolare la recidiva reiterata) è uno dei motivi determinanti della riforma⁽¹⁶⁾.

La legge si inserisce in quella sequela di interventi normativi descritti come fenomeno del "pendolarismo tra il permissivo e il restrittivo". Nel corso degli anni l'atteggiamento del legislatore è stato speculare alle mutevoli sensibilità delle ideologie presenti nel nostro Paese.

Infatti, la legge 354 del 1975, con la quale venivano attuati per la prima volta i principi costituzionali della funzione rieducativa della pena e venivano introdotte le misure alternative alla detenzione, ha subito, nel corso del tempo, varie modifiche, determinate da specifiche situazioni contingenti, piuttosto che da una visione ampia e strategica dei problemi.

⁽¹⁶⁾ V. L. BRESCI, *I riflessi delle novità introdotte dalla ex Cirielli in materia di esecuzione penale*, alla pagina web <http://www.altrodiritto.unifi.it/misure/bresci/index.htm> documento del Portale web "L'altro Diritto", Centro di documentazione su carcere, devianza e marginalità.

Con la legge n. 663/86 (nota come "legge Gozzini"), il legislatore ha, ad esempio, rilanciato le innovazioni introdotte con la legge del 1975: individualizzazione del trattamento rieducativo, misure alternative alla detenzione; garanzie del controllo giurisdizionale sull'esecuzione penale.

Agli inizi degli anni '90 si assiste, invece, alla produzione di una normativa restrittiva volta a ridimensionare l'ambito applicativo di tutti gli istituti premiali dell'ordinamento penitenziario, con speciale riguardo ai condannati per reati di criminalità organizzata e per altri reati che destano un elevato allarme sociale⁽¹⁷⁾.

Un nuovo ritorno al garantismo è segnato dalla legge n. 165/98 (la c.d. "legge Simeone"), con la quale si è tentato di rendere maggiormente agevole l'accesso alle misure alternative e, al contempo, di conseguire effetti deflattivi nella popolazione carceraria.

Ebbene, anche la legge ex Cirielli si ascrive, a pieno titolo, nel fenomeno descritto, rappresentando un ritorno ad un atteggiamento di chiusura da parte del legislatore, anche in questa occasione di crescita dell'allarme sociale dovuta all'incremento degli episodi criminali.

A parte la disposizione di cui all'art. 7, comma 2, della legge n. 251/05, che prevede la possibilità di espiare la pena in detenzione domiciliare senza limiti di durata per gli ultrasessantenni che non siano stati condannati per reati di particolare allarme sociale, tutte le altre norme comportano una cospicua restrizione delle maglie esecutive. E tale restrizione è organizzata lungo tre direttrici principali, collegate prevalentemente alla situazione di recidivo reiterato: a) previsione di limiti più severi per l'accesso alle misure alternative alla detenzione (artt. 30-ter, 47-ter, 50-bis O.P.); b) esclusione dei recidivi dal meccanismo di sospensione dell'ordine di esecuzione (art. 656, comma 9, c.p.p.); c) limitazione dei benefici ottenibili (art. 58-quater O.P.).

4. La recidiva reiterata e la delimitazione dell'operatività dell'art. 656, comma 5, c.p.p.

Una prima modifica riguarda le modalità di esecuzione della pena detentiva da parte del pubblico ministero, attraverso la novella dell'art. 656 c.p.p. introdotta dall'art. 9 della legge ex Cirielli.

⁽¹⁷⁾ In tal senso vanno ricordati il D.L. 13 maggio 1991, n. 152 e il D.L. 8 giugno 1992, n. 306 rispettivamente convertiti, con modificazioni, nella legge 12 luglio 1991, n. 203 e nella legge 7 agosto 1992, n. 356.

Come sappiamo l'art. 656 c.p.p. è già stato parzialmente modificato con la legge Simeone che, aggiungendo i commi da 5 a 10, ha introdotto una procedura applicabile esclusivamente a coloro che, al momento dell'emissione dell'ordine di esecuzione, si trovavano in stato di libertà per il fatto oggetto della condanna da eseguire.

Secondo tale procedura, il pubblico ministero aveva l'obbligo di sospendere l'ordine di esecuzione qualora il condannato fosse in stato di libertà e la pena detentiva, anche se costituente residuo di maggior pena, non fosse superiore a tre anni, ovvero a quattro anni nei casi di cui agli artt. 90 e 94 del D.P.R. 309/90.

Oltre che conseguire finalità decarcerizzanti, la legge Simeone aveva l'obiettivo di evitare la privazione della libertà a persone che, pur condannate, avessero, in astratto, i presupposti per fruire delle misure alternative alla detenzione.

Con l'introduzione del quinto comma all'art. 656 c.p.p., si elimina alla radice l'iniquità del precedente sistema, prevedendo la regola dell'automatica sospensione del procedimento di esecuzione da parte del pubblico ministero e l'obbligo di avviso, per il condannato, della possibilità di presentare istanza al Tribunale di Sorveglianza per la concessione della misura. La stessa legge Simeone ha previsto tuttavia delle eccezioni alla descritta regola, introducendo, al comma 9, due ipotesi di inoperatività di detto automatismo:

1. nei confronti dei condannati per i delitti di cui all'art. 4-bis O.P.;
2. nei confronti di coloro che, per il fatto oggetto della condanna da eseguire, si trovano in stato di custodia cautelare in carcere nel momento in cui la sentenza diviene definitiva.

Ebbene, a queste ipotesi la legge ex Cirielli ne aggiunge un'altra legata al particolare *status* di recidivo reiterato del soggetto condannato. L'istituto della sospensione dell'ordine di esecuzione, pur non riguardando direttamente l'ordinamento penitenziario, lo coinvolge in maniera determinante in quanto concerne le modalità di richiesta delle misure alternative:

- nei confronti dei "delinquenti comuni" che devono espiare una pena di tre o quattro anni viene mantenuta la possibilità di richiedere dallo stato di libertà l'espiazione della stessa in forma alternativa;
- al contrario, per coloro che, pur trovandosi nelle medesime condizioni relative alla pena, ma tuttavia differenziandosi per lo *status* di recidivo reiterato, l'unica possibilità di richiesta di misura alternativa sarà dallo stato di detenzione, non potendo il pubblico ministero sospendere l'ordine di esecuzione di fronte a tale ultima

situazione.

La nuova disposizione ha suscitato in dottrina molte perplessità soprattutto con riferimento alle conseguenze pratiche di sovraffollamento che potrebbero derivare al sistema carcerario.

L'allarme è tuttavia parzialmente rientrato grazie alla successiva precisazione contenuta nell'art. 4 del decreto legge n. 272/05, che limita l'operatività della nuova disposizione escludendo dal suo ambito applicativo i tossicodipendenti o alcooldipendenti che abbiano in corso un programma di recupero⁽¹⁸⁾.

La norma mira chiaramente ad evitare che i soggetti, che hanno intrapreso un programma di recupero, possano vedersi interrotto tale programma a causa dell'esecuzione di una pena detentiva.

5. La recidiva reiterata come limite per l'accesso alle misure alternative e ai benefici penitenziari

Considerazioni preliminari

La norma cardine dell'intervento in materia di esecuzione penale è l'art. 7 della ex Cirielli, il quale contiene una serie di modifiche all'ordinamento penitenziario che introducono, nei confronti dei recidivi reiterati, limiti speciali per l'accesso ai benefici e alle misure alternative.

Contrariamente a quanto sostenuto da molti, la ex Cirielli non apporta, in assoluto, un regime di esclusione dai benefici penitenziari per coloro che sono stati dichiarati recidivi ai sensi del novellato art. 99, comma 4, c.p., tuttavia, in molte ipotesi, introduce, per tale categoria di condannati, un sistema più gravoso di accesso alle misure, tanto premiali quanto alternative alla detenzione. Si può dire che il legislatore, con questo intervento, abbia costruito per il recidivo reiterato una apposita corsia differenziata per l'accesso ai benefici e alle misure alternative. Come si vedrà, l'applicazione dell'art. 99, comma 4, c.p. produce un deciso contraccolpo nella sfera dei benefici penitenziari: l'aggravamento di pena irrogato dal giudice di cognizione condiziona, da un lato, il tempo che il condannato deve trascorrere in carcere prima di poter beneficiare del

⁽¹⁸⁾ L'art. 4, comma 2, del D.L. 30 dicembre 2005, n. 272, convertito con modificazioni nella L. 21 febbraio 2006, n. 49, ha previsto che la disposizione di cui alla lettera c) dell'art. 656 del c.p.p. non "si applica nei confronti dei condannati, tossicodipendenti od alcooldipendenti, che abbiano in corso un programma terapeutico di recupero presso i servizi pubblici per l'assistenza ai tossicodipendenti ovvero nell'ambito di una struttura autorizzata e l'interruzione del programma può pregiudicarne la disintossicazione".

trattamento esterno, dall'altro il numero delle possibili opportunità di fruire dei benefici concesse dall'ordinamento.

Nel dettaglio, l'art. 7 modifica la legge penitenziaria in relazione ai permessi premio⁽¹⁹⁾, alle misure alternative della semilibertà e della detenzione domiciliare, nonché al divieto generale di concessione sancito all'art. 58-*quater* O.P. Sono tutte innovazioni che introducono una variazione di disciplina negli istituti considerati in riferimento alla sussistenza della recidiva reiterata in capo al condannato, tranne il nuovo primo comma dell'art. 58-*quater* O.P. che, invece, comporta, al verificarsi della fattispecie in esso descritta, una estensione del divieto di concessione dei benefici nei confronti di ogni condannato.

I permessi premio

Passando all'esame delle specifiche disposizioni, l'art. 7, comma 1, della legge n. 251/05 ha previsto limiti più rigorosi per la concessione ai recidivi dei permessi premio.

L'istituto dei permessi premio è stato introdotto nell'ordinamento penitenziario dalla legge n. 663/86, c.d. legge "Gozzini"⁽²⁰⁾.

Prima della legge Gozzini esisteva soltanto l'istituto del permesso di necessità (art. 30 O.P.) che era stato concepito dalla riforma del 1975 quale semplice strumento di umanizzazione della pena e, pertanto, estraneo alla logica trattamentale. Il permesso premio nasce, invece, per dare attuazione al principio costituzionale dell'art. 27, comma 3, della Costituzione perché funzionale alla rieducazione del condannato⁽²¹⁾.

Le finalità perseguite dall'istituto spiegano anche i requisiti soggettivi richiesti per la sua concessione. Anzitutto è richiesto il requisito della regolare condotta che è tale, ai sensi del comma 8 dell'art. 30-*ter* O.P., quando l'interessato ha manifestato costante senso di responsabilità e correttezza nel comportamento personale, nelle attività organizzate negli istituti e nelle attività lavorative e culturali.

In secondo luogo, l'art. 30-*ter* O.P. richiede la mancanza di

⁽¹⁹⁾ A. MARCHESELLI, *Permessi premio con il contagocce ai recidivi*, in *Guida al dir.*, 2006, 1 (dossier), 79.

⁽²⁰⁾ C. BRUNETTI – M. ZICCONI, *Manuale di Diritto Penitenziario*, La Tribuna, piacenza, 2005, 370.

⁽²¹⁾ Così concepito l'istituto si caratterizza essenzialmente per una duplice funzione: una funzione special-preventiva, perché contribuisce al mantenimento degli interessi affettivi, culturali e lavorativi del detenuto oltre a consentire di mettere alla prova il comportamento del detenuto in libertà: una funzione premiale perché stimola il condannato ad un atteggiamento maggiormente aderente alle norme che regolano la vita dell'istituto.

pericolosità sociale del soggetto che si desume, secondo la consolidata interpretazione, da un giudizio sulla probabilità di recidiva. Un giudizio che deve riferirsi in modo particolare alla situazione del detenuto nel momento in cui formula l'istanza. Un'indagine rivolta non tanto al passato, quanto al presente e al futuro del recluso, senza perdere di vista la finalizzazione risocializzativa di una breve uscita dal carcere⁽²²⁾.

Oltre ai suddetti presupposti soggettivi l'art. 30-ter prevede anche limiti oggettivi, infatti, i permessi premio possono essere concessi nei confronti:

1. dei condannati all'arresto od alla reclusione non superiore a tre anni anche se congiunta all'arresto;
2. dei condannati alla reclusione superiore a tre anni, dopo l'espiazione di almeno un quarto di pena;
3. dei condannati alla reclusione per taluno dei delitti di cui all'art. 4-bis O.P., dopo l'espiazione di almeno metà pena e, comunque, non oltre 10 anni;
4. dei condannati all'ergastolo, dopo l'espiazione di almeno 10 anni.

La novella del legislatore ha introdotto un diverso e apposito percorso per i recidivi nell'accesso ai permessi premio. Il nuovo art. 30-quater prevede, infatti, una sensibile elevazione della quota di pena necessaria all'accesso a tali benefici; nel dettaglio, la rimodulazione dei limiti di ammissibilità nei confronti del recidivo reiterato consiste:

- nella espiazione di un terzo della pena nelle ipotesi di cui sub 1);
- nella espiazione della metà della pena nelle ipotesi di cui sub 2);
- nella espiazione di due terzi della pena e, comunque, di non oltre quindici anni nelle ipotesi sub 3) e 4).

Occorre avanzare qualche perplessità sulla nuova disposizione tenuto conto dell'inquadramento dogmatico dei permessi premio. La valenza rieducativa dell'istituto determina la scarsa rilevanza dei

⁽²²⁾ V. LA GRECA, *Le disciplina dei permessi premio nel quadro del trattamento penitenziario*, in *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, a cura di Grevi, 1994, 254 che parla di un giudizio prognostico, ossia orientato in avanti e che non deve lasciarsi imbrigliare da elementi che appartengono al passato quali la gravità del fatto commesso. Oppure v. G. ZAPPA, *Il permesso premiale: analisi dell'istituto e profili operativi*, in *Rass penit. Criminol.* 1988, 15 che sostiene chiaramente che il giudizio di pericolosità non può che fondarsi su precisi elementi di fatto, tra i quali non possono evidentemente rientrare i precedenti penali, altrimenti i recidivi e i condannati per gravi delitti mai potrebbero fruire dei permessi; mentre la legge consente anche agli ergastolani tale beneficio.

precedenti penali ai fini della valutazione della concedibilità dei permessi premio. In questa prospettiva, l'ulteriore aggravio, collegato alla mera qualifica di recidivo reiterato, mal si giustifica rispetto alla natura dell'istituto, che è, per eccellenza, improntato alla progressività del trattamento.

La semilibertà

Anche l'intervento in materia di semilibertà si ascrive alla linea dura scelta dal legislatore nella lotta contro la recidiva.

La misura alternativa della semilibertà è stata introdotta nel 1975 ed è contemplata agli artt. 48 ss. O.P. La precedente normativa è stata oggi ampliata attraverso l'inserimento, nell'articolo della legge penitenziaria, dell'art. 50-*bis*, introdotto dall'art. 7, comma 5, della legge 251/2005.

Caratterizzandosi per l'accostamento nell'arco della giornata di un periodo di detenzione ed uno di attività libera, la semilibertà è considerata più che una misura alternativa una modalità particolare di esecuzione della detenzione⁽²³⁾.

Nonostante l'unicità contenutistica della misura, emergono dalla normativa tre diverse *species* di semilibertà, rispetto alle quali il nuovo art. 50-*bis* crea un ulteriore elemento di difficoltà.

L'art. 50 O.P. prevede, anzitutto, una *semilibertà relativa a pene detentive brevi*, la cui funzione è quella di evitare al condannato gli effetti desocializzanti del carcere quando la condanna riguarda la pena dell'arresto ovvero della reclusione non superiore a sei mesi⁽²⁴⁾.

Vi è poi una *semilibertà relativa alle pene detentive medio-lunghe* avente una funzione preparatoria al ritorno in libertà. Tale misura rappresenta lo strumento che, per eccellenza, realizza il trattamento risocializzativo progressivo⁽²⁵⁾.

⁽²³⁾ C. BRUNETTI – M. ZICCONI, *Manuale di Diritto Penitenziario*, La Tribuna, Piacenza, 2005.

⁽²⁴⁾ Questa forma di semilibertà, prevista al comma 1 e 6 del menzionato articolo, è applicabile a prescindere dalla espiazione di un *quantum* di pena sul presupposto della mera volontà di reinserimento del condannato.

⁽²⁵⁾ Per la concessione di questa *species* di semilibertà sono richiesti requisiti soggettivi ed oggettivi. Quanto ai primi, l'interessato deve aver compiuto progressi nel corso del trattamento, quando vi sono le condizioni per un graduale reinserimento. La valutazione del magistrato atterrà, sotto questo profilo, sia ai risultati del trattamento individualizzato riferito dal G.O.T., sia alle occasioni che l'ambiente extra-murario offre al condannato. Sul piano oggettivo sono inoltre previsti limiti di pena all'ammissibilità della misura. Il condannato può, infatti, esservi ammesso soltanto dopo l'espiazione di: - metà della pena ovvero due terzi della stessa nei casi di condanna per uno dei delitti di cui all'art. 4-*bis* O.P. (art. 50, comma 2, primo periodo O.P.); - 20 anni di pena nei casi di condanna all'ergastolo (art. 50, comma 5, O.P.).

Infine, l'ordinamento penitenziario prevede una fattispecie di *semilibertà con funzione surrogatoria dell'affidamento in prova al servizio sociale*. Ai sensi dell'art. 50, comma 2, secondo periodo, il condannato a pena detentiva non superiore a tre anni può essere, infatti, ammesso alla semilibertà prima dei limiti suddetti se mancano i presupposti per l'affidamento in prova.

Quanto alle finalità, la "semilibertà sostitutiva" consente l'applicazione anticipata della misura realizzando così anche un coordinamento con l'affidamento in prova al servizio sociale nella logica del trattamento progressivo⁽²⁶⁾.

In questo complesso quadro interviene, dunque, la novella introdotta con l'art. 50-*bis* O.P. che, ignorando le varie articolazioni dell'istituto, pone dei profili di complicazione all'interno della disciplina.

La semilibertà può essere concessa ai detenuti, ai quali sia stata applicata la recidiva prevista dall'art. 99, quarto comma, del codice penale, soltanto dopo l'espiazione dei due terzi della pena ovvero, se si tratta di un condannato per uno dei delitti indicati nel comma 1 dell'art. 4-*bis* della legge penitenziaria, di almeno tre quarti di essa.

Se è vero che il nuovo art. 50-*bis* si pone tendenzialmente in sintonia con la semilibertà prevista per le pene medio-lunghe, perché si limita a innalzare la soglia di pena che il recidivo reiterato deve espiaire per ambire a tale misura, è altrettanto vero che la nuova figura non si raccorda con le altre due fattispecie di semilibertà (ossia, quella relativa alle pene detentive brevi e quella sostitutiva dell'affidamento). In queste ultime due ipotesi lo *status* di recidivo reiterato del condannato annienta l'operatività dei due ultimi menzionati istituti.

Cerchiamo di capire meglio. Anzitutto, per il recidivo reiterato perde qualsiasi rilevanza la pena detentiva inferiore ai sei mesi ai fini della concessione della semilibertà prevista al primo comma dell'art. 50 O.P.; egli si vede precluso l'accesso alla misura fino all'espiazione di almeno due terzi della pena.

Dunque, una persona condannata a sei mesi di reclusione senza la dichiarazione di recidiva reiterata potrà essere ammesso alla

⁽²⁶⁾ In altre parole, la possibilità di anticipare la semilibertà all'affidamento permette il graduale reinserimento del condannato nell'ambiente libero, attuando la progressione da forme meno aperte a forme più aperte di trattamento alternativo. Il sistema di misure alternative appare, quindi, variegato in modo tale da consentire al giudice, in ossequio al principio di individualizzazione del trattamento, di modellare in sede esecutiva la risposta sanzionatoria alle diverse situazioni concrete presentate dai singoli condannati.

semilibertà *ab initio*, al contrario il recidivo reiterato condannato alla stessa pena, ma per un reato di minore gravità, non potrà fruire della medesima possibilità proprio in base al nuovo art. 50-*bis* O.P.

Perciò il previsto trattamento deteriore, non fondandosi sulla maggiore gravità del reato, porterebbe a concludere che l'unica giustificazione della norma risiede nella presunzione di antisocialità e pericolosità del delinquente recidivo⁽²⁷⁾.

Il legislatore ha realizzato una inspiegabile penalizzazione di soggetti responsabili di reati minimi nell'accesso alla semilibertà per pene detentive brevi. Deve pertanto ipotizzarsi un contrasto insanabile della norma con l'art. 3 della Costituzione⁽²⁸⁾.

La detenzione domiciliare

Molte sono le novità relative alla misura della detenzione domiciliare, che ha conosciuto una convulsa evoluzione legislativa.

Non contemplato dalla riforma del 1975, questo istituto è stato introdotto nel capo VI del titolo II dell'ordinamento penitenziario grazie alla legge Gozzini. Privata di ogni contenuto risocializzante, questa misura consente al condannato di spiare la pena detentiva nella propria abitazione, in un altro luogo di privata dimora ovvero in luogo pubblico di cura, assistenza e accoglienza. Coerentemente con le finalità di natura umanitario-assistenziale, l'unico obbligo imposto all'interessato concerne, infatti, il divieto di allontanarsi dal luogo indicato.

La prima ipotesi di detenzione domiciliare (c.d. *detenzione domiciliare umanitaria*) è stata introdotta dalla legge n. 663/86 e modificata dalla legge n. 165/98; la stessa ha la funzione di salvaguardare beni di rilevanza costituzionale (salute, maternità, infanzia, gioventù) che potrebbero essere compromessi dall'esecuzione di una pena in carcere.

Oltre alla pena della reclusione non superiore a quattro anni,

⁽²⁷⁾ Tale sospetto è paventato in alcune riflessioni dottrinali, si veda ad es. S. CIAMPI, *Permessi premio e semilibertà: dalle nuove condizioni di accesso significativi riverberi sui profili funzionali degli istituti*, in *Nuove norme su prescrizione del reato e recidiva*, Cedam, 2006, 258 ss.

⁽²⁸⁾ La norma potrebbe, altresì, peccare di irragionevolezza rispetto all'art. 50, comma 2, terzo periodo, con riferimento cioè alla semilibertà sostitutiva dell'affidamento. Non è dato capire, infatti, il motivo per cui gli effetti restrittivi operino soltanto sulla semilibertà e non anche sull'affidamento in prova, dal momento che quest'ultimo ha contenuti meno segreganti e afflittivi della prima.

Viene a crearsi, quindi, una situazione paradossale: il recidivo reiterato condannato a 3 anni potrà uscire dal carcere ed essere affidato al servizio sociale una volta esaurita l'osservazione scientifica, mentre per essere ammesso alla più afflittiva misura della semilibertà dovrà comunque attendere di avere spiato i due terzi della pena.

i presupposti della misura sono collegati alle particolari condizioni dei condannati ritenute meritevoli di tutela.

Successivamente, la legge Simeone ha introdotto un'altra ipotesi di detenzione domiciliare (c.d. *detenzione domiciliare generica*) con l'inserimento del comma 1-*bis* nell'art. 47-*ter* O.P. Con questa norma si è previsto la generale possibilità di applicazione della detenzione domiciliare per l'espiazione di pene detentive in misura non superiore a due anni, indipendentemente dalla sussistenza delle condizioni di cui al primo comma, quando non ricorrono i presupposti per l'affidamento in prova e sempre che tale misura sia idonea ad evitare il pericolo che il condannato commetta altri reati.

I presupposti per la sua concessione sono il limite di pena, da un lato, e, dall'altro, l'idoneità dell'interessato all'affidamento in prova assieme all'assenza di pericolo di recidiva.

È evidente, dunque, che la *ratio* ispiratrice di questo istituto è quella di arginare il fenomeno del sovraffollamento carcerario.

Sempre alla legge Simeone si deve l'ulteriore tipologia di *detenzione domiciliare sostitutiva del differimento*, così come prevista all'art. 47-*ter*, comma 1-*ter*, O.P. Anch'essa ispirata ad una logica umanitaria ed assistenziale, richiede per la sua applicazione la sussistenza delle condizioni per la concessione del differimento dell'esecuzione ex artt. 146 e 147 c.p., indipendentemente dalla quota di pena detentiva da espiare.

Basti infine accennare che, sempre in una prospettiva umanitaria e assistenziale, sono state introdotte altre due *species* di detenzione domiciliare, grazie a due successive leggi che hanno introdotto nella legge penitenziaria gli artt. 47-*quater* e 47-*quinquies*. Si parla di *detenzione domiciliare speciale nei confronti di soggetti affetti da AIDS* nel primo caso e di *detenzione domiciliare residuale* nel secondo⁽²⁹⁾.

In questo quadro, già abbastanza complesso, è, dunque, intervenuta la novella del 2005 che ha introdotto il nuovo comma 01, nonché sostituito l'originario comma 1 e 1-*bis*; si è pertanto provveduto all'introduzione di un'ennesima fattispecie che potremmo definire *detenzione domiciliare anagrafica*.

In riferimento alla detenzione domiciliare generica, l'art. 7 della legge ex Cirielli ha modificato il comma 1-*bis*, escludendo l'applicabilità di tale misura nei confronti dei recidivi reiterati.

Al fine di evitare incongruenze sistematiche bisogna ritenere che il comma 1.1. configuri una limitazione riferita alla detenzione

⁽²⁹⁾ I due articoli sono stati introdotti rispettivamente: dall'art. 5 della legge 12 luglio 1991, n. 231 e dall'art. 3 della legge 8 marzo 2001, n. 40.

domiciliare speciale e non un'autonoma fattispecie di detenzione domiciliare per i recidivi. I commi 1 e 1.1. disciplinerebbero, quindi, la detenzione domiciliare istituita a favore dei condannati in particolari situazioni personali tali da consentire di scontare in modalità non carceraria una pena residua fino a tre anni se recidivo reiterato, fino a quattro in tutti gli altri casi.

Tale interpretazione è favorita anche dalla tecnica legislativa utilizzata dal legislatore, che ha congiuntamente sostituito il precedente comma 1, che disciplinava la detenzione domiciliare speciale, con i due nuovi commi (1 e 1.1), i quali devono pertanto essere letti in correlazione.

Al contrario, una diversa lettura che non contestualizzi il comma 1.1 nell'ambito della detenzione domiciliare quadriennale porterebbe inevitabilmente a configurare una autonoma figura di detenzione domiciliare con pesanti distorsioni sistematiche⁽³⁰⁾.

6. La nuova formulazione dell'art. 58-quater o.p.

La legge ex Cirielli è anche intervenuta sull'art. 58-*quater* O.P., sostituendone il primo comma e aggiungendo il nuovo comma 7-*bis*.

L'art. 58-*quater* è frutto di quella legislazione emergenziale che, negli anni 1991-1992, ha profondamente inciso nella materia penitenziaria. Le modificazioni operate alla legge penitenziaria dal D.L. 13 maggio 1991, n. 152 e dal D.L. 8 giugno 1992, n. 306 furono ritenute, infatti, necessarie soprattutto in relazione alla riforma effettuata con la legge Gozzini, alla quale fu rimproverato un eccessivo garantismo.

Attraverso questi interventi legislativi, venne introdotto il principio in base al quale per pene uguali sono previsti termini di recu-

⁽³⁰⁾ Dal quadro complessivo emergerebbe, infatti, un regime complessivamente più vantaggioso per la categoria dei condannati recidivi reiterati rispetto ai condannati "ordinari". Scindendo le previsioni contenute nei commi 1 e 1.1 si avrebbero risultati aberranti:

- la detenzione speciale (comma 1) sarebbe applicabile a qualsiasi condannato (recidivo o meno) purché si trovi nei limiti di pena e nelle condizioni previste dalla norma;
- fuori dalla ipotesi di cui sopra, i recidivi reiterati potrebbero fruire della detenzione domiciliare con una quota di pena residua più elevata rispetto a quella prevista per i condannati ordinari, richiedendo il comma 1.1 una pena non superiore a tre anni, in luogo dei due anni contemplati dal comma 1-*ter*.

Una simile ricostruzione, oltre a porsi in assoluto contrasto con lo spirito della riforma, si esporrebbe inevitabilmente a censure di irragionevolezza da parte della Corte costituzionale.

però diversi sulla base di una persistente pericolosità sociale del condannato, desumibile, oltre che dalla pena irrogata dal giudice, anche dalla natura del reato commesso e dal comportamento del condannato successivamente alla condanna⁽³¹⁾.

La decretazione di urgenza dei primi anni novanta introdusse, dunque, l'art. 58-*quater* O.P., relativo al divieto di concessione dei benefici, rispetto al quale si registra la recente modifica.

Il nuovo comma 7-*bis* dispone invero nei confronti dei recidivi reiterati, il divieto di concessione, *per più di una volta*, dell'affidamento in prova al servizio sociale, della detenzione domiciliare e della semilibertà; ossia di ogni misura alternativa eccettuato l'affidamento terapeutico previsto dall'art. 94 del D.P.R. 309/1990.

Tale disposizione è suscettibile di diverse interpretazioni. Ma laddove si accedesse alla lettura più ristretta che sostanzialmente concede una sola misura alternativa fruibile nell'arco dell'intera vita del recidivo reiterato, nei confronti di quest'ultimo la pena perderebbe ogni tratto di flessibilità, esaurendosi esclusivamente in uno strumento di contenimento della pericolosità del soggetto.

7. Impossibilità di accedere ai benefici in caso di evasione

Passiamo adesso in rassegna le modifiche non collegate al nuovo istituto della recidiva. Iniziamo dalla modifica apportata al primo comma dell'art. 58-*quater* O.P., del cui comma 7-*bis* abbiamo parlato.

Secondo quanto disposto dalla vecchia formulazione l'evasione comportava conseguenze diverse in base al titolo di reato per cui il condannato scontava la pena. Alcuni benefici penitenziari (quali l'assegnazione al lavoro esterno, permessi premio, affidamento in prova, detenzione domiciliare e semilibertà) erano, quindi, preclusi ai condannati per uno dei delitti di cui all'art. 4-*bis*, responsabili di una condotta punibile ai sensi dell'art. 385 c.p.

Ebbene, la legge ex Cirielli ha generalizzato l'originario divieto estendendolo a tutti i condannati che si siano resi colpevoli del reato ostativo (l'evasione). La preclusione ai benefici, in caso di evasione o revoca, varrà adesso anche per i condannati per delitti non previsti dall'art. 4-*bis*.

⁽³¹⁾ Le nuove disposizioni in materia penitenziaria si posero, dunque, in aperto contrasto con uno dei principi ispiratori della riforma del 1986, ossia l'abbandono di ogni presunzione legale di pericolosità dei condannati in ordine ai reati commessi.

Durante il periodo *ante* riforma si era, infatti, posta la questione relativa all'individuazione del momento temporale di operatività del divieto. Parte della dottrina collegava l'operatività del divieto alla semplice *notitia criminis*, prescindendo, quindi, dalla irrevocabilità della condanna per evasione⁽³²⁾. Anche la giurisprudenza di legittimità si esprimeva attraverso posizioni poco garantiste finendo con l'escludere addirittura che il provvedimento di archiviazione non costituisse atto idoneo a determinare la revoca del divieto⁽³³⁾.

Soltanto con l'intervento della Corte costituzionale si è affermato che la sentenza di assoluzione con le formule "perché il fatto non sussiste" o "per non aver commesso il fatto", attribuisce all'interessato il diritto di chiedere al Tribunale di Sorveglianza la revoca del divieto⁽³⁴⁾.

Consapevole del problema prospettato, il legislatore sostituisce la precedente dizione "posta in essere una condotta punibile" con l'espressione "sia stato riconosciuto colpevole di una condotta punibile a norma dell'art. 385 c.p."

Ne consegue che, alla luce del principio costituzionale di presunzione di innocenza, per l'operatività del divieto si rende necessaria la condanna definitiva per evasione. Tale interpretazione è, per di più, avallata dalla giurisprudenza in materia di liberazione condizionale⁽³⁵⁾.

La *ratio* della nuova previsione appare raccordarsi anche con le norme procedurali relative alla misure cautelari personali. Il codice di procedura penale (art. 276 c.p.p.) configura, infatti, il reato di evasione come una ipotesi di revoca degli arresti domiciliari, prescindendo dal titolo di reato per cui si procede nei confronti della persona imputata o indagata.

Occorre, infine, tenere presente che la dottrina più accreditata include tra le condotte punibili ai sensi dell'art. 385 c.p., oltre alla fuga dal carcere, anche quelle di sottrarsi alla semilibertà o agli arresti domiciliari⁽³⁶⁾.

⁽³²⁾ M. CANEPA – S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Ed. Giuffrè, Milano, 2004, 498; G. CASAROLI, *Misure alternative alla detenzione*, in D. disc. Pen., VIII, Torino, 1994, 31; G. LA GRECA, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Milano, 1997, 287; B. GUAZZALOCA – M. PAVARINI, *L'esecuzione penitenziaria*, Ed. Utet, Torino, 1995, 329.

⁽³³⁾ Così, Cass., sez. I, 9 marzo 1994, Curti, in *Mass. Uff.*, 197165.

⁽³⁴⁾ V. Corte cost., sentenza. 31 maggio 1996, n. 181, in *Giur. Cost.*, 1996, 1685.

⁽³⁵⁾ V. Corte cost., sentenza 23 dicembre 1998, n. 418.

⁽³⁶⁾ P. DI RONZA, *Manuale di diritto dell'esecuzione penale: guida ragionata alle problematiche e alla casistica*, 2ª ed., Cedam, Padova, 1994. In senso contrario, ossia per l'irrelevanza della condotta punibile ex art. 385 c.p. ma posta in essere prima che sia stato acquisito lo status di condannato nel corso della custodia cautelare, V. F. DELLA CASA, *La magistratura di sorveglianza*, 2a ed., Torino, 1994; Cass. 21 ottobre 1992, Brusegan.

Invariata è, invece, la durata del divieto che rimane fissata nei tre anni decorrenti dal momento in cui è ripresa l'esecuzione della custodia (art. 58-*quater*, comma 3, O.P.).

8. La detenzione domiciliare anagrafica

Non tutte le novità relative alla detenzione domiciliare sono collegate allo *status* di recidivo reiterato del condannato, infatti, l'art. 7 della legge n. 251/05 introduce un'ulteriore fattispecie che abbiamo definito *detenzione domiciliare anagrafica*.

Nella formulazione dell'art. 47-*ter* O.P. viene premesso il nuovo comma 01, che prevede per gli ultrasessantenni la possibilità di espiare la pena della reclusione in regime di detenzione domiciliare, indipendentemente dall'entità della pena stessa.

Unici limiti normativi all'applicabilità sono rappresentati dalla sussistenza di condizioni attinenti al titolo di reato e allo *status* del condannato.

La detenzione domiciliare anagrafica, prescindendo da qualsiasi tutela di beni costituzionalmente garantiti (salute, gioventù, famiglia, etc.) e da qualsiasi entità di pena, rimane legata quasi esclusivamente all'età del condannato, salvo il temperamento dovuto all'operatività dei limiti oggettivi e soggettivi previsti nella norma stessa⁽³⁷⁾.

Si è creata, quindi, una misura alternativa del tutto atipica, la cui applicazione è, in larga parte, connessa all'età del condannato in relazione alla sua presunta mancanza di pericolosità.

Consentire di espiare pene anche di un certo rilievo in forma alternativa, per mezzo di una misura legata principalmente alla sola età dell'istante e svuotata di qualsiasi contenuto rieducativo⁽³⁸⁾, dovrebbe quantomeno aprire una riflessione sulla natura polifunzionale che la pena assume nel nostro ordinamento e che ormai le è stata ampiamente riconosciuta dalla Corte costituzionale.

La detenzione domiciliare anagrafica ha posto in giurisprudenza anche il problema della obbligatorietà o meno della sua concessione.

Il collegio di Firenze, pur ammettendo il condannato alla misu-

⁽³⁷⁾ La previsione contenuta nel nuovo comma 01 riassume un po' la particolare filosofia ispiratrice della legge in commento, che è protesa a prevedere un trattamento deteriore nei confronti di alcuni soggetti presunti pericolosi da un lato, e un trattamento favorevole per altri soggetti presunti non portatori di particolare pericolosità.

⁽³⁸⁾ C. BRUNETTI, *Pedagogia penitenziaria*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2005.

ra *de quo*, ha optato per una diversa soluzione interpretativa. Facendo ricorso all'interpretazione letterale della norma che utilizza la dizione "può", ha, infatti, ritenuto la detenzione anagrafica una misura non vincolata, permanendo in capo all'organo giudiziario un potere discrezionale, sia pure limitato, circa la sua concessione. Potere discrezionale che, in ultima analisi, non può che riguardare la pericolosità sociale dell'ultrasettantenne⁽³⁹⁾.

La modalità di costruzione delle varie fattispecie ostative alla detenzione domiciliare anagrafica ha rappresentato un preciso riferimento per le successive modificazioni apportate all'art. 4-*bis* con la legge 38/2006⁽⁴⁰⁾.

In entrambe le norme (art. 47-*ter* e art. 4-*bis*) vengono con chiarezza indicati i reati sessuali come presupposti normativi delle rispettive fattispecie⁽⁴¹⁾.

Per merito delle recenti modifiche anche i delitti a sfondo sessuale, sganciati dalla configurazione di un'associazione a delinquere, concorrono, invece, a rendere operativo l'art. 4-*bis* e a precludere l'applicabilità della nuova figura della detenzione domiciliare anagrafica prevista nel neonato comma 01⁽⁴²⁾ dell'art. 47-*ter*.

⁽³⁹⁾ Tale interpretazione se sarà avallata anche presso altri sedi giudiziarie consentirà di attenuare il problema sopra prospettato dell'incongruenza derivante da una misura che, legandosi alla esclusiva età del condannato, non offre garanzie per la tutela della società esterna.

⁽⁴⁰⁾ V. art. 15 della legge 6 febbraio 2006, n. 38.

⁽⁴¹⁾ In precedenza, infatti, erano sorti dubbi interpretativi sul terzo periodo dell'art. 4-*bis*: la questione era se il divieto ivi contenuto si estendesse anche ai reati a sfondo sessuale non oggetto di associazione criminale (artt. 609-*bis*; 609-*quater*; 609-*octies*). Siccome l'orientamento giurisprudenziale prevalente riteneva che i reati sessuali "semplici" rimanessero fuori dalla previsione dell'art. 4-*bis*; il riferimento alle violenze sessuali rimaneva di fatto lettera morta all'interno della legge poiché difficilmente ipotizzabile nella pratica un'associazione finalizzata alla commissione di tali delitti.

⁽⁴²⁾ Merita spendere qualche parola sulla tecnica legislativa utilizzata nella formulazione del nuovo comma: per la prima volta nel nostro ordinamento si assiste alla formulazione di un comma numerato con 01. Con buona probabilità ciò si spiega in relazione alla difficoltà per il legislatore di inserire altrove la fattispecie di detenzione domiciliare anagrafica. Come abbiamo avuto modo di vedere, il nostro ordinamento penitenziario contempla in effetti molteplici fattispecie di detenzione domiciliare che si sono sviluppate nel tempo con successivi inneschi legislativi. Il legislatore si è trovato, dunque, ad inserire un ulteriore specie di detenzione domiciliare in un quadro normativo già notevolmente complesso e caratterizzato da problemi di sovrapposizione applicativa tra le varie figure. Di qui la scelta di anteporre la nuova ipotesi alla figure già esistenti con la particolare numerazione di cui abbiamo dato conto.

9. Questioni di diritto intertemporale

L'art. 10 della legge 251/2005 e la sentenza della Corte Costituzionale 393/2006.

Il primo comma dell'art. 10 della legge n. 251/05, derogando all'art. 10 delle "preleggi", prevede che le nuove disposizioni entrino in vigore il giorno successivo alla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale.

La ragione della deroga ai quindici giorni di *vacatio legis* deve essere ricollegata all'esigenza di ridurre al minimo i problemi intertemporali che la nuova legge avrebbe potuto porre.

Segue, negli altri due commi dello stesso articolo, la disciplina del regime intertemporale valido per le nuove disposizioni e che può essere così sintetizzato:

a) nella prima parte del secondo comma, sono fatte salve le disposizioni di cui all'art. 2 c.p., ossia i principi di irretroattività delle disposizioni penali più sfavorevoli e, quindi, la ultrattività o retroattività delle disposizioni più favorevoli;

b) nella seconda parte del primo comma, si afferma che le disposizioni in tema di prescrizione non si applicano ai procedimenti ed ai processi in corso, nel caso in cui i nuovi termini di prescrizioni risultino più lunghi di quelli previdenti;

c) infine, al terzo comma si afferma, in deroga all'art. 2 del c.p., che se i termini di prescrizione risultano più brevi non si applicano ai processi in corso in primo grado, se già dichiarato aperto il dibattimento, o sono in fase di appello o di cassazione.

Dalla lettura della norma si evince, pertanto, una fondamentale distinzione tra le nuove previsioni in tema di prescrizione e tutte le altre norme della riforma, tra le quali si annoverano quelle che qui interessano da vicino, ossia quelle relative alla recidiva e ai benefici penitenziari.

Recentemente la Corte Costituzionale si è, però, pronunciata in materia.

Con la sentenza 23 ottobre 2006, n. 393, la Consulta spiega le ragioni per cui i nuovi termini di prescrizione definiti con la legge ex Cirielli dovranno essere applicati anche ai giudizi in primo grado. La Consulta ha considerato, infatti, irragionevole il criterio utilizzato per disciplinare la fase transitoria, che limitava l'applicazione delle legge 251/2005 ai soli processi nei quali non fosse stato ancora dichiarato aperto il dibattimento.

La Corte parte dall'interpretazione data nel corso del tempo al principio dell'applicazione della norma più favorevole nel caso di

successione di leggi penali nel tempo. Un principio, sancito dall'articolo 2 del Codice penale, che si riferisce a tutte quelle norme che modificano in meglio la disciplina di una fattispecie criminale, comprese quelle che incidono sulla prescrizione del reato. Una conclusione che, per la Corte, è coerente con la natura sostanziale della prescrizione e con gli effetti prodotti, visto che a essere eliminata è la punibilità in sé "nel senso che costituisce una causa di rinuncia totale dello Stato alla potestà punitiva".

Il principio dell'applicazione della legge più favorevole comprende anche la prescrizione dunque. Ma si tratta di un principio, e in particolare sul punto della retroattività, che "non riceve nell'ordinamento la tutela privilegiata di cui all'articolo 25, secondo comma, della Costituzione, in quanto la garanzia costituzionale, prevista dalla citata disposizione, concerne soltanto il divieto di applicazione retroattiva della norma incriminatrice, nonché di quella altrimenti più sfavorevole al reo". La questione diventa allora quella dell'esame della norma sul piano della ragionevolezza. Il rilievo dell'interesse protetto dal principio di applicazione retroattiva della legge penale più favorevole, come emerge anche da un'attenta valutazione della normativa internazionale, appare alla Corte sacrificabile da una legge ordinaria, solo a vantaggio di interessi di identico rilievo, quali, per esempio, quelli dell'efficienza del processo, della salvaguardia dei diritti dei destinatari della funzione giurisdizionale, che coinvolgono l'intera collettività nazionale.

Non sembra però essere il caso della norma transitoria della *ex Cirielli*, che collega l'apertura del dibattimento a un istituto di carattere generale come la prescrizione.

Una scelta irragionevole viste le conseguenze: da una parte la prescrizione, con il passare del tempo che fa diminuire l'allarme sociale e rende più difficile l'esercizio del diritto di difesa; dall'altra l'apertura del dibattimento che, oltretutto, non caratterizza tutti i procedimenti penali. Nei riti alternativi, come il giudizio abbreviato, questa è assente e, inoltre, il legislatore non attribuisce rilievo alla dichiarazione di apertura del dibattimento per l'interruzione della prescrizione.

Sono state, peraltro, non accolte anche le tesi dell'Avvocatura dello Stato che sottolineavano come l'apertura del dibattimento costituisca l'inizio del momento del pieno contraddittorio e invocavano il principio di non dispersione della prova.

Non avendo affrontato esplicitamente la questione dei processi in Appello e Cassazione resta in piedi la possibilità di una futura pronuncia della Corte. Con quali prospettive dopo la lettura delle motivazioni? Difficile dirlo con certezza, ma la Consulta sottolinea

che mentre l'apertura del dibattimento non ha conseguenze sulla prescrizione, la condanna, al contrario, sì. Questo potrebbe fare trasparire la considerazione della non irragionevolezza nella scelta di bloccare l'effetto dei nuovi termini al primo grado, escludendo Appello e Cassazione.

10. Ambito di applicabilità della disciplina restrittiva

Gran parte delle modifiche apportate all'ordinamento penitenziario hanno come comune denominatore il fatto di riferirsi al soggetto al quale "sia stata applicata la recidiva prevista dall'articolo 99, quarto comma, del codice penale"⁽⁴³⁾. La legge, nonostante alcune imprecisioni nella formulazione, appare, quindi, chiara nel richiedere che la recidiva sia stata dichiarata.

Questo interrogativo riveste una notevole importanza per le sorti del nostro ordinamento penitenziario, poiché dal tipo di risposta dipende la misura del ridimensionamento delle misure alternative. Taluni, parlando delle modifiche apportate, hanno soprannominato la legge n. 251/05 *ammazza Gozzini*.

Seguendo l'interpretazione letterale delle nuove disposizioni, il condannato è un soggetto al quale "è stata applicata la recidiva reiterata", quindi, anche se la recidiva non è applicata al titolo in esecuzione, ma dichiarata in un'altra sentenza antecedente, dovrebbe applicarsi il regime restrittivo introdotto con la novella della legge ex Cirielli. Così inteso il requisito della recidiva reiterata atterrebbe ad uno stato soggettivo del reo, completamente distaccato dal fatto criminoso posto in essere.

Il problema interpretativo del comma 7-bis dell'art. 58-quater O.P.

Un altro grave interrogativo, in parte collegato con la soluzione di quello precedentemente esaminato, è relativo al nuovo comma 7-bis dell'art. 58-quater O.P.

Qui il problema è di capire se il numero massimo di misure alternative concedibili si riferisca alla pena applicata con la recidiva reiterata, ovvero abbia una portata assoluta nel senso che il divieto di concessione si estende all'intera vita del soggetto (dichiarato, s'intende, recidivo reiterato).

La lettera della norma che si riferisce al condannato e non alla

⁽⁴³⁾ Mi riferisco cioè agli artt. 656, comma 9, c.p.p., 30-ter, 47-ter, comma 1.1 e 1-bis, 50-bis e 58-quater, comma 7-bis O.P.

pena, dovrebbe far propendere per l'interpretazione restrittiva.

È, altresì, vero che l'altra interpretazione della norma, che circoscrive il numero di misure alternative concedibili sulla singola pena, riduce notevolmente la portata della riforma e si pone in contrasto con l'intenzione del legislatore. Bisogna tener conto, infatti, dell'esistenza del comma 2 dell'art. 58-*quater* che prevede il divieto triennale di concessione di un nuovo beneficio nei confronti di coloro che se lo sono fatti revocare. L'interpretazione da ultimo prospettata attribuirebbe pertanto alla riforma il significato di eliminare per il recidivo reiterato il limite triennale del divieto: in caso di revoca del beneficio, il divieto di nuova concessione varrà senza limiti di tempo nei confronti del recidivo reiterato, mentre avrà durata triennale per il condannato ordinario.

Una tale interpretazione è tuttavia poco percorribile non solo perché contrasta con il tenore letterale della norma, ma perché confligge, con tutta probabilità, con la volontà del legislatore.

Inoltre, questa soluzione porta ad un risultato che lo stesso legislatore avrebbe potuto realizzare senza la costruzione del nuovo comma 7-*bis* prevedendo per il recidivo reiterato una preclusione specifica senza limiti di tempo.

Sotto il profilo del principio rieducativo, l'interpretazione prospettata condurrebbe, in effetti, alla perdita di qualsiasi tratto di flessibilità della pena nei confronti dei recidivi reiterati, trasformandosi in un mezzo di mero contenimento della pericolosità soggetta, che raccoglie soltanto le istanze retributive e specialpreventive volte alla neutralizzazione.

Sotto il profilo della ragionevolezza, le obiezioni mosse alla tesi restrittiva muovono, invece, dalla considerazione che la preclusione nei confronti del recidivo reiterato all'accesso ad una seconda possibilità di alternativa al carcere opera indipendentemente dal periodo di tempo trascorso dall'ultimo beneficio ottenuto e dalla causa della sua cessazione.

Tuttavia, l'interpretazione che limita a una sola misura alternativa concedibile in vita al recidivo appare quella voluta dal legislatore e quella più coerente con la lettera della norma.

Le problematiche connesse alle ipotesi di cumulo giuridico

L'avvento della legge ex Cirielli ripropone un problema applicativo già affrontato in sede di attuazione del regime restrittivo introdotto nel 1991 con l'art. 4-*bis* O.P.

L'applicazione del regime più severo stabilito per il recidivo reiterato in ordine ai permessi premio (art. 30-*quater* O.P.), alla semilibertà (art. 50-*bis* O.P.) e alla detenzione domiciliare (art. 47-*ter*,

comma 1.1, O.P.) mostra dei profili problematici in ordine all'esecuzione di un provvedimento di cumulo relativo ad una pluralità di condanne, tra le quali una o alcune soltanto hanno applicato l'aggravante di cui all'art. 99, comma 4, c.p.

In tali ipotesi l'interrogativo è se il regime restrittivo debba essere applicato all'unica pena derivante dalle varie pene unificate nel cumulo, ovvero sia possibile sciogliere il provvedimento di cumulo per applicare alla pena non aggravata dalla recidiva il regime ordinario.

Per rispondere all'interrogativo si deve verificare se siano applicabili al caso in esame i principi da tempo avanzati e accolti dalla giurisprudenza in tema di scioglimento del cumulo di pene, al fine di limitare l'impatto delle restrizioni previste per le condanne ex art. 4-bis, comma 1, O.P.

In un primo momento, la Corte di Cassazione negava potersi procedere allo scioglimento del cumulo avente ad oggetto delitti unificati per la continuazione tra i quali fosse compreso un reato ostativo previsto dall'art. 4-bis. Come precisato dalla Suprema Corte "il reato continuato è di regola considerato come unico reato: esso può eccezionalmente essere scisso soltanto se ed in quanto previsto dalla legge. Ne consegue che laddove uno dei reati unificati sia ostativo dell'applicazione dei benefici di cui all'art. 4-bis - che nulla prevede in deroga al principio generale - il relativo regime si estende alla conseguente condanna"⁽⁴⁴⁾.

In recenti sentenze la Cassazione ha, però, stabilito il principio di scindibilità del provvedimento di cumulo qualora questo si traduca, in sede esecutiva, in un danno per il condannato, creando così un meccanismo in base al quale la quota di pena già espiata si imputa alla condanna ostativa, in modo che la restante parte rimane soggetta al regime più favorevole⁽⁴⁵⁾.

11. Considerazione conclusive

La mini-riforma penitenziaria esaminata pone anche urgenti questioni pratiche, poiché finisce con l'aggravare il perenne ed irri-

⁽⁴⁴⁾ Cass. Sez. I, 22 agosto 1994, Cella, in *Arch. N. proc. Pen.*, 1995, 302; Cass. Sez. I, 5 maggio 1994, Gilona, in *Cass. Pen.*, 1995, 2687.

⁽⁴⁵⁾ Ebbene, volgendo lo sguardo alla recentissima prassi applicativa, il Tribunale di Sorveglianza di Firenze (ordinanza 2029/06) segue il principio della scindibilità, attuando così lo scioglimento in *bonam partem* del cumulo.

solto problema del sovraffollamento delle carceri italiane.

Tale considerazione assume ancora più valore dopo l'emanazione del recente indulto⁽⁴⁶⁾ che, peraltro, sarà revocato di diritto se chi ne ha usufruito commette, entro cinque anni dalla data di entrata in vigore della legge, un delitto non colposo per il quale riporti condanna a pena detentiva non inferiore a due anni.

Come si è detto, la storia dell'esecuzione penale si caratterizza per l'alternanza tra interventi normativi di stampo rigorista ed altri di matrice clemenziale.

La legge n. 251/05 si iscrive a pieno titolo nel *trend* di un più accentuato rigorismo, in quanto frutto di una nuova istanza di severità nei confronti dei recidivi reiterati. Il legislatore avrebbe, dunque, optato per un logica così repressiva tanto che taluno ha evocato l'istituto, di origine statunitense, denominato *three strikes and you're out*⁽⁴⁷⁾; espressione di un principio in base al quale alla terza condanna scatta una punizione esemplare.

Il senso politico della novella è pertanto quello di imprimere un "giro di vite" nella repressione penale del recidivo, sulla base della considerazione che la perseveranza nel delitto è sintomo di inadeguatezza per il soggetto sia delle ordinarie sanzioni penali sia del trattamento *extra-murario*.

L'estremo rigore adottato dalla legge n. 251/05 nei confronti dei recidivi di cui all'art. 99 c.p. apre la strada alla formulazione di interrogativi sia sulla ragionevolezza del nuovo regime, sia sulla sua compatibilità con il fine rieducativo.

Siamo di fronte ad un sistema di presunzioni *iuris et de jure* di pericolosità che escludono, in sede esecutiva, un qualsiasi vaglio concreto della situazione del condannato e della sua pericolosità sociale. Parte della dottrina non ha esitato a denunciare l'incompatibilità del sistema con i parametri di legittimità fissati agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione⁽⁴⁸⁾. La strada per l'accoglimento di tali censure non è, tuttavia, priva di ostacoli, tenuto conto della storia della giurisprudenza costituzionale in tema di ipotesi di pericolosità presunta.

⁽⁴⁶⁾ La legge di concessione dell'indulto, la numero 241, è stata pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale ed è entrata in vigore il primo agosto 2006.

⁽⁴⁷⁾ L'analogia tra le novità della l. 251/05 relative al recidivo reiterato e la logica sottostante al principio del "tre colpi e sei fuori" è stata messa in evidenza da E. DOLCINI, *Le due anime della legge "ex Cirielli"*, in *Corriere del merito*, 2006, 55.

⁽⁴⁸⁾ V. T. PADOVANI, *Una novella piena di contraddizioni*, in *Guida dir.*, 1 (dossier), 32 ss.; E. CARDILE, *L'ex Cirielli e la pena: rischi di abnormità*, in *Diritto e Giustizia*, num. 6, 55; in senso contrario S. SALERNO, *Un intervento...*, cit. 45 ss.; L. BLASI, *Ex Cirielli, ridotti i benefici carcerari. La stretta sui recidivi punto per punto*, in *Diritto e Giustizia*, num. 3, 101.

A prescindere dagli eventuali dubbi di costituzionalità, la manovra sull'art. 99 desta molta preoccupazione per un secondo ordine di ragioni.

Si è visto che il legislatore del 2005 non solo ha ripristinato ipotesi di obbligatorietà della recidiva, ma ne ha mantenuto anche i caratteri di genericità e perpetuità, quindi, il regime restrittivo introdotto finisce con il collegarsi a presunzioni di pericolosità che, proprio per il carattere generico e perpetuo, possono accomunare svariate carriere criminali, nient'affatto assimilabili. Non rimane che constatare, con rammarico, l'esistenza di un regime penitenziario *ad hoc*, incentrato su un istituto (la recidiva) al quale possono ricondursi situazioni diversissime tra loro.

La genericità e perpetuità della recidiva comporta, infatti, che si ascriva alla carriera criminale del reo qualsiasi delitto non colposo compiuto nella vita; qualunque sia l'intervallo cronologico tra i vari fatti.

Ecco che l'intervento del legislatore sarebbe stato maggiormente "ragionevole" se avesse riformato l'istituto della recidiva eliminando tali caratteri, retaggio ormai di un antico diritto penale; quindi, avrebbe dovuto, da un lato, introdurre limiti temporali ben precisi; dall'altro, circoscrivere la recidiva a quelle forme che denotano una maggiore capacità criminale.

La quantità di persone incarcerate non è una variabile indipendente: essa è, invece, il risultato di una serie di funzionamenti e disfunzionamenti di meccanismi sociali e istituzionali. Basti osservare come si compone la popolazione detenuta che oggi è numericamente dominata da immigrati, tossicodipendenti e da soggetti che paiono appartenere all'area del disagio psichico, per intuire quante e quali carenze possano considerarsi tali da concorrere a determinare la presenza di oltre 60.000 detenuti.

Rispondere a questo problema pensando soltanto ad incrementare la capienza degli istituti esistenti e/o a costruirne di nuovi sarebbe evidentemente riduttivo. Il problema è penitenziario nella sua manifestazione, ma trova altrove le sue cause.

Bisogna individuare e contrastare le cause, ovvero, in ogni caso, porre in atto risposte anticipate e diverse rispetto a quella del carcere⁽⁴⁹⁾.

Il carcere dovrebbe tornare ad essere la *extrema ratio* di una collettività in grado di intervenire preventivamente sulle questioni che possono destabilizzarne l'ordine costituito⁽⁵⁰⁾.

⁽⁴⁹⁾ G. LA GRECA, *La riforma penitenziaria del 1975 e la sua attuazione*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2-3, 2005, 53.

⁽⁵⁰⁾ Vedi anche E. SANTORO, *Carcere e società liberale*, Giappichelli, Torino, 1997.

Solo attraverso un sistema integrato si può realmente favorire una maggiore sensibilizzazione dell'opinione pubblica alle problematiche penitenziarie, in modo che la società possa divenire essa stessa risorsa.

In tal senso, la strategia di rete, come è risaputo, si basa sulle risorse esistenti (scuola, famiglia, chiesa, luoghi di lavoro e del tempo libero). È indispensabile, quindi, integrare le reti organizzative (reti generali) con le reti di aiuto (reti individuali) e le reti informali con quelle formali.

La rete sociale rappresenta una svolta nel modo di analizzare e di interpretare il processo di aiuto.

La rete, infatti, può essere strumento di lettura e di analisi della realtà sociale ed in particolare delle relazioni umane, e, al tempo stesso, modello d'intervento per la soluzione di problemi, quali quelli collegati al mondo penitenziario.

Il concetto, infatti, si presta facilmente a passare da un contesto teorico ad una applicazione di tipo pratico.

De iure condendo, è auspicabile, infine, che il legislatore rivolga la propria attenzione alla normativa penitenziaria attraverso una vera riforma organica della materia in modo tale che possa essere maggiormente rispondente alle esigenze della attuale società.

BIBLIOGRAFIA

- AMBROSETTI E. (1997), *Recidiva e Recidivismo*, Padova.
- BATTISTA D. (2005), *Recidiva: dalla nuova legge un pericoloso ritorno al passato*, in *Diritto e Giustizia*, 46.
- BLASI L. (2006), *Ex Cirielli, ridotti i benefici carcerari. La stretta sui recidivi punto per punto*, in *Diritto e Giustizia*.
- BRESCI L. (2006), *I riflessi delle novità introdotte dalla ex Cirielli in materia di esecuzione penale*, alla pagina web <http://www.altrodiritto.unifi.it/misure/brescia/index.htm> documento del Portale web "L'altro Diritto", Centro di documentazione su carcere, devianza e marginalità.
- BRUNETTI C. – ZICCONI M. (2005), *Manuale di Diritto Penitenziario*, La Tribuna, Piacenza.
- BRUNETTI C. (2005), *Pedagogia penitenziaria*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli.
- CANEPA M. – MERLO S. (2005), *Manuale di diritto penitenziario*, Ed. Giuffrè, Milano.
- CASAROLI G. (1994), *Misure alternative alla detenzione*, in D. disc. Pen., VIII, Torino.
- CARDILE E. (2006), *L'ex Cirielli e la pena: rischi di abnormità*, in *Diritto e Giustizia*.
- CIAMPI S. (2006), *Permessi premio e semilibertà: dalle nuove condizioni di accesso significativi riverberi sui profili funzionali degli istituti*, in *Nuove norme su prescrizione del reato e recidiva*, Cedam.
- D'ANGELO N. (2006), *La legge (ex) Cirielli*, Maggioli editore.
- DELLA CASA F. (1994), *La magistratura di sorveglianza*, 2a ed., Torino.
- DI RONZA P. (1994), *Manuale di diritto dell'esecuzione penale: guida ragionata alle problematiche e alla casistica*, 2a ed., Cedam, Padova.
- DOLCINI E. (2006), *Le due anime della legge "ex Cirielli"*, in *Corriere del merito*.
- GUAZZALOCA B. – PAVARINI M. (1995), *L'esecuzione penitenziaria*, Ed. Utet, Torino.
- IZZO F. – SCOGNAMIGLIO P. (2006), *Riforma della prescrizione*, Ed. Simone.
- LA GRECA G. (1994), *La disciplina dei permessi premio nel quadro del trattamento penitenziario*, in *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, a cura di Grevi.
- LA GRECA G. (1997), *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Milano.
- LA GRECA G. (2005), *La riforma penitenziaria del 1975 e la sua attuazione*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2-3.
- MANCINI V. (1981), *Trattato di diritto penale italiano*, II, Torino.
- MANTOVANI F. (2001), *Diritto penale*, Parte generale, Ed. Cedam, Padova.
- MARCHESELLI A. (2006), *Permessi premio con il contagocce ai recidivi*, in *Guida al dir.*, 1 (dossier).

- MAZZA O. (1999), *La norma processuale penale nel tempo*, Milano.
- PADOVANI T. (2006), *Disparità di trattamento sui termini abbreviati*, in *Guida dir.*, 1 (dossier).
- PADOVANI T. (1998), *Diritto penale*, Giuffrè, Milano.
- PADOVANI T. (2006), *Una novella piena di contraddizioni*, in *Guida dir.*, 1 (dossier).
- PAGLIARO A. (1980), *Principi di diritto penale, parte generale*, Milano.
- PISTORELLI L. (2006), *Ridotta la discrezionalità del giudice*, in *Guida al diritto*, 1 (dossier).
- SALERNO S. (2006), *Un intervento in linea con la Costituzione*, in *Guida al diritto*, 1 (dossier).
- SANTORO E. (1997), *Carcere e società liberale*, Giappichelli, Torino.
- SOIVETTI L. (2003), a cura di, *Il sistema penitenziario italiano. Dati e analisi*, Ministero della Giustizia, Roma.
- ZAPPA G. (1988), *Il permesso premiale: analisi dell'istituto e profili operativi*, in *Rass penit. Criminol.*

RIASSUNTO

Il legislatore italiano è, più volte, intervenuto in materia penitenziaria. Gli interventi, però, in molti casi, sono stati determinati da situazioni contingenti e non da una visione strategica dei problemi. Si è assistito, quindi, a volte ad una restrizione degli spazi di libertà all'interno delle carceri finalizzata alla tutela della sicurezza dell'intera collettività, altre volte ad un ampliamento dei medesimi spazi per un'opposta avvertita esigenza di garantismo.

Ebbene, la legge n. 251/05 può essere ricondotta alla attuale tendenza di un più accentuato rigorismo, poiché frutto di una nuova istanza di severità nei confronti dei recidivi reiterati.

Il legislatore ha, dunque, optato per un logica fortemente repressiva al punto che taluno ha evocato l'istituto, di origine statunitense, denominato "*three strikes and you're out*"; espressione del principio in base al quale alla terza condanna scatta una punizione esemplare.

Il ricorso, però, alla recidiva, come fattispecie presuntiva della pericolosità sociale del reo, desta non poche perplessità.

Il legislatore del 2005 non solo ha, infatti, ripristinato ipotesi di obbligatorietà della recidiva, ma ne ha mantenuto anche i caratteri di genericità e perpetuità; il regime restrittivo introdotto finisce, quindi, con il collegarsi a presunzioni di pericolosità che, proprio per il carattere generico e perpetuo, possono accomunare variegate carriere criminali, nient'affatto assimilabili sul piano della gravità dei fatti commessi, del numero delle condanne subite, del tempo che separa i singoli episodi delittuosi.

Non rimane, quindi, che constatare con rammarico l'esistenza di un regime penitenziario *ad hoc*, incentrato su un istituto (la recidiva) sotto il cui ombrello applicativo rientrano situazioni diversissime tra loro.

De iure condendo, è auspicabile che il legislatore rivolga, quanto prima, la propria attenzione alla normativa penitenziaria attraverso una vera riforma organica della materia, in modo tale che la stessa possa essere maggiormente rispondente alle esigenze della società attuale.

GIOCO D'AZZARDO E CRIMINALITÀ

Uno studio introduttivo sugli aspetti criminologici e sulle problematiche trattamentali del giocatore d'azzardo patologico in esecuzione di pena

GASTONE ZENARO*

SOMMARIO 1. Introduzione. - 2. Il gioco d'azzardo. - 2.1. Cenni storici. - 2.2. Il gioco dell'adulto. L'alea e il fato. - 2.3. I differenti tipi di giochi e le dimensioni del fenomeno in Italia. - 2.3.a) I Casinò. 2.3.b) Le scommesse sportive. 2.3.c) Le sale Bingo. 2.3.d). Lotto e Superenalotto. 2.3.e) I Videopoker. 2.3.f) Gioco d'azzardo tramite Internet. - 3. Il gioco d'azzardo patologico. Alcuni paradigmi interpretativi. - 3.1. Dal paradigma morale a quello psicoanalitico. - 3.2. Il modello evolutivo di Custer. - 3.3. Il gioco d'azzardo compulsivo come patologia psichiatrica. - 3.4. L'approccio cognitivo-comportamentale. - 3.5. L'approccio sistemico-relazionale. - 3.6. Gli orientamenti più recenti: il gioco d'azzardo come *addiction*. - 3.7. La questione della valutazione del giocatore patologico. - 4. La legislazione italiana del gioco d'azzardo. - 4.1. Il gioco d'azzardo nei codici civile e penale. - 4.2. La tutela del patrimonio del giocatore: l'amministratore di sostegno. - 5. I costi sociali del gioco d'azzardo patologico e il rischio criminalità. - 5.1. I costi sociali. - 5.2. Il rischio criminalità. - 6. Il giocatore d'azzardo patologico in esecuzione di pena. - 6.1. Un approfondimento casistico e le problematiche rilevate. - 6.1.a) Il "senso di vuoto" di Paolo. 6.1.b) Luigi: tra negazione e riconoscimento del problema. 6.1.c) Angelo è "guarito"? - 6.2. Un commento complessivo e altre questioni emergenti. - 7. Conclusione.

1. Introduzione

Mentre la problematicità sociale della droga e dell'alcol è conosciuta da tutti, quella del gioco d'azzardo compulsivo e patologico lo è molto di meno. Seppure il gioco non uccida così direttamente come appunto possono fare l'alcol o la droga, la sua pericolosità è allo stesso modo elevata.

Com'è noto, il gioco, negli esseri umani come nel regno animale, costituisce una forma di attività che viene realizzata per se

* Assistente Sociale, Ufficio di Esecuzione Penale Esterna di Milano e Lodi.

Sempre in epoca romana, sui gladiatori prigionieri di guerra costretti a combattere e morire da eroi si potevano scommettere delle puntate, dette *munera*; così pure si poteva scommettere sulle corse dei carri che a partire dal IV secolo furono gestite e regolate dal potente ordine equestre.

Nel Medio Evo, fin dal secolo VIII, molti statuti proibirono severamente i giochi d'azzardo e molti giochi di abilità che avevano posta di denaro; venivano comminate le pene più diverse dall'esilio al carcere, dalle pene corporali alla confisca di edifici e attrezzature. Nella novella boccaccesca in cui sono protagonisti Messer Fortarigo e Cecco Angiolieri viene affermato che il gioco è una passione che appartiene a tutti i ceti⁽³⁾. I giocatori stessi, già in quest'epoca, oltre a dichiarare la loro passione, sono spesso testimoni degli sforzi per vincerla. Il poeta trecentesco Antonio da Ferrara racconta di un voto fatto da lui stesso di non toccare i dadi per 10 anni e di come lo ruppe in breve tempo. Gli atteggiamenti dei governi di quei secoli variavano da un blando permissivismo ad un severo proibizionismo al fine di averne direttamente il controllo tramite le bische pubbliche o baratterie. Nel secolo XV i mercanti di Venezia usavano questo sistema per liberarsi degli oggetti invenduti ed anche Elisabetta I d'Inghilterra nel XVI secolo, utilizzò tale tipo di gioco per rimediare ad una situazione debitoria⁽⁴⁾.

La progressiva legittimazione del gioco controllato da leggi ebbe una fase di ripiegamento dovuta all'opera di grandi predicatori (Savonarola, San Bernardino) che inaugurarono una fase proibizionista protrattasi per alcuni secoli, come si evince, per esempio, dall'editto del 2 luglio 1778 che proibiva il gioco d'azzardo in Senigallia: "Giocare a qualsiasi voglia gioco d'azzardo come faraone, basetta, settemezzo, ventuno, primiera, goffo, trenta e quaranta, birimbissi, sotto pena ai giocatori o a chi sta a vedere, al biscazzier o padrone di casa che presta il luogo, di varie pene a ciascuno e perfino la perdita della casa a quest'ultimo, se fosse conduttore della medesima dovrà pagare il prezzo che essa costa"⁽⁵⁾.

In Francia, nel 1776, Luigi XVI fondò la *Lotteria Reale dell'Accademia Militare*, gioco che divenne, in breve tempo, monopolio di stato e che può essere perciò considerato il precursore delle lotte-

⁽³⁾ Citato in Guerreschi C., *Il gioco patologico d'azzardo*, Edizioni Kappa, Roma, 2003.

⁽⁴⁾ *Ibidem*, p. 22.

⁽⁵⁾ Citato in Caroli R., Marinello D., *Il grande libro dei giochi*, De Vecchi, Mantova, 1996.

rie nazionali, allora rivolte soprattutto alle persone appartenenti alle classi sociali meno elevate⁽⁶⁾.

Dal XVIII secolo molti Stati europei hanno abitualmente utilizzato le lotterie come introiti aggiuntivi alle regolari tasse. Tra le più diffuse vi era la *genovese* in cui venivano inserite 90 palline in una ruota della fortuna. Ne venivano estratte 5 e i giocatori scommettevano qualsiasi somma (era fissato solo il limite minimo di puntata) su uno, due o tre numeri. Questo gioco sembra derivare da una pratica diffusa in quegli anni nella città di Genova; vi era, infatti, l'usanza di eleggere a sorte 5 senatori da una lista di 80 e le persone iniziarono a scommettere sugli estratti di quella lista: i vincitori erano coloro che indovinavano uno o più nominativi⁽⁷⁾.

Nel 1657 Blaise Pascal progettò il meccanismo della roulette studiando i moti perpetui e pubblicò un trattato sui movimenti cicloidali, ponendo le basi per lo studio del calcolo delle probabilità. Nel 1796 la roulette iniziò a diffondersi nelle sale da gioco di Parigi. Nel 1810 questo gioco venne esportato a New Orleans per poi affermarsi negli interi Stati Uniti. È quindi a cavallo tra il XVIII° ed il XIX° secolo che le case da gioco come attualmente le intendiamo hanno le loro origini; è nel 1905 che nasce in Italia il primo Casinò: quello di Sanremo.

Si può affermare con certezza che i giochi d'azzardo sono presenti in ogni tempo e in ogni cultura; in particolare nella società in cui viviamo, fondata sul valore del lavoro e del denaro, il gioco d'azzardo è un seduttore potente in quanto offre il miraggio di guadagnare cifre consistenti in una sola volta, senza fatica⁽⁸⁾.

Gli individui vedono il gioco d'azzardo come la soluzione dei propri problemi e delle proprie necessità, per essi rappresenta l'illusione della possibilità improvvisa dell'ozio e del fasto, quindi la fine delle insoddisfazioni personali. Cosicché i luoghi in cui si pratica il gioco d'azzardo sono in continuo aumento e in continua diversificazione dato che la domanda è sempre crescente.

2.2. Il gioco dell'adulto. L'alea e il fato

Roger Callois (1958)⁽⁹⁾ ci ha offerto un'interessante classificazione per suddividere i giochi esistenti che ritorna utile per comprendere le diverse funzioni che il gioco può assolvere per soddi-

⁽⁶⁾ Cfr. Guerreschi C., 2003, op. cit., p. 22.

⁽⁷⁾ *Ibidem*, p. 23.

⁽⁸⁾ *Ibidem*.

⁽⁹⁾ Cfr. Callois R., (1958), *I giochi e gli uomini*, Bompiani, Milano, 1981.

sfare i bisogni dell'individuo adulto. Esse sono:

- *agon*: è la categoria che rappresenta i giochi dove è centrale la competizione. Tali giochi, spesso, richiedono un impegno fisico e muscolare, oltre che cerebrale. Si gioca per veder riconosciuta la propria superiorità in una certa abilità. Richiedono disciplina e perseveranza e danno valore al merito personale, a ciò che si è potuto raggiungere con il massimo impegno, per propria responsabilità (ad es. le prestazioni sportive);

- *alea*: è la categoria che rappresenta i giochi dove la vittoria o la perdita sono da attribuire al caso, al destino, dove il giocatore è passivo e attende l'esito del gioco (ad es. il Casinò, la lotteria);

- *mimicry*: è la categoria che rappresenta i giochi dove ci si traveste, dove si finge di "essere altro". L'uso della maschera permette di liberare parti della propria personalità che nella vita sociale quotidiana restano in ombra (ad es. lo spettacolo, il carnevale);

- *ilinx*: è la categoria che rappresenta i giochi dove si cerca lo smarrimento fisico e percettivo, emozioni forti che disorientano (ad es. il Luna Park).

Callois utilizza la parola *Alea* per designare tutti quei giochi nei quali si tratta di vincere sulla sorte, in cui l'abilità del giocatore è ininfluente. L'origine di questo termine non è, però, chiaramente nota. Di certo *Alea* corrisponde al nome di una città dell'Argolide e a un'epiclesi della omonima Atena in onore della quale si tenevano dei giochi chiamati *Aléaia*. *Alea*, in latino, designa il dado ma il collegamento tra la parola greca (dove il dorico *àlea* sta per "folle") e quella latina non è certo⁽¹⁰⁾.

Nei giochi di *alea* l'individuo si trova in una posizione di passività, la sua soggettività tende a scomparire per affidarsi alla cecità della fortuna. L'*alea* è la negazione del lavoro, della pazienza, del valore personale; essa appare, come nota Lavanco (2001)⁽¹¹⁾ "un'insolente derisione del merito". Questa categoria, che più di

⁽¹⁰⁾ Cfr. Zerbetto R., 2001a, in Croce M., Zerbetto R. (a cura di), 2001, op. cit., p. 52. A proposito del giocare ai dadi (*ludere alea*), U. Eco, nel suo saggio introduttivo alla traduzione italiana di *Homo ludens* di Huizinga (1982, op. cit.), sottolinea come il gioco dei dadi, nella civiltà romana, non appare solo come un gioco combinatorio ma come una combinatoria che si gioca al di là dell'intervento del soggetto. Il soggetto innesca il processo (*alea iacta est*), ma non sa cosa succederà: il gioco si articola da solo. A tal punto che esso assume lo stesso nome della fortuna, della sorte, dell'azzardo, talché nel corso della cultura posteriore giunge a significare tecnicamente la casualità, nell'arte come nelle teorie della probabilità, nelle scienze dell'informazione. Il gioco combinatorio finisce quindi per favorire una totale esautorazione del soggetto, pura oggettività che si fa in un luogo che non è quello delle decisioni responsabili.

⁽¹¹⁾ Cfr. Lavanco G., *Psicologia del gioco d'azzardo*, McGraw-Hill, Milano, 2001.

tutte interessa la presente trattazione, raccoglie coloro che si abbandonano al destino, che si dilettono nel gioco, che credono nelle probabilità, nel fato, nella sorte. Sfidare la fortuna e animarsi del sogno di poter cambiare tenore di vita, realizzando ogni desiderio, può costituire un piacevole passatempo o diversivo, un gioco dal rischio apparentemente calcolato e innocuo. A piccole dosi, può essere divertente provare a giocare numeri o cercare nelle stelle la risposta a una domanda.

Tale attitudine al gioco potrebbe costituire, tuttavia, anche un terreno fertile per la rinuncia all'agire, al mettere a frutto le personali risorse ricorrendo a palliativi che possano realizzare la soluzione ideale, raggiungibile con poco sforzo e impegno, come, per esempio, essere legati alla superstizione, al gioco d'azzardo, alle lotterie, agli oroscopi. Il rischio consiste nel fatto che il gioco diventi un'abitudine, che il divertirsi a sfidare la fortuna diventi un credere ciecamente che prima o poi si vincerà.

L'oggetto ludico risponde quindi a un personale bisogno di sicurezze, a una difficoltà nell'investire risorse personali che può concretizzarsi in un comportamento patologico di dipendenza, dato dal non poterne più fare a meno anche se le conseguenze che ne derivano sono negative, debilitanti e disastrose sia per il nucleo familiare sia, per estensione, per la società.

Chi gioca responsabilmente d'azzardo per divertimento e per socializzare con gli amici o la famiglia nel tempo libero, compie un'attività ricreativa contenuta e controllabile. Il gioco d'azzardo può costituire un serio problema quando assume i contorni di una vera e propria patologia in cui emerge un quadro caratterizzante un disturbo compulsivo. I sintomi tipici del giocatore compulsivo sono: la necessità di puntare somme sempre più elevate, l'irrequietezza quando si cerca di smettere, mentire ai propri familiari riguardo al gioco, mettere a repentaglio la vita familiare o lavorativa, commettere atti illegali per finanziarsi⁽¹²⁾.

La differenza saliente tra il giocatore d'azzardo occasionale e quello compulsivo consiste nelle caratteristiche palesemente distruttive di quest'ultimo, in quanto egli perde una quantità eccessiva di denaro rispetto alle sue entrate economiche, senza percepire una difficoltà specifica legata a tale condizione. Quando il gioco d'azzardo porta con sé atteggiamenti autodistruttivi, è da

(12) Cfr. Giannelli G., Smeraldi G., "Fenomenologia, ipotesi biologiche e trattamento farmacologico del gioco d'azzardo patologico", in *"Personalità/Dipendenze"*, vol. 9 -fasc. 1, 2003.

considerarsi un precursore di un disturbo psichiatrico caratterizzato dall'incapacità di controllare gli impulsi⁽¹³⁾.

2.3. I differenti tipi di giochi e le dimensioni del fenomeno in Italia

I giochi d'azzardo sono quei giochi in cui c'è una posta in palio e soprattutto in cui l'esito, come si è detto, dipende da fattori al di fuori della portata del giocatore o dei giocatori.

È evidente come nel nostro paese, analogamente a quanto è successo o sta succedendo in altri paesi dell'Occidente, l'offerta di giochi d'azzardo sia in continuo aumento e sempre più diversificata, tanto che quello che poteva essere un'abitudine per una ristretta fascia di persone, è di fatto alla portata di tutti. Scommesse legalizzate su ogni tipo di evento, sale per il Bingo, concorsi promossi direttamente dallo Stato, Casinò on-line, Videopoker, presenti in quasi tutti i luoghi di aggregazione sociale, sono ormai una nuova realtà ben consolidata ed ancora con larghi margini di espansione.

Prima di entrare nel campo specifico del gioco d'azzardo patologico sembra utile descrivere brevemente la situazione italiana per quanto riguarda le tipologie di gioco d'azzardo e il coinvolgimento della popolazione in base agli studi più recenti⁽¹⁴⁾.

2.3.a) I Casinò

In Italia sono attualmente presenti quattro Casinò sorti grazie a leggi speciali: il Casinò Municipale di Campione d'Italia, il Casinò Municipale di Sanremo, il Casinò De La Vallée -Saint Vincent, il Casinò Municipale di Venezia.

In essi si accede alla scelta tipica di giochi dei Casinò europei: la roulette, lo chemin de fer, la fair roulette, il blackJack, trente e quarante, e altri giochi di carte e le più recenti slot machines e videopoker.

Per dare un'idea del giro d'affari che hanno prendiamo le stime del fatturato 1999: il più alto è stato quello del Casinò di Saint

⁽¹³⁾ *Ibidem*.

⁽¹⁴⁾ I dati sono tratti dall'indagine di EURISPES, *Giochi, scommesse e lotterie: italiani d'azzardo. Indagine sul gioco in Italia*, Istituto di Studi Politici Economici e Sociali, Roma, 2000. Per una più completa panoramica e conoscenza dei giochi, cfr. Caroli R., Marinello D., 1996, op. cit.; Imbucci G., *Il gioco. Lotto, totocalcio, lotterie. Storia dei comportamenti sociali*, Marsilio, Venezia, 1997; Imbucci G., *Il gioco pubblico in Italia*, Marsilio, Venezia, 1999.

Vincent, con 123 miliardi di lire, nonostante una perdita di circa il 4% causata anche dalla chiusura del tunnel del Monte Bianco. Seguono Campione (91 miliardi) Venezia (81) e Sanremo (69 miliardi e mezzo).

L'apertura delle frontiere dell'Unione Europea ha di fatto agevolato lo spostamento dei giocatori e di conseguenza il movimento di capitali attraverso i confini. È quindi sempre più difficile, per coloro i quali hanno sviluppato la patologia, riuscire ad interdirla dai casinò e bloccare così la loro possibilità di accesso al gioco. Inoltre, sono giacenti da alcuni anni provvedimenti per liberalizzare ulteriormente il gioco d'azzardo nelle città italiane (circa ottanta case da gioco sparse sul territorio nazionale) e addirittura il comune di Trieste ha deciso di aprirlo ugualmente pur andando in conflitto con la legge nazionale.

Nota Guerreschi (2003)⁽¹⁵⁾ quanto in ogni nuova proposta di legge atta a liberalizzare il gioco manchi sempre quella parte fondamentale e indispensabile che è la progettazione ed il finanziamento di un piano di prevenzione a tutti i livelli del gioco d'azzardo patologico. Nella consapevolezza che il proibizionismo non sia la cura di ogni male, prosegue l'Autore, e che, da un certo punto di vista, la liberalizzazione ufficiale costituisca un calmiera del fenomeno, è ben chiaro però che senza adeguati programmi di prevenzione e senza un serio intervento contro la gestione malavitosa, la liberalizzazione delle case fine a se stessa da ipotetico migliorativo della situazione potrebbe trasformarsi senz'altro nel suo opposto: un ampliamento e una facilitazione dell'accesso al gioco che può produrre maggiori danni⁽¹⁶⁾.

2.3.b) *Le scommesse sportive*

Per arginare il fenomeno dilagante delle scommesse clandestine, nel 1995 le scommesse sportive sono diventate sport legale, a vantaggio sia del Coni, che ne ha tratto una nuova fonte d'entrata, sia del fisco che riceve il 5% su ogni giocata.

In Italia, la rete di raccolta, che già consisteva di 1000 agenzie nel 1999, è ulteriormente cresciuta negli ultimi anni. Si può oggi puntare su 11 sport, dal calcio al ciclismo, dal tennis allo sci, dal basket all'automobilismo. Nel 1999 le scommesse hanno mosso ben 800 miliardi di lire e il giro d'affari è salito con la possibilità di farle per telefono e via Internet.

⁽¹⁵⁾ Cfr. Guerreschi C., 2003, op. cit. p. 25.

⁽¹⁶⁾ *Ibidem*.

2.3.c) *Le sale Bingo*

Il Bingo è una scommessa collettiva in un gioco d'azzardo che consiste nell'estrazione di 90 numeri, dall'1 al 90 per i giocatori presenti nello stesso locale che abbiano preventivamente comprato una o più cartelle di gioco. Le cartelle sono formate da quindici numeri differenti e si aggiudicherà un premio il primo giocatore che riesca a completare la totalità dei numeri in un'unica cartella nel più breve tempo possibile. Sono inoltre previsti premi per coloro che per primi ottengano la combinazione di cinque numeri in linea e un Jackpot per chi completi la cartella prima di un determinato numero di estrazioni.

Il nome deriva da "Beano", praticato negli Stati Uniti agli inizi del 1900, quando un giocatore preso dall'esultanza gridò per sbaglio Bingo!

E tale è rimasto fino ai nostri giorni diventando una parola sinonimo di vittoria e successo. Il Bingo è un gioco che in realtà esiste da sempre in Italia, dove è meglio conosciuto con il nome di Tombola. Durante questi anni lo Stato italiano ha provveduto a concedere 800 licenze per l'apertura di sale per il gioco del Bingo analogamente a quanto è accaduto da tempo negli Stati Uniti e in altri paesi dell'Unione Europea (in particolare Gran Bretagna e Spagna).

Gli incassi sono ripartiti nelle seguenti proporzioni: 20% ai gestori, 20% allo Stato e 60% come montepremi. Contrariamente all'idea comune che il Bingo sia un gioco praticato prevalentemente dagli anziani, l'età media dei giocatori è inferiore ai 60 anni, inoltre il 94% degli appassionati gioca con una frequenza di una o più volte la settimana.

Così concepite le sale Bingo sono atte a creare negli strati sociali più poveri una nuova schiera di giocatori compulsivi: l'immediatezza e la velocità del gioco, la possibilità di riscattare immediatamente la vincita (per quanto modesta rispetto ad altri giochi), la percezione del facile accesso alla vittoria sono i suoi punti di forza. Contro la semplicistica affermazione che le sale Bingo sono nuovi punti di aggregazione e socializzazione si deve contrapporre il fatto che esse puntano sulla necessità di velocizzare l'esecuzione del gioco da parte dei gestori per avere un maggior profitto. L'affluenza quotidiana è stato calcolato essere di circa almeno 4000 presenze al giorno.

Una novità introdotta in questo ambito è che a parità di rischio sociale di sviluppo della patologia, la schedatura obbligatoria dei giocatori dovrebbe permettere l'esclusione delle persone a rischio.

Dal punto di vista preventivo questa sembra essere una novità estremamente importante, se applicata correttamente, ma non esistono ancora conferme pratiche in proposito.

2.3.d) *Lotto e Superenalotto*

Il gioco del lotto è un gioco in cui l'eventuale vincita dipende dall'estrazione di una combinazione di numeri pronosticati o di un estratto semplice. Questa estrazione avviene tre volte per settimana sulle ruote di 10 città ed ha le seguenti quote: Estratto semplice: paga 11,2 volte la giocata Ambo: paga 250 volte la giocata Terno: paga 4250 volte la giocata Quaterna: 80.000 volte la giocata Cinquina: 1.000.000 di volte la giocata.

La cifra incassabile massima per una singola giocata raggiunge però il tetto di un miliardo di lire italiane. Vedendo queste vincite è lampante osservare quanto il rapporto vincita e probabilità che la vincita si realizzi sia iniquo, in quanto il pagamento della posta non moltiplica esattamente la cifra giocata per la probabilità ma per un moltiplicatore di molto inferiore.

La giocata consente un'ampia libertà di scelta, poiché giocando una data somma si può decidere senza alcuna limitazione se giocare su tutto o se ripartire la cifra solo su una parte delle combinazioni. Attualmente il gioco del lotto è gestito dalla Lottomatica (una società per azioni a partecipazione mista) che ha attuato un cambiamento fondamentale nella storia di questo gioco: l'integrazione delle tradizionali giocate annuali con quelle realizzate on-line in tempo reale. Inoltre con un decreto ministeriale del 1999 si è dato il via libera alle puntate telefoniche senza bisogno di recarsi al botteghino al fine di rendere più facile l'accesso al gioco e quindi individuare nuovi segmenti di mercato; le schede che si possono acquistare possono avere un valore che arriva sino a un milione e tramite trasmissioni dedicate, aumento del numero delle ricevitorie e l'identificazione del codice, si può effettuare la giocata per via telefonica.

Nel 1997 nasce il Superenalotto che ha avuto un escalation rapidissima in virtù delle cifre iperboliche che è possibile vincere legalmente (anche a discapito delle bassissime probabilità di vincita) grazie al meccanismo del Jackpot. Il meccanismo è basato sulle estrazioni del lotto: si scelgono 6 numeri compresi fra l'uno e il novanta e si confrontano con la combinazione composta dal primo estratto sulle ruote di Bari, Firenze, Milano, Napoli, Palermo e Roma. Oltre che con il 6 si può vincere con il 5+1: la combinazione jolly che prende in considerazione il primo estratto sulla ruota di

Venezia.

Il Superenalotto è diventato un fenomeno di costume che ormai coinvolge tutto il paese anche se la probabilità di vincere è bassissima: uno su 622 milioni. Per rendersi conto di quello che significa questo rapporto basta pensare che una possibilità su 250 milioni è legata al caso di essere colpiti da un fulmine!

2.3.e) I Videopoker

Ad aumentare l'offerta di giochi d'azzardo per gli italiani ha enormemente contribuito la diffusione nei locali pubblici di centinaia di migliaia di apparecchi e congegni automatici, da trattenimento, spesso mascherati da giochi di abilità (la legge n. 425 del 1995 che ne ha legittimato produzione e diffusione li classifica così), più comunemente conosciute come Slot-Machines o Videopoker. Attualmente operano sul mercato 200.000 Videopoker, distribuiti in circa 84.000 punti (bar, ricevitorie, sale da gioco, circoli privati e altri luoghi), con un volume di spesa che sfiora i 5000 miliardi di lire e frutta all'Erario (sotto forma di imposta di intrattenimento e di IVA) quasi 140 miliardi.

Questo tipo di gioco, ben lontano dall'essere un passatempo paragonabile agli storici flipper, si è presto deteriorato. Persone senza scrupoli, approfittando delle voragini insite nella legge 425/95 e della carenza di controlli da parte delle autorità, ne hanno minato le caratteristiche originali: le scommesse si svolgono mettendo in palio ingenti somme di danaro e non i semplici premi consumazione, le macchine sono sovente truccate e i gestori spesso fanno crediti di ingente consistenza ai giocatori incalliti, con il conseguente ingresso nel settore della malavita organizzata⁽¹⁷⁾.

Dal punto di vista dell'influenza su una mente facilmente attaccabile o provata, essi forniscono una fuga da una realtà insoddisfacente, noiosa, anonima e frustrante, all'interno di un ambiente virtuale nel quale si può trovare un facile rifugio. Le profonde insoddisfazioni sono dovute anche a precise cause sociologiche quali la

⁽¹⁷⁾ Questo accade perché, in effetti, leggi e controlli sembrano emanati semplicemente nell'intento di affermare il monopolio statale della gestione del gioco d'azzardo, senza previsioni di misure a tutela degli individui, per cui il gioco assume una connotazione patologica con effetti talora devastanti per l'economia e il benessere delle famiglie. Ad oggi non esiste alcuna disposizione di legge che vieti la possibilità di caricare gli apparecchi con banconote di grosso taglio (€ 20, € 50), che limiti il costo della singola partita, che consenta di cumulare le vincite o che imponga la possibilità di tarare le vincite della macchina in modo estremamente sfavorevole al consumatore. L'incasso complessivo della macchina al netto dei costi d'esercizio e del valore delle consumazioni erogati in premio, viene abitualmente suddiviso in parti eguali tra noleggiatore ed esercente.

creazione di una profonda forbice sociale che si allarga mese dopo mese: i giochi di fuga come questo, possono essere considerati una cartina di tornasole per questo tipo di fenomeno.

Per Guerreschi⁽¹⁸⁾ non è condivisibile l'affermazione per la quale si sostiene che se non vi fossero i Videopoker questo tipo di disagio si sfogherebbe verso altre forme di fuga e di dipendenza, mentre è, invece, possibile che l'offerta incontrollata di accesso a tali attività offra un incentivo alla fuga anche per coloro i quali non avrebbero sviluppato alcun tipo di dipendenza. I soggetti a maggior rischio sono gli adolescenti: insegnare ai ragazzi a distinguere tra la realtà e i mondi virtuali (ivi compresi anche gli apparentemente innocui videogiochi) significa dotarli degli strumenti necessari per sviluppare innanzitutto il senso di responsabilità e ad evitare che essi si sentano degli estranei nella propria quotidianità.

Ciò che caratterizza in maniera molto forte il gioco del Videopoker è l'interazione che viene a crearsi tra il giocatore e la macchina: quasi un rapporto affettivo in cui il giocatore prova sentimenti di odio, di gelosia, di perdono; sulla macchina il giocatore proietta l'insieme dei suoi sentimenti, negandoli ad altri nella quotidianità che gli appare come insignificante. Essendo inoltre un gioco completamente solitario, esso è uno tra quelli più rischiosi per l'estraneazione dalla realtà e per lo sviluppo della dipendenza⁽¹⁹⁾.

2.3.f) Gioco d'azzardo tramite Internet

Nell'ultimo decennio si è assistito alla rapida diffusione della rete Internet grazie all'evolversi delle tecnologie, all'abbassamento dei costi e alla alfabetizzazione informatica richiesta alla popolazione. Contemporaneamente sono sorti i più diversi tipi di servizi e di attività commerciali rivolti ai singoli individui e tra questi una vastissima gamma di casinò virtuali, di agenzie per le scommesse sportive e simili. Con un click da casa o dall'ufficio, tramite la carta di credito, è possibile puntare sugli eventi più disparati oppure a tutti i giochi dei classici Casinò. L'immediatezza d'accesso costituisce un vantaggio strategico fondamentale tanto quanto la possibilità di aggirare le leggi nazionali sul gioco d'azzardo. Quest'ultimo problema è ben lungi dall'essere risolto in quanto si possono acquistare domini Internet in qualsiasi Paese del mondo e i tentativi di una regolamentazione della rete a livello internazionale sono ben lon-

⁽¹⁸⁾ Cfr. Guerreschi C., 2003, op. cit. p. 32.

⁽¹⁹⁾ Per un approfondimento del problema del gioco d'azzardo in adolescenza, cfr. Grosso L., "Adolescenti e azzardo" in Croce M., Zerbetto R., (a cura di), 2001, op. cit.

tani dal successo; il gioco su Internet quindi è un fenomeno che è destinato a crescere.

Questa elencazione dei più diffusi giochi d'azzardo oggi esistenti pone in evidenza quanto facile sia l'accesso ad essi per gran parte della popolazione, con la conseguenza dell'aumento del rischio di un comportamento compulsivo e patologico.

Ma come è possibile che si sviluppi? Quali i fattori predisponenti? È possibile intervenire per contenerlo?

Nel tentativo di rispondere a questi quesiti, si analizzeranno sinteticamente, qui di seguito, i vari paradigmi interpretativi sulla base dei quali sono stati approntati, nel corso degli ultimi decenni, specifici percorsi di intervento.

3. Il gioco d'azzardo patologico.

Alcuni paradigmi interpretativi

3.1. Dal paradigma morale a quello psicoanalitico

Il paradigma che ha per lungo tempo dominato l'interpretazione del gioco d'azzardo trae origine da un'idea del gioco quale atto dissipativo, distruttivo e disprezzabile e, per questo, moralmente condannabile. In tale prospettiva i giocatori sarebbero persone moralmente deboli o sedotte dal fascino del loro passatempo⁽²⁰⁾.

Per Egan (1975)⁽²¹⁾, tale paradigma morale non solo si ravviverebbe tuttora in larghe fasce dell'opinione pubblica, ma coinvolgerebbe anche molti terapeuti i quali, nonostante affermino di non farsene condizionare, di fatto eserciterebbero piuttosto frequentemente un giudizio morale nei confronti dei loro clienti.

Le conseguenze della sopravvivenza di tale paradigma sono tuttora piuttosto evidenti (nel linguaggio corrente spesso si ricorre all'espressione "avere il vizio del gioco" per indicare colui che investe - e perde - nel gioco significative somme di denaro) e interessano anche la stessa evoluzione dei giocatori: essere "pensati" e "pensarsi" come persone deboli ha indubbiamente delle ripercussioni nel chiedere aiuto, nel riconoscere il problema, nel cercare di affrontarlo alle prime avvisaglie (di perdita di controllo, di indebitamento), ovvero nel negarlo⁽²²⁾.

⁽²⁰⁾ Cfr. Croce M., 2001a, "Vizio, malattia, business? Storia dei paradigmi sul gioco d'azzardo", in Croce M., Zerbetto R., (a cura di), 2001, op. cit., p. 62.

⁽²¹⁾ Cfr. Egan G., *The skilled helper*, Brooks/Cole, Monterey, 1975.

⁽²²⁾ Cfr. Croce M., 2001a, in Croce M., Zerbetto R., (a cura di), 2001, op. cit., p. 63.

Accanto però al paradigma morale (*il gioco è peccato*) e al paradigma del diritto (*il gioco è reato*) esistono anche altri modelli che nascono all'interno di una posizione che vede il giocatore d'azzardo quale soggetto di interesse per la medicina e la psicologia, interpretandone il comportamento come conseguenza di elementi di ordine psicopatologico. Tale attenzione nasce molto prima dell'inclusione del gioco d'azzardo patologico nel DSM-III nel 1980 (di cui si tratterà in seguito).

Insieme a Kraepelin - che oltre un secolo fa descrisse la "mania del gioco d'azzardo"⁽²³⁾ - si deve a un medico italiano, Gerolamo Caramanna, nel lontano 1898, l'osservazione e la classificazione di tre diverse specie di giocatori. Accanto a quelli occasionali e quelli di professione, che mossi dall'avidità del denaro non riescono a placare il loro bisogno, esisterebbero i giocatori "per passione". Costoro sarebbero dominati da "una voluttà speciale" e non sarebbero spinti al gioco per il solo piacere di giocare, ma come risposta a una tendenza irresistibile cioè un istinto. Pertanto come per Lombroso (di cui il meno noto Caramanna era fedele estimatore) esiste il delinquente nato, così esisterebbe il "giocatore nato" (De Sanctis Ricciardone, 1994)⁽²⁴⁾.

Con Freud (1928)⁽²⁵⁾ e la descrizione del caso dello scrittore russo Dostoevskij⁽²⁶⁾, il gioco d'azzardo acquista una nuova dimensione e un'attenzione interpretativa nel campo della psicopatologia.

Secondo Freud, il ricorso al gioco di Dostoevskij sarebbe interpretabile come bisogno di punizione legato al senso di colpa inconscio di origine edipica e costituirebbe una grave forma di ne-

⁽²³⁾ Citato in Milesi A., Clerici M., "Gioco d'azzardo, comorbidità e strutture di personalità", in Croce M., Zerbetto R., (a cura di), 2001, op. cit.

⁽²⁴⁾ Cfr. De Sanctis Ricciardone P., *Antropologia e gioco*, Liguori, Napoli, 1994.

⁽²⁵⁾ Freud S., (1928), "Dostoevskij e il parricidio", in *Opere*, vol. X, Bollati Boringhieri, Torino, 1978.

⁽²⁶⁾ La vita del noto scrittore Fedor Michajlovic Dostoevskij (1821-1881) fu provata da drammatiche vicende familiari e personali, tra cui la morte prematura della madre e poco dopo del padre, ucciso in circostanze misteriose. Egli soffrì di epilessia i cui attacchi si protrassero per tutto l'arco della sua vita. Pure la moglie morì per problemi di salute e dopo pochi mesi anche il fratello. Condannato a morte con l'accusa di far parte di una setta sovversiva (dove si discutevano gli ideali socialisti), Dostoevskij fu graziato e la pena commutata in condanna ai lavori forzati in Siberia. Nella fortezza di Omsk, egli passò quattro anni a contatto con detenuti di ogni genere, provenienza, estrazione, ognuno con una storia diversa; tutto materiale che utilizzò per *Memorie da una casa di morti*. Fin da giovane, egli si dedicò in modo incontrollato al gioco d'azzardo che gli dannò l'esistenza dovendo far continuamente fronte ai debiti, alle cambiali e agli usurai. Nel 1886 scrisse il romanzo *Il giocatore* nel quale, attraverso le vicende del protagonista, egli ripercorse quelle della sua vita (Dostoevskij F., *Igrok*, (1866), tr. It. *Il giocatore*, Garzanti, Milano, 1985).

vrosi isterica. Nell'interpretazione di Freud, Dostoevskij si sarebbe infatti identificato proiettivamente con l'omicida del padre (persona violenta e autoritaria, assassinata quando lo scrittore aveva diciotto anni) sviluppando un tormentoso senso di colpa come autopunizione per il desiderio di morte nei confronti del padre odiato. Il senso di colpa per il parricidio fantasmaticizzato e per l'incesto (in quanto interpretabile alla luce edipica della rivalità sessuale per il possesso della madre) avrebbe comportato un delirio di castrazione con conseguente scatenamento della rabbia rivolta all'esterno (sotto forma di impulsi aggressivi e sadismo) o all'interno (sotto forma di autopunizione e masochismo). Il ricorso al gioco in maniera scellerata sarebbe pertanto espressione di una copertura per sensi di colpa di altra origine e ben più intollerabili per la coscienza morale del soggetto⁽²⁷⁾.

Alcune idee esposte da Freud sono state successivamente rielaborate da Bergler (1957)⁽²⁸⁾ il quale ha approfondito, in particolare, l'importanza del pensiero magico-onnipotente del bambino. Secondo l'Autore, tale pensiero resterebbe "fissato", nella nevrosi del giocatore, anche in età adulta, affidandosi al Fato. Questo non sarebbe altro che una proiezione paterna, nel senso che ogni bambino crede nell'amore esclusivo dei suoi genitori. Il vantaggio che il giocatore trae da questa forma di transferenza delle aspettative genitoriali sulla sorte starebbe nel fatto che egli non si percepisce più come libero agente perché dominato da una potenza più alta.

Il giocare con il destino nella pretesa megalomanica di controllarlo, si traduce, quindi, in un progetto per perdere; sarebbe questo il fine ultimo del giocatore.

La stessa tensione piacevolmente penosa del giocatore, che attende il verdetto del Fato, non farebbe altro che richiamare, a livello inconscio, il tempo che intercorre tra la perpetuazione di un qualche misfatto infantile e l'attesa del relativo castigo, il suo desiderio di essere punito. A tale desiderio inconscio debbono attribuirsi gli errori tipicamente reiterati dai giocatori⁽²⁹⁾.

⁽²⁷⁾ Così commentato da Croce M., 2001a, in Croce M., Zerbetto R., (a cura di), 2001, op. cit., pp. 63-64.

⁽²⁸⁾ Cfr. Bergler E., *The Psychology of Gambling*, (1957), tr. it. *Psicologia del giocatore*, Newton Compton, Vicenza, 1974.

⁽²⁹⁾ Cfr. Pani R., Biolcati P., *Le dipendenze senza droghe*. UTET Universitaria, Novara, 2006. Per ulteriori approfondimenti, cfr. Zerbetto R., 2001b, "Dall'intervento terapeutico a una politica di gioco responsabile", in Lavanco G., 2001; op. cit.; Maffei G., "Il caso e il gioco. Riflessioni psicoanalitiche", in Croce M., Zerbetto R., (a cura di), 2001, op. cit.

Imbucci (1997)⁽³⁰⁾ parla a tal proposito di un divieto interiore di vincere che trasforma il gioco in una sorta di "suicidio vicario".

Secondo Bergler, il giocatore d'azzardo sarebbe un nevrotico frainteso che presenta sei caratteristiche:

- corre rischi e gioca con regolarità. Ciò che distingue il giocatore nevrotico dagli altri giocatori è l'aspetto quantitativo;
- non ha altri interessi oltre il gioco;
- non impara mai dalle perdite;
- non si ferma mai quando vince. Egli, infatti, non considera il denaro che ha vinto come risultato del caso, ma come pagamento diretto in base al suo contratto con il Fato;
- nonostante una iniziale cautela finisce con il rischiare somme troppo alte;

- prova una tensione piacevole-dolorosa fra momento della scommessa e risultato del gioco. Ed è proprio in questa sensazione d'incertezza che il giocatore maschera con la ricerca della vincita il vero progetto inconscio masochistico e finalizzato al perdere.

Come evidenziato Croce (2001)⁽³¹⁾, il contributo di Bergler nel comprendere i bisogni inconsci nel ricorso al gioco d'azzardo da parte di molte persone (approccio che ora sembra piuttosto trascurato dalla recente letteratura scientifica), ha una ricaduta particolare dal punto di vista storico per l'evoluzione data dal passaggio da un paradigma morale e legale a uno di tipo psicopatologico. Il periodo durante il quale Bergler si occupava di giocatori d'azzardo e il luogo (gli Stati Uniti) erano infatti non solo dominati dal paradigma morale, ma soprattutto il gioco d'azzardo era – ad eccezione di Las Vegas – una attività illegale. Pertanto, chiunque fosse stato scoperto a giocare d'azzardo sarebbe immediatamente stato considerato come un criminale⁽³²⁾.

Per questo Bergler scrisse il suo primo contributo in una rivista di criminologia, perché probabilmente voleva aprire il discorso e l'interesse agli aspetti e alle motivazioni psicologiche per gli uomini di legge. E quindici anni dopo, nella premessa al suo libro più noto, cercherà ancora di operare una distinzione tra gli ambiti, precisando di riferirsi al giocatore nevrotico (*neurotic gambler*) rivendicandone l'appartenenza al campo della psicopatologia, a differenza del giocatore che ottiene denaro con mezzi illegali (*gambler-rackeeter*) e

⁽³⁰⁾ Cfr. Imbucci G., 1997, op. cit.

⁽³¹⁾ Cfr. Croce M., 2001a, in Croce M., Zerbetto R., (a cura di), 2001, op. cit., pp. 65-66.

⁽³²⁾ Cfr., inoltre, Castellani B., *Pathological gambling: The Making of a medical problem*, Albany, NY, US State University of New York Press, 2000, p.28.

che appartiene invece al campo della criminologia.

Il contributo di Bergler, e, più in generale, quello psicoanalitico, non avranno tuttavia una forte ricaduta nel sensibilizzare i politici e i giudici sulla necessità di trattare i giocatori (spesso con grossi debiti e con procedimenti penali per appropriazione indebita) come persone portatrici di una patologia che poteva essere "curata" piuttosto che solo come semplici criminali⁽³³⁾.

Erano necessari ulteriori elementi maggiormente scientifici e oggettivi.

3.2. Il modello evolutivo di Custer

A partire dai primi anni '70, successivamente alla legalizzazione del gioco d'azzardo negli Stati Uniti⁽³⁴⁾, Robert Custer iniziò ad occuparsi di giocatori d'azzardo istituendo un programma di trattamento analogo a quello degli alcolisti e inaugurando la prima unità di trattamento per giocatori compulsivi presso l'ospedale di Brecksville in Ohio (*Brecksville Gambling Treatment Program*)⁽³⁵⁾.

Egli considera il gioco d'azzardo patologico come il punto di approdo di una carriera, talvolta molto lunga, dove non è sufficiente lo stimolo ambientale, cioè che avvenga l'incontro con una sostanza o con un dato comportamento per dare vita o per scongiurare una dipendenza, ma dove essa diviene il risultato di modi in cui viene elaborato il significato inter e intra-soggettivo di eventi o cose. In questo modo entrano in campo variabili complesse e difficilmente prevedibili.

La prima fase di incontro con il gioco viene definita da Custer come fase vincente e solitamente avviene in compagnia di parenti

⁽³³⁾ *Ibidem*.

⁽³⁴⁾ La legalizzazione del gioco d'azzardo avvenuta negli Stati Uniti agli inizi degli anni '60, fu motivata dalla necessità di far fronte al declino economico di molte comunità portando loro lavoro e profitto nel tentativo di scoraggiare la criminalità (*paradigma economico*). Questo comportò l'aumento del numero di giocatori cosicché il giocatore da *gambler* (il giocatore d'azzardo visto ancora con gli occhi del giudizio morale) divenne *gamer*, ovvero un giocatore in grado di prendere decisioni ponderate su come e dove giocare, con scopi ricreativi e di divertimento. Si creò concorrenza tra le diverse imprese che favorì l'economia e l'occupazione. Il denaro prodotto fu impiegato a fini pubblici, quale, ad esempio, la pubblica istruzione. Tuttavia, questo progressivo ampliamento del gioco ebbe una forte ricaduta sull'aumento dei giocatori patologici. Cfr. Castellani B., 2000, op. cit., pp. 34-35.

⁽³⁵⁾ Cfr. Custer R., "An Overview of Compulsive Gambling", in (a cura di) Caron P. A., Yolles S. F., Kieffen S. N., *Addictive Disorders Update: Alcoholism, Drug Abuse, Gambling...*, Human Science Press, New York, 1982, pp.107-124. Custer R., Milth H., *When Luck Runs Out: Help for Compulsive Gamblers and Their Families*, Warneer Books, New York, 1985.

e amici a scopo prevalentemente ludico. Il gioco procura eccitazione e piacere, si può sperimentare l'emozione della vincita e non pensare ai problemi della vita quotidiana. Al di là della reale somma vinta, può passare l'idea che il gioco sia un modo semplice e piacevole di guadagnare denaro, e che si possa interrompere in qualsiasi momento⁽³⁶⁾.

Per l'Autore, inizialmente ci si sente del tutto immuni da potenziali conseguenze negative. In questa prima fase possono avvenire delle trasformazioni, vi può essere una ricerca della sfida o di superare il limite, essendo la grandiosità un aspetto generalmente presente. Il gioco per molti può trasformarsi da occasionale a sempre più frequente, il denaro investito sempre più consistente.

Anche se non sempre è così per tutti, generalmente a questa fase ne subentra un'altra perdente, condotta in solitudine dove il gioco diviene sempre più ossessivo. Iniziano le menzogne ai familiari e agli amici, l'irritazione, l'agitazione, il ritiro dalle relazioni, in aggiunta ai debiti che si fatica a fronteggiare. Risulta sempre più complicato diminuire l'attività o smettere con il gioco, anche perché le perdite sono attribuite erroneamente a un periodo di scarsa fortuna⁽³⁷⁾.

Si innesta, secondo Croce (2001)⁽³⁸⁾, un misto di *agon* e *alea* che alimenta l'idea magica che, prima o poi, si verrà ripagati dello sforzo e dei tanti sacrifici. Si tende ad orientarsi verso giochi che, seppur con meno probabilità, possano offrire vincite importanti che possano ripagare di tutto. Si innesca il meccanismo della rincorsa delle perdite (*chasing*) che porta l'individuo a giocare sempre di più, a chiedere prestiti per sostenere il gioco, nel tentativo di recuperare il denaro, convinto che la fortuna arriverà.

Progressivamente, attraverso un circolo vizioso di promesse di smettere e buoni propositi, di comportamenti agiti e sensi di colpa, si arriva alla fase della disperazione, dove si è perso completamente il controllo del gioco, si può incorrere in azioni illegali per trovare il denaro che possa "garantire" la giocata della "vincita".

La fase cruciale è quella della perdita della speranza dove si possono presentare pensieri o tentativi di suicidio, problemi coniugali, divorzi, problemi con la giustizia. I momenti di panico che il giocatore sperimenta sono paradossalmente tenuti a bada dal gioco.

La fase critica, per Custer, si articola in otto momenti, che

⁽³⁶⁾ Cfr. Pani R., Biolcati P., 2006, op. cit., p.152.

⁽³⁷⁾ *Ibidem*.

⁽³⁸⁾ Cfr. Croce M., 2001b, "Gioco d'azzardo e psicopatologia: la difficile inclusione" in Lavanco G., 2001, op. cit.

cominciano dall'istante in cui il giocatore decide di chiedere aiuto: sincero desiderio di aiuto, speranza, smettere di giocare, prendere decisioni, chiarirsi le idee, riprendere a lavorare, trovare una soluzione ai problemi, realizzare programmi di risarcimento. A questa fase segue quella della ricostruzione che si realizza in sei tappe: miglioramento dei rapporti familiari, ritorno al rispetto di sé, progettazione di nuove mete, maggior tempo trascorso con la famiglia, minore impazienza, maggiore serenità. La fase successiva, quella della crescita, costituisce l'ultimo stadio della riabilitazione del paziente, quando diminuiscono le preoccupazioni legate al gioco, si migliorano le capacità introspettive, si capiscono maggiormente gli altri e ritorna il sentimento di affetto nei confronti del prossimo, prima sopito⁽³⁹⁾.

Il modello evolutivo proposto da Custer apre a innumerevoli comprensioni offrendo una storia all'individuo che nei precedenti paradigmi era stato visto esclusivamente come giocatore, apparentemente senza passato né futuro. Tante variabili che appartengono alla storia dell'individuo e alle caratteristiche del suo ambiente ne determinano il percorso unico e personale, favorendo, impedendo o ritardando il passaggio da uno stadio all'altro. Quello del giocatore patologico, per Custer, è quindi un percorso lento, insidioso, caratterizzato da fasi da attraversare, anche se non per forza obbligatorie. Chi attraversa le prime fasi non è detto che arrivi a perdere il controllo sul gioco, anche perché gli studi di cui si parla, che hanno permesso di tracciare sommariamente un percorso, si riferiscono a giocatori patologici⁽⁴⁰⁾.

3.3. Il gioco d'azzardo compulsivo come patologia psichiatrica

Come per Bergler, il contributo di Custer risulta tutt'oggi di grande interesse per comprendere la carriera del giocatore d'azzardo. Ciò che però è importante ricordare è la sua battaglia nel fare riconoscere il gioco d'azzardo come patologia e nel farlo includere nella terza edizione del DSM III nel 1980, il *Manuale Diagnostico e Statistico dei Disturbi Mentali* dell'American Psychiatric Association (APA), ora aggiornato alla IV edizione⁽⁴¹⁾.

Questo fu un fatto di grande importanza nel nuovo scenario che si stava presentando. Il riconoscimento del comportamento compulsivo del giocatore d'azzardo come patologia psichiatrica

⁽³⁹⁾ Cfr. Pani R., Biolcati P., 2006, op. cit., p.152.

⁽⁴⁰⁾ *Ibidem*, pp. 152-153.

aveva definitivamente individuati quei nuovi e necessari parametri più scientifici e soprattutto oggettivi (considerati carenti e insufficienti quelli del solo paradigma psicoanalitico), convenuti non solo dagli psicoanalisti ma anche dalla classe medica e dal sistema giudiziario⁽⁴²⁾.

Una volta legalizzato il gioco, il sistema giudiziario perse potere, posizione e autorità, e l'inclusione dei giocatori d'azzardo patologici nel DSM non fu priva di conseguenze anche su questo piano. Paradigmatico si dimostrò infatti il caso di giocatori incriminati non tanto per il gioco - che non era più reato - ma per le conseguenze del gioco che li avevano portati a compiere reati e che crearono all'interno delle aule di giustizia non pochi problemi. Infatti, se gli imputati agiscono non sulla base di una cosciente condotta criminale, ma sulla base di problemi di tipo psicopatologico, la legge non può prevedere la detenzione. Avvenne, quindi, che molti colleghi di difesa riuscirono a dimostrare attraverso perizie che alcuni imputati erano affetti da gioco d'azzardo patologico in quanto "incapaci di resistere all'impulso de giocare" e, per questo, non condannabili⁽⁴³⁾.

Se, da un lato, l'ingresso della psichiatria in questo territorio ha messo in crisi i precedenti modelli (morale, legale, psicoanalitico), dall'altro esso ha contribuito ad aprire il campo della ricerca in ambito medico e psichiatrico al fine di implementare la cura ed il trattamento del giocatore compulsivo, anche con terapia farmacologica.

Attualmente, per taluni Autori (Pani e Biolcati, 2006; Valleur, 2002)⁽⁴⁴⁾ la consapevolezza che il gioco d'azzardo patologico sia

⁽⁴¹⁾ APA, *DSM IV. Manuale Diagnostico e Statistico dei Disturbi Mentali*, Masson, tr. It. 1996. Nella III versione del 1980, il gioco d'azzardo patologico è stato classificato nella sezione "Disturbi del controllo degli impulsi non classificati altrove", classificazione che ha mantenuto anche nella IV versione. L'APA ha indicato la presenza di almeno cinque dei seguenti criteri per effettuare una diagnosi di gioco d'azzardo patologico. Il giocatore: 1. Ha un coinvolgimento sempre crescente nel gioco d'azzardo (per esempio è di continuo intento a rivivere esperienze trascorse di gioco, e valutare o pianificare la prossima impresa di gioco, a escogitare il modo per procurarsi il denaro con cui giocare); 2. Ha bisogno di giocare somme di denaro sempre maggiori per raggiungere lo stato di eccitazione desiderato; 3. È irrequieto o irritabile quando tenta di giocare meno o di smettere; 4. Ricorre al gioco come fuga o come conforto all'umore disforico (senso di disperazione, di colpa, ansia, depressione); 5. Quando perde, ritorna spesso a giocare per rifarsi ("inseguimento delle perdite"); 6. Mente in famiglia e con gli altri per nascondere il grado di coinvolgimento; 7. Compie azioni illegali (come reati di falso, truffa, furto, appropriazione indebita) per finanziare il gioco; 8. Mette a rischio o perde una relazione importante, un lavoro, un'opportunità di formazione o di carriera a causa del gioco; 9. Confida negli altri affinché gli forniscano il denaro necessario a far fronte a una situazione economica disperata causata dal gioco; 10. Riporta reiterati e inutili sforzi per tenere sotto controllo l'attività di gioco, per ridurla o per smettere di giocare.

⁽⁴²⁾ Cfr. Croce M., 2001a, in Croce M., Zerbetto R., (a cura di), 2001, op. cit., p. 68.

⁽⁴³⁾ *Ibidem*

una vera e propria patologia psichiatrica, da seguire e trattare come ogni altro disturbo di origine psicopatologica, sarebbe in crescita. Allo stesso tempo, però, risulterebbe ancora carente la disponibilità a considerare il problema in oggetto come importante tema di salute pubblica.

3.4. L'approccio cognitivo-comportamentale al problema

La prospettiva cognitivo-comportamentale ha concentrato il proprio interesse sulle distorsioni, falsità e illusioni del pensiero. Prima fra tutte l'illusione di controllo⁽⁴⁵⁾.

L'illusione di controllo è un'aspettativa di successo personale erroneamente alta rispetto a quello che può garantire l'obiettivo. Si tratta di una distorsione cognitiva che concerne le situazioni in cui le persone trattano gli eventi di tipo aleatorio come se fossero sotto il loro potere.

Secondo la teoria cognitiva il fattore principale che spingerebbe il giocatore a divenire patologico sarebbe il desiderio di guadagno economico; a questa motivazione al gioco si affianca questa concezione erronea dell'andamento ludico che porta il soggetto a persistere nei suoi reiterati tentativi di gioco: questa seconda componente, più subdola e complessa, consisterebbe in un'errata cognizione del caso: il soggetto crede erroneamente di poter prevenire alcune situazioni, puramente aleatorie, in base a dei calcoli o a delle credenze sbagliate. Un esempio può essere giocare i numeri ritardatari al lotto: secondo una logica matematico-statistica ogni evento, nel gioco del lotto, è indipendente dagli altri, di conseguenza un'estrazione non può influire sulla successiva, allora ogni numero in ogni estrazione avrà sempre la stessa probabilità di essere estratto, anche se manca da 130 giornate.

La cognizione errata (perché non logicamente giustificata) di essere in procinto di vincere, quando in precedenza sono state ottenute una serie di sconfitte, si chiama "fallacia di Montecarlo" (o, in gergo comune ai giocatori, "Filotto").

Per Ladouceur (2003)⁽⁴⁶⁾ i fattori cognitivi svolgono un ruolo de-

⁽⁴⁴⁾ Cfr. Pani R., Biolcati P., 2006, op. cit., p. 138; Valleur M., "Un'analisi critica dei modelli di gioco patologico" in Croce M, Zerbetto R. (a cura di), 2001, op. cit.

⁽⁴⁵⁾ Per un approfondimento sul modello cognitivo-comportamentale del gioco d'azzardo cfr. l'importante contributo di Ladouceur R., Sylvain C., Boutin C., Doucet C., *Il gioco d'azzardo eccessivo*. Centro Scientifico Editore, Torino, 2003. Inoltre, cfr. Reda M. A., Blanco S., Benevento S., "Profili di personalità e aspetti cognitivi nei giocatori d'azzardo" in Croce M., Zerbetto R., 2001, op. cit.

terminante nello sviluppo e nel mantenimento dei problemi di gioco. In un suo esperimento i partecipanti sono stati invitati a pensare a voce alta mentre giocavano alla roulette, alle slot-machines, al black jack, e al video-poker. I risultati hanno evidenziato che il 75% delle loro percezioni erano erronee e che la maggior parte di esse derivavano dalla nozione di azzardo. L'incomprensione dell'azzardo portava i giocatori ad alimentare illusioni di controllo e favoriva l'idea che potessero predire i risultati di questi giochi. Queste concezioni errate li spingevano inoltre a sviluppare delle strategie e a credere che la loro abilità avrebbe aumentato la possibilità di vincita⁽⁴⁷⁾.

Credenze erronee e illusione di controllo si manifestano maggiormente quando c'è un forte grado di coinvolgimento del soggetto e questo è un aspetto che può contribuire a differenziare il giocatore patologico da quello sociale.

Teorie cognitive che fanno fronte al problema del gioco d'azzardo patologico sono frequentemente usate nello studio di popolazioni di adolescenti e nell'ambito della prevenzione.

Mentre l'adolescente è attratto dalla trasgressione anche per conoscere meglio se stesso, per individuare una dimensione nella quale configurarsi, per vagliare i limiti e i confini della propria persona o anche per mettersi alla prova e sconfiggere delle barriere che prima riteneva insormontabili, per Zuckerman (1979)⁽⁴⁸⁾, pure il soggetto adulto avrebbe una forte propensione al rischio, considerando il giocatore un *sensation seeker*.

Secondo l'Autore tre sono i fattori collegati a questo tratto:

1. la ricerca dell'avventura e del brivido tramite un desiderio continuo di esperienze, anche attraverso uno stile di vita non convenzionale;
2. la disinibizione che consente la ricerca attraverso la varietà sociale e sessuale dei rapporti;
3. una spiccata sensibilità alla noia, definita come tendenza a evitare situazioni poco stimolanti, quindi un senso di inquietudine non appena la si sperimenta.

⁽⁴⁶⁾ Cfr. Ladouceur R., Sylvain C., Boutin C., Doucet C., 2003, op. cit.

⁽⁴⁷⁾ Alcuni esempi di credenze erronee riportati dall'esperimento sono: sento che sto per vincere, aumento la scommessa al prossimo turno/ mi sento ispirato, vado a scegliere la macchina buona/ sono tre volte di seguito che perdo, vincerò al prossimo giro/ mantengo gli stessi numeri, finiranno per uscire/ vinco sempre di più quando gioco di notte/ è chiaro, vinco sempre di più quando gioco con le macchinette qui in zona/ ora cambio la macchinetta, questa non paga/ cambio mano (del gioco), questo mi porta fortuna/ vincerò tra poco/ a furia di giocare la fortuna finirà per arrivare.

⁽⁴⁸⁾ Cfr. Zuckerman M., *Sensation Seeking: Beyond the Optional Level of Arousal*, Erlbaum, 1979.

Queste caratteristiche hanno delle forti analogie con il modello del giocatore d'azzardo patologico e, secondo la teoria di Zuckerman, non sarebbe da escludere una connessione tra propensione al rischio come tratto di personalità e gioco patologico.

Da alcune ricerche (Le Breton, 1995)⁽⁴⁹⁾ è infatti emerso che il comportamento di *risk-taking* (assunzione di rischio) cresce con l'aumento di consuetudine degli individui con il gioco. Secondo queste ricerche i giocatori accaniti hanno la tendenza a sovrastimare le proprie probabilità di vincita.

Il modello cognitivo-comportamentale ha come principale obiettivo quello di correggere, attraverso determinate tecniche psico-terapeutiche, il comportamento del giocatore compulsivo relativamente alla comprensione della casualità dei risultati dell'azzardo, all'individuazione delle false credenze e delle percezioni errate messe in atto durante il gioco⁽⁵⁰⁾.

3.5 L'approccio sistemico-relazionale al problema

Questo paradigma sposta l'attenzione dal singolo soggetto portatore di sintomi all'intera situazione problematica in cui egli si trova immerso. In particolare, con il termine "cecità familiare" si sta ad indicare quella particolare situazione, in cui si trova invischiata la famiglia del soggetto dipendente, per cui essa non riesce a percepire i segnali, seppur inconfondibili, della patologia di uno dei suoi membri, pur provando tuttavia una forte angoscia, proprio come un cieco che percepisce, ma non riesce ad avere tutti i dati necessari per reagire. Il motivo di questa cecità sta, secondo questo paradigma, in quello che viene definito "vantaggio secondario" della malattia, ovvero la funzione omeostatica che il comportamento disfunzionale (del giocatore) svolge all'interno del sistema relazionale stesso⁽⁵¹⁾.

Là cecità è, però, destinata a scomparire, modificandosi in rabbia verso il giocatore e verso l'ambiente e/o le conoscenze che lo hanno portato a sbagliare; alla rabbia fa seguito uno stato di impotenza e disillusione, sostenuto dai reiterati tentativi di gioco del soggetto, nonostante le ormai cresciute proporzioni delle conseguenze

⁽⁴⁹⁾ Cfr. Le Breton D., *La passione del rischio*, Gruppo Abele, Torino, 1995.

⁽⁵⁰⁾ Cfr. Pani R., Biolcati P., 2006, op. cit., p. 161.

⁽⁵¹⁾ Per un approfondimento sul rapporto tra giocatore e famiglia e le implicazioni terapeutiche, cfr. Coletti M., "L'impatto del gambling compulsivo sulle dinamiche relazionali" e De Luca R., "I gruppi per i giocatori d'azzardo e le loro famiglie", in Croce M., Zerbetto R. (a cura di), 2001, op. cit.; Ugazio V., *Storie permesse storie proibite*, Bollati Boringhieri, Torino, 1998.

del problema; per ultimo si passa a un periodo caratterizzato dalla vendetta e soprattutto dalla vergogna nei confronti del giocatore.

L'approccio sistemico-relazionale, attraverso l'intervento psicoterapeutico, si muove, pertanto, con l'intento di fissare nuove regole, nuovi ruoli, nuove modalità comunicative, a partire dalla rottura di quell'equilibrio relazionale disfunzionale in cui il giocatore si trova intrappolato. A tal fine, si rende indispensabile l'attivazione di una rete di supporto del paziente che agisca a più livelli, con l'obiettivo di sviluppare una norma condivisa lungo il percorso riabilitativo⁽⁵²⁾.

Il temperamento di fondo dei giocatori patologici può essere complessivamente definito come "volubile" o "esitante", essendo caratterizzato da facile tensione su base ansiosa, imprudenza e impulsività, desiderio di attenzione e incostanza: caratteristiche temperamentali agli antipodi rispetto a quelle dei non giocatori e a metà strada rispetto agli alcolisti, a causa soprattutto della dimensione impulsiva e di ricerca di novità. Secondo questo approccio lo sforzo maggiore sarà quello di identificare l'eventuale presenza di valenze positive del soggetto su cui poter far leva; importante sarà integrare tutte le conoscenze del settore, considerare la persona nel suo ciclo di vita e nel suo ambiente di appartenenza, cercando di ridare unità a un progetto di vita spesso frammentario o inesistente⁽⁵³⁾.

3.6. Gli orientamenti più recenti: il gioco d'azzardo come *addiction*

La condotta del giocatore patologico e le dinamiche psicologiche che la guidano sembrano simili e, per certi versi, sovrapponibili ad altri comportamenti dipendenti.

Il termine in lingua inglese *addiction* significa "dedizione, inclinazione" e rimanda a un significato di mancanza di libertà, di schiavitù, di deresponsabilizzazione e sottomissione. Col termine *new addictions* si fa riferimento a quelle nuove forme di dipendenza, molto discusse negli ultimi anni, in cui non è implicata alcuna sostanza chimica che crei dipendenza fisica (in questo caso il termine inglese è *dependance*) ma in cui forte è la dipendenza psicologica, che spinge alla ricerca costante dell'oggetto, dell'attività, senza la quale l'esistenza dell'individuo sembrerebbe perdere senso. Questo tipo di dipendenza è connotata dalla condizione soggettiva dell'angoscia⁽⁵⁴⁾.

⁽⁵²⁾ Cfr. Pani R., Biolcati P., 2006, op. cit. p. 163.

⁽⁵³⁾ *Ibidem*, pp. 3-4.

Tossicodipendenti, alcolisti, giocatori patologici, acquirenti compulsivi e Internet-dipendenti tendono a integrare, incrociare (*cross-addiction*), associare diversi comportamenti compulsivi di abuso e dipendenza (con e senza sostanze).

Da uno studio recente (Kausch, 2003)⁽⁵⁵⁾ è emerso come, in un campione di giocatori patologici (113), il 66,4% sia costituito da pazienti con una storia passata di abuso o dipendenza da sostanze (con il 58,1% di consumatori attivi). L'alcol rappresenta la sostanza più usata, seguita da marijuana e cocaina. I giocatori patologici presentano, inoltre, altri comportamenti disfunzionali inclusi tentati suicidi, shopping compulsivo e comportamenti sessuali compulsivi, aggravati dall'uso di sostanze.

Alcune ricerche italiane (Bonfiglio, Barletta, 1992; Capitanucci, Biganzoli, 2000)⁽⁵⁶⁾ tendono a comprovare l'incidenza particolarmente elevata di giocatori patologici o problematici tra i tossicomani, rispetto alla popolazione generale.

Il gioco d'azzardo ha la particolarità di essere una dipendenza in assenza di qualsiasi sostanza. Esso offre una dipendenza allo stato puro, legata a un comportamento e non inquinata o modulata da uno stato di intossicazione chimica proveniente dall'esterno. La dipendenza da gioco d'azzardo, pur essendo un gioco della mente non si ferma a quel livello ma si presenta come struttura del comportamento globale, complessiva⁽⁵⁷⁾.

Come sostiene Cancrini (1996)⁽⁵⁸⁾, la dipendenza risponde a un bisogno profondo della persona che, apparentemente, tenta o spera di liberarsene, ma che invece si muove costantemente alla ricerca di situazioni che la rendono di nuovo necessaria, pesante, dolorosa fino all'inaccettabilità.

Oggi l'ipotesi che tra gioco d'azzardo e abuso di sostanze ci

⁽⁵⁴⁾ Cfr. Kausch O., "Patterns of Substance Abuse Among Treatment-seeking Pathological Gamblers", in *Journal of Substance Abuse Treatment*, 25, 4, December 2003, pp. 263-270.

⁽⁵⁵⁾ Cfr. Bonfiglio G., Barletta G., "Il gioco d'azzardo compulsivo nei giovani tossicodipendenti", in AA. VV., *I comportamenti d'abuso e gli stati di dipendenza dalla ricerca agli interventi*, SICAT, Roma, 1992; Capitanucci D., Biganzoli A., "Tossicodipendenza e gioco d'azzardo: i risultati di una ricerca preliminare", in *Personalità/Dipendenze*, VI, 3, 2000, pp. 22-33. Cfr. Rigliano P., Croce M., "Giochi d'azzardo e tossicodipendenza", in Croce M., Zerbetto R., 2001, op. cit.

⁽⁵⁶⁾ Cfr. Rigliano P., Croce M., "Giochi d'azzardo e tossicodipendenza", in Croce M., Zerbetto R., 2001, op. cit. Cfr. Cancrini L., "Una tossicomania senza farmaci", prefazione a F. Dostoevskij, *Il giocatore*, Ed. UP, Roma, 1996.

⁽⁵⁷⁾ Cfr. Rigliano P., Croce M., "Giochi d'azzardo e tossicodipendenza", in Croce M., Zerbetto R., 2001, op. cit.

⁽⁵⁸⁾ Cfr. Cancrini L., "Una tossicomania senza farmaci", prefazione a F. Dostoevskij, *Il giocatore*, Ed. UP, Roma, 1996.

siano varie connessioni, sembra essere accreditata. Si è osservato come bere alcolici, usare droghe, abusare di Internet, giocare d'azzardo, siano agiti talvolta contemporanei o verosimilmente in sequenza tra loro. È stata ipotizzata una struttura di personalità dipendente per cui i vari tipi di comportamento possono ritenersi dei veri e propri equivalenti funzionali. Si ritiene oggi che per uso di sostanze (così come per il ricorso al gioco e le altre nuove dipendenze) non si possa parlare soltanto di ricerca del piacere, ma di uno stato alterato di coscienza che porta a percepirsi "migliori"; il gioco sembra divenire il tramite per accrescere la propria autostima, per migliorare l'immagine di sé e per aumentare la propria sicurezza in termini relazionali.

3.7. La questione della valutazione del giocatore patologico

Lo sviluppo dei diversi paradigmi interpretativi accanto all'esperienza clinica maturata nel corso degli ultimi anni dai professionisti in materia ha aperto un dibattito, tuttora attuale, in merito al corretto inquadramento diagnostico del disturbo da gioco d'azzardo patologico a partire da cosa è o non è patologico, ovvero dalla distinzione tra giocatore "sociale" e giocatore problematico compulsivo.

Fu Dickerson (1984)⁽⁵⁹⁾ a introdurre la distinzione tra giocatore patologico e giocatore sociale. Del primo la letteratura clinica si è occupata a lungo e approfonditamente. La psicoanalisi, in particolare, partendo da una ipotizzata dimensione masochista del giocatore d'azzardo (come si è visto nel menzionato contributo di Bergler) ne riconduceva il comportamento a un impellente e incongruo desiderio di perdere. Secondo questa prospettiva, come visto in precedenza, il giocatore si contraddistinguerebbe proprio nel godere di quel fremito enigmatico, fatto di sofferenza e piacere, offerto dal gioco d'azzardo e di bramare tale strano fremito assai più della vincita in sé. Il giocatore aspetterebbe con ansia il risultato della sua scommessa e godrebbe della tensione che accompagna l'attesa, rapito da un ossessivo e irrefrenabile bisogno di giocare.

La descrizione del caso Dostoevski ci ha offerto una visione del giocatore che presenta delle forti analogie con alcune caratteristiche del disturbo *borderline* di personalità: le oscillazioni violente del tono dell'umore, la pienezza del coinvolgimento, le difficoltà di controllo e le altre manifestazioni di labilità dell'Io, la debolezza della rimozione, la drammaticità e la precarietà delle relazioni in-

⁽⁵⁹⁾ Cfr. Dickerson M. G., (1984), *La dipendenza da gioco*, Edizioni Gruppo Abele, Torino, 1993.

terpersonali⁽⁶⁰⁾.

Diverso è il caso del cosiddetto "giocatore sociale". Seppure sembri difficile operare una distinzione rigida tra giocatore patologico e giocatore sociale, si possono tuttavia indicare caratteristiche che identificano il secondo con sufficiente accuratezza.

Il giocatore sociale, in genere, avverte il desiderio di rilassarsi, è stimolato dall'incentivo del guadagno facile e senza fatica, gradisce la stimolazione di varie funzioni dell'Io, e, non ultimo, è attratto dal rischio. Il giocatore sociale, a differenza del giocatore patologico, può smettere di giocare in qualunque momento: sembra, infatti, che nessuno dei suoi valori personali sia legato alla vincita o alla perdita e che siano altri, rispetto al potere del gioco, gli aspetti della vita sentiti come importanti e gratificanti. È più motivato al gioco da un desiderio di passatempo per rilassarsi che da spinte inconscie, consapevolmente desidera vincere, così fa più affidamento sulla realtà e sulla logica che sulla incoerenza dell'onnipotenza narcisistica⁽⁶¹⁾.

Il giocatore patologico, a differenza del giocatore sociale, mostra, invece, una sintomatologia specifica riguardante tre aspetti dell'individuo⁽⁶²⁾:

1. *psicologico*: ossessione del gioco, senso di onnipotenza, presunzione, nervosismo, irritabilità, ansia, alterazioni del tono dell'umore, persecutorietà, senso di colpa, alterazioni della autostima, tendenza alla superstizione, aumento dell'impulsività, distorsione della realtà (minimizzare, enfatizzare);

2. *fisico*: alterazioni dell'alimentazione, cefalea, conseguenze fisiche dell'utilizzo di sostanze stupefacenti o alcol, sintomi fisici dell'ansia (tremori, sudorazione, ecc.);

3. *sociale*: danni economici, danni morali, danni sociali, danni familiari, danni lavorativi, difficile gestione del denaro (spese impulsive), isolamento sociale.

La valutazione del giocatore patologico è resa complessa dal fatto che la "patologia" è stata analizzata e inquadrata sotto varie forme di disturbi: come scarso controllo degli impulsi (attuale clas-

⁽⁶⁰⁾ Così esposto da Pani R., Biolcati P., 2006., op. cit., pp. 166-167.

⁽⁶¹⁾ *Ibidem*.

⁽⁶²⁾ *Ibidem*. La distinzione qui proposta è puramente a carattere nosografico; infatti, non sono pochi i giocatori che oscillano tra l'una e l'altra categoria, magari spinti da un momento di crisi personale. Gli sviluppi degli studi psichiatrici e psicosociali pongono in evidenza un quadro più complesso, dove l'individuazione del giocatore sociale appare più sfumata. Per un approfondimento sul tema, cfr., tra gli altri, Valleur M., "Un'analisi critica dei modelli di gioco patologico" e Milesi M., Clerici M., cit., in Croce M., Zerbetto R. (a cura di), 2001, op. cit.

sificazione nel DSM-IV) di dipendenza, come disturbo ossessivo-compulsivo o come disfunzione di tipo neuro-biologico⁽⁶³⁾.

Il quadro è reso ancor più intricato per la riscontrata copresenza del GAP con disturbi da abuso di sostanze, depressivi e di personalità. Per il professionista clinico, valutare un giocatore vuol dire, per prima cosa, stabilire se il problema effettivamente sussista oppure no, e quale sia il livello di gravità della situazione in cui la persona si trova.

Per taluni Autori⁽⁶⁴⁾ è necessario, quindi, che la valutazione prenda in considerazione vari indicatori quali gli aspetti motivazionali, cognitivo-comportamentali, affettivi e relazionali. Inoltre, essa deve essere inquadrata all'interno della complessiva situazione familiare, sociale, lavorativa, legale e finanziaria, con particolare attenzione a risorse presenti e criticità.

Le *motivazioni* e le aspettative del giocatore andranno valutate allo scopo di verificare la concreta possibilità di coinvolgersi in una terapia, a partire dall'intensità della domanda portata, stabilendo obiettivi realistici e raggiungibili. Per quanto riguarda la valutazione dell'aspetto *cognitivo*, la si ritiene di fondamentale importanza a causa delle sue ricadute sui comportamenti del giocatore. L'indagine relativa all'area *affettiva e relazionale* si rende necessaria poiché spesso i giocatori si rivolgono ad uno specialista quando ormai le loro relazioni hanno già riportato danni talvolta irreparabili. Un fatto che porta a sentimenti di colpa, di impotenza e di angoscia così profondi da minare la possibilità stessa di beneficiare di un trattamento.

Infine è indispensabile approfondire in modo accurato la presenza di eventuali altre patologie e/o dipendenze (abuso di sostanze, depressione, rischio suicidiario, stati ansiosi gravi, ecc.) perché queste renderebbero necessaria l'implementazione di trattamenti specifici, ancor prima di iniziare la presa in carico per la problematica del gioco patologico.

Oltre agli aspetti individuali, è poi opportuno indagare anche il contesto in cui il giocatore vive. Nell'ambito della *situazione familiare* andranno valutate la qualità e quantità dei rapporti esistenti, sia nel nucleo ristretto, sia in quello allargato, allo scopo di evidenziare punti forti e punti deboli connessi alla situazione (tra questi:

⁽⁶³⁾ In merito agli studi neuro-biologici, cfr. Guelfi G. P., "Gioco e attivazione endogena di neuromediatrici", in Croce M., Zerbetto R. (a cura di), 2001, op. cit., pp. 108-116; Guerreschi C., 2003, op. cit., pp. 59-63.

⁽⁶⁴⁾ Cfr. Capitanucci D., Biganzoli A., Carlevaro T., "Revisione critica degli strumenti di valutazione del gioco d'azzardo patologico", in Croce M., Zerbetto R. (a cura di), 2001, op. cit., pp. 162-171.

collusione, perdita della fiducia e possibile recupero, menzogne, recriminazioni, sensi di colpa, violenza). L'analisi dell'ambito sociale richiede particolare attenzione perché la patologia stessa spesso genera crisi profonde nei settori lavorativo, finanziario e nei casi più gravi anche labiale. L'aspetto finanziario merita, poi, un approfondimento molto attento perché anch'esso è un prerequisito indispensabile per un corretto svolgimento del percorso terapeutico: infatti, sebbene l'ambito finanziario non sia il focus del trattamento, la tutela e il sostegno del paziente e della sua famiglia, relativamente ai debiti avventatamente contratti, sono certamente necessari per evitare il rischio che situazioni contingenti imprevedute finiscano col distogliere, o abbandonare, il trattamento⁽⁶⁵⁾.

Ad oggi, sono stati messi a punto diversi strumenti diagnostici (questionari) atti a valutare il livello di problematicità del gioco e i possibili cambiamenti nel comportamento⁽⁶⁶⁾. Tra questi, il più diffuso ed utilizzato, validato attraverso quindici studi internazionali, è il *South Oaks Gambling Screen (SOGS)*⁽⁶⁷⁾. Esso si basa sui criteri del DSM III e fornisce informazioni su molteplici aspetti quali: il tipo di gioco privilegiato, la frequenza dell'attività di gioco, la difficoltà di giocare in modo controllato, la consapevolezza circa il proprio problema di gioco, i mezzi usati per procurarsi il denaro per giocare, il tornare a giocare per tentare di recuperare le perdite, le menzogne circa le attività di gioco. Il valore massimo che si può ottenere è di 20 punti; un valore di 3 o 4 punti è indice di difficoltà potenziali con il gioco, mentre coloro i quali ottengono 5 punti o più hanno un problema di gioco manifesto. È così che un punteggio che raggiunge o supera i 9 punti è indice di un problema grave. Numerosi studi, però, dimostrano che questo strumento tende a sovrastimare il numero di giocatori eccessivi. Inoltre, questo test si basa sulla memoria dell'intervistato, ciò significa che si potrebbe andare incontro a distorsioni e a risposte non accurate⁽⁶⁸⁾.

Un altro questionario, che però non pretende di avere qualità

⁽⁶⁵⁾ *Ibidem*.

⁽⁶⁶⁾ Per un approfondimento critico circa gli strumenti diagnostici di valutazione, cfr., tra gli altri, Capitanucci D., Biganzoli A., Carlevaro T., cit., in Croce M., Zerbetto R. (a cura di), 2001, op. cit.

⁽⁶⁷⁾ La versione italiana del SOGS è reperibile in Guerreschi C., 2003, op. cit., Appendice "B", p. 195.

psicometriche sofisticate, è quello messo a punto dall'associazione *Gamblers Anonymous*⁽⁶⁹⁾, il *Gamblers Anonymous Questionnaire*. Si tratta di un formulario che viene utilizzato nel colloquio motivazionale e che permette di ricavare delle informazioni sugli atteggiamenti ed esperienze relativi al gioco.

A conclusione di questa rassegna dei paradigmi interpretativi del GAP, si può dire che ad oggi, da un punto di vista clinico, si è raggiunto un buon grado di consapevolezza circa le definizioni del fenomeno e le possibilità di intervento.

4. La legislazione italiana del gioco d'azzardo

⁽⁶⁸⁾ Oltre al SOGS, tra gli altri strumenti di valutazione più diffusi si menzionano: a) il *Fisher DSM-IV Screen*. Si tratta di una check-list per il gioco d'azzardo, usata in varie ricerche epidemiologiche, eseguite sia all'interno dei casinò che sulla popolazione generale; b) il *Questionario di Beaulieu e Cox*. Questo strumento riprende i criteri diagnostici del DSM-IV completandoli però con altre informazioni importanti; c) l' *Addiction Severity Index* (ASI). L'ASI è un'intervista semi-strutturata di ricerca clinica concepita per fornire informazioni che riguardano aspetti della vita del paziente, che possono contribuire a tracciare un profilo di gravità in sette settori tra cui quello relativo alla dipendenza da sostanze e all'uso di alcol. In aggiunta al quadro della dipendenza da sostanze, sono previste anche domande specifiche sul gioco d'azzardo. d) il *Diagramma di Custer*. Illustra le fasi del gioco patologico e della guarigione, identificando per ognuna i comportamenti e gli aspetti psicosociali correlati. Sebbene questo schema non sia stato creato con un proposito diagnostico, esso può essere utilizzato per indicare in quale stadio si trova il paziente all'atto della consultazione. È utilizzabile sia in un contesto individuale che di gruppo; e) l' *Intervista Diagnostica di Ladouceur*. Si tratta di uno schema di colloquio clinico sul gioco patologico. È un'intervista semi-strutturata composta da 26 domande, comprendenti sia i 10 criteri del DSM IV, sia alcune domande supplementari. Inoltre, presenta una diagnosi di comorbidità con i nuovi sintomi (Internet dipendenza, Shopping Compulsivo e Sesso dipendenza).

⁽⁶⁹⁾ L'associazione *Gamblers Anonymous* (GA) nasce a Los Angeles nel 1957 grazie a due giocatori patologici consci del problema che li investiva. Scambiandosi le loro esperienze e supportandosi a vicenda essi riuscirono a controllare l'impulso al gioco. In breve diedero vita all'associazione, ora diffusa in tutto il mondo, la cui filosofia è simile a quella degli Alcolisti Anonimi. La condivisione dell'esperienza, il donarsi forza e speranza reciprocamente, la rigorosità nel seguire 12 passi (regole etico-morali programmatiche) per la guarigione sono i punti di forza dell'associazione. L'enfatizzazione del concetto di auto-aiuto e la recidività, in parecchi casi, al confronto con approcci più specialistici, sono al contrario i limiti della stessa. I *Gamblers Anonymous* si riuniscono con frequenza minimo settimanale per gruppi di auto-aiuto della durata indicativa di un'ora; si usa solo il nome proprio e l'anonimato di ciascun membro è rigorosamente rispettato dentro e fuori le riunioni. Secondo loro il recupero dal gioco d'azzardo si realizza innanzitutto con l'astinenza totale da ogni tipo di gioco d'azzardo. Questo per imporre una radicale modifica dello stile di vita del giocatore *nel perseguimento del progresso morale e spirituale*. L'aiuto è finalizzato alla consapevolezza del giocatore della propria identità e della propria problematica. Cfr. *Gamblers Anonymous, Gambler Anonymous, Gambler Anonymous, Publishing, 1989*.

4.1. Il gioco d'azzardo nei codici civile e penale

Il parlamento italiano non ha ancora emesso una legislazione organica, omogenea ed esaustiva che regolamenti il gioco d'azzardo nel nostro Paese. Un primo tentativo fu compiuto con il regio decreto legge 27 aprile 1924, n. 636⁽⁷⁰⁾, che tuttavia non fu mai convertito con legge ordinaria⁽⁷¹⁾.

In tempi più recenti, la Corte Costituzionale, con sentenza 6 maggio 1985, n. 152, chiamata a esprimersi in relazione alla legittimità costituzionale della legislazione riguardante le case da gioco, evidenziò come la normativa in materia di istituzione e gestione delle case da gioco, fosse caratterizzata da un massimo di disorganicità, riscontrabile sia nel tipo di interventi cui è condizionata l'apertura delle case da gioco (legge o legge seguita da autorizzazione del Ministero dell'interno), sia nella diversità dei criteri seguiti (situazione di frontiera per San Remo e Campione, situazione non di frontiera per Venezia), sia, infine, nei differenti modi con i quali sono utilizzati i proventi acquisiti nell'esercizio del gioco nei Casinò. La Corte, pertanto, invitava il legislatore a emanare una legislazione organica su scala nazionale⁽⁷²⁾.

Nonostante questa autorevole sollecitazione, il Parlamento italiano non è ancora intervenuto per regolamentare organicamente la materia. Come nota Romani (2001)⁽⁷³⁾ l'ordinamento continua a considerare il gioco d'azzardo come un'attività contraria sia all'ordine pubblico, che potrebbe essere turbato dal comportamento alterato di alcuni giocatori, sia al buon costume, in considerazione del fatto che il "vizio del gioco" diffonderebbe, contrariamente a quanto stabilito anche dalla carta costituzionale, l'avversione per

⁽⁷⁰⁾ Pubblicato sulla G.U., 10 maggio 1924, n. 111.

⁽⁷¹⁾ Per un commento sulla legislazione riguardo il gioco d'azzardo, cfr., tra gli altri, Romani P., "Ipotesi legislative e contenimento delle attività illecite", in Croce M., Zerbetto R., 2001, op. cit; De Micco S., "Strategie legali a confronto" in *Famiglia Oggi*, numero monografico su Giochi e Lotterie, Ed. San Paolo, n. 4/2000.

⁽⁷²⁾ Cfr. *Il Foro Italiano*, 1986, I, p. 42. La Corte, con successiva sentenza del 25 luglio 2001, n. 291, non solo ha ribadito i concetti già espressi nel 1985, ma ha altresì rilevato che "è sempre più grave il problema della situazione normativa concernente le case da gioco aperte nel nostro Paese", ammonendo che "è divenuto improrogabile - sempre che il legislatore intenda persistere nella politica di deroghe agli artt. 718-722 del codice penale - un intervento legislativo, non essendo più giustificabile un sistema normativo del tutto superato e, sotto diversi profili, incoerente rispetto all'attuale quadro costituzionale". (Il testo completo della sentenza si trova nel sito del Ministero dell'Interno: www.cittadinitalia.it o in quello del Ministero della Giustizia www.giustizia.it).

⁽⁷³⁾ Cfr. Romani P., in Croce M., Zerbetto R., (a cura di), 2001, op. cit., p. 349.

il lavoro e il risparmio e potrebbe generare problemi individuali e familiari capaci di sfociare anche in tragedie. Per queste ragioni, il legislatore ha ritenuto che il gioco d'azzardo vada considerato come illecito e, quindi, sanzionato penalmente.

Gli articoli che regolamentano l'esercizio e la gestione del gioco d'azzardo e delle case da gioco in Italia sono, rispettivamente, il 1933 del codice civile (c.c.) e gli articoli dal 718 al 722 del codice penale (c.p.).

Sotto il profilo civilistico, l'articolo 1933 c.c. non riconosce l'azione in giudizio per il soggetto che sia creditore del pagamento di un debito di gioco o di scommessa, anche se si tratta di gioco o scommessa non proibiti. Il perdente che abbia però spontaneamente pagato il proprio debito di gioco (o di scommessa) non può ripetere la somma versata, purché non vi sia stata frode e il perdente sia un incapace. Il debito di gioco si configura, quindi, come "obbligazione naturale", per cui non ne è coartabile il pagamento e, tuttavia, l'adempimento spontaneo non consente al debitore di riottenere la somma corrisposta al creditore⁽⁷⁴⁾.

Sotto il profilo penalistico⁽⁷⁵⁾, l'articolo 721 del c.p. definisce sia le "case da gioco" che i "giochi d'azzardo". Le prime sono precisate come "i luoghi di convegno destinati al giuoco d'azzardo, anche se privati, e anche se lo scopo del gioco è sotto qualsiasi forma dissimulato". I giochi d'azzardo, secondo il legislatore, sono quelli "nei quali ricorre il fine di lucro e la vincita o la perdita è interamente o quasi interamente aleatoria".

Pertanto, perché un gioco possa definirsi d'azzardo è necessario che concorrano *contemporaneamente* due elementi o *requisiti essenziali*, l'uno di carattere soggettivo, il fine di lucro della persona che lo esercita, l'altro di carattere oggettivo, l'aleatorietà della vincita o della perdita, insita nella natura stessa del gioco. Non possono ritenersi d'azzardo, dal punto di vista giuridico, i giochi esercitati al fine di svago o passatempo con gli amici, quelli di mera sorte o fortuna, quelli praticati per fine di lucro in cui il risultato dipenda dall'abilità e dalla bravura del giocatore⁽⁷⁶⁾.

Il fine di lucro ricorre ogni volta che il gioco è praticato per conseguire vantaggi economici valutabili in denaro o in qualsiasi altra utilità e risulta escluso se la posta consiste in una

⁽⁷⁴⁾ Cfr. De Micco A. S., "La formazione legale: principali contenuti" in Biganzoli A., Capitanucci D., Smaniotto R., *Reti d'azzardo*, Edizioni AND-IN-CARTA, Gallarate (VA), 2006.

⁽⁷⁵⁾ Per un approfondimento della materia, cfr. Beltrani S., *La disciplina penale dei giochi e delle scommesse*, Giuffrè, Milano, 1999.

⁽⁷⁶⁾ Cfr. Romani P., in Croce M., Zerbetto R. (a cura di), 2001, op. cit., p. 349.

soddisfazione di carattere morale o in una umiliazione. Per la sussistenza del fine di lucro è essenziale la valutazione dell'entità della posta. Quando questa è minima, il fine di lucro è escluso, sia che la vincita vada a beneficio dei giocatori sia che, in via preventiva, essa venga destinata al pagamento di piccole spese di gioco o, in alternativa, che serva per l'acquisto di cibi o bevande da consumare in comune. Il fine di lucro non è escluso nemmeno quando l'impiego delle eventuali vincite è utilizzato per scopi altruistici ovvero quando il giocatore tenta di rifarsi da una perdita. La legge non ritiene necessario che il lucro sia effettivamente conseguito, poiché la *ratio* sulla quale essa si basa è quella di colpire l'intenzione di conseguire un vantaggio economico anziché il risultato. La legge, infatti, intende punire unicamente coloro che interpretano il gioco come fonte, sia pure occasionale, di un qualsiasi vantaggio economico, cioè di guadagno; queste persone, pertanto, sono ritenute potenziali turbatrici della tranquillità e della sicurezza pubblica, nonché soggetti a rischio in quanto capaci di mettere a repentaglio i propri beni personali e quelli famigliari⁽⁷⁷⁾.

L'altro elemento che qualifica giuridicamente un gioco come "d'azzardo" è rappresentato dall'aleatorietà della vincita o della perdita. La caratteristica dell'aleatorietà prevista dall'art. 721 c.p. deve essere oggettivamente valutata caso per caso, tenendo conto della natura e delle regole del gioco, non solo astrattamente, ma nella loro concreta applicazione⁽⁷⁸⁾.

Il codice penale mira alla repressione del gioco d'azzardo, vietandone lo svolgimento in luoghi pubblici o aperti al pubblico o in circoli privati di qualunque specie (art. 718 c.p.)⁽⁷⁹⁾ nei quali un accesso indiscriminato di persone, animate dagli effetti del gioco, potrebbe dare adito a dispute particolarmente accese e pericolose, capaci di sovvertire l'ordine e la quiete pubblica. I giochi d'azzardo rientrano nella categoria dei "giochi vietati" e si dividono in: *proibiti*, i quali sono penalmente perseguiti (art. 718 c.p.), e *leciti*, in quanto si svolgono in luoghi diversi da quelli indicati negli articoli 718 e 720 c.p., ovvero sono autorizzati da una specifica norma giuridica.

Inoltre, sono sanzionati i reati di "esercizio di giuochi d'azzardo" e di "partecipazione ai giuochi d'azzardo" (artt. 718 e 720). Si tratta di reati comuni, in quanto possono essere commessi da chiunque,

⁽⁷⁷⁾ *Ibidem*, p. 350.

⁽⁷⁸⁾ *Ibidem*.

⁽⁷⁹⁾ L'art. 718 c.p. stabilisce la pena dell'arresto da tre mesi a un anno e un'amenda (con aumento di pena per ipotesi aggravanti); inoltre, ai sensi dell'art. 722 c.p., prima parte, è prevista la pena accessoria della pubblicazione della sentenza (ex art. 36 c.p.).

purché compiuti in luoghi di cui all'art. 718 c.p. Entrambi gli articoli rientrano nella sistematica delle contravvenzioni concernenti la polizia dei costumi.

Ai sensi dell'art. 718 c.p. commettono il reato di esercizio di giochi d'azzardo il "tenutario" o "tenitore" e l' "agevolatore" di giochi d'azzardo. La tenuta del gioco d'azzardo consiste nell'attività di istituzione, organizzazione, direzione, vigilanza e amministrazione del gioco, nonché nel provvedere a quanto occorre perché il gioco sia messo a disposizione dei partecipanti. Ai fini della commissione del reato, non appare necessario che il gioco sia realmente iniziato, essendo invece sufficiente che il gioco sia predisposto e attuabile. Il legislatore, infatti, considera il reato previsto dall'art. 718 c.p. come un reato di *pericolo*, non di danno, per il quale, altrimenti, sussisterebbe la necessità che il gioco avesse effettivamente luogo. L'agevolazione del gioco d'azzardo, invece, si sostanzia nel facilitare, nel rendere possibile o comunque nel favorire l'esercizio del gioco d'azzardo. Esempi di agevolazione del gioco d'azzardo sono: il prestare il locale dove praticare il gioco, il fornire gli arnesi e gli oggetti necessari, il somministrare denaro per l'esercizio del gioco, l'adoperarsi per prevenire sorprese ad opera della polizia⁽⁸⁰⁾.

L'art. 720 c.p. incrimina la fattispecie di reato denominata "partecipazione ai giochi d'azzardo". Essa viene identificata nella condotta di chi, svolgendo un'attività qualunque inerente al gioco, scommette o punta, fa le carte, le alza, le distribuisce o le riceve o, in altro modo, prende parte all'attività ludica vietata. La legge non considera partecipante al gioco d'azzardo il semplice spettatore curioso, ma colui che vi assista scommettendo sul gioco praticato da altri. La legge prevede espressamente sia che il colpevole non deve essere né "tenutario" o "tenitore" o "agevolatore" del gioco (altrimenti egli sarebbe imputabile del reato di esercizio del gioco d'azzardo) sia che la sanzione prevista dall'articolo in esame venga applicata nei confronti dei soggetti colti in flagranza di reato.

Oltre alle norme prese in esame, va segnalato che la legislazione italiana sul gioco d'azzardo si compone altresì del r.d.l. 18 giugno 1931, n. 733⁽⁸¹⁾, con il quale è stato approvato il testo unico delle leggi di pubblica sicurezza (t.u.l.p.s.) che, all'art. 110, vieta l'installazione e l'uso nei luoghi pubblici o aperti al pubblico e nei circoli e nelle associazioni di qualunque specie, di apparecchi automatici, semiautomatici ed elettronici da gioco d'azzardo. In

⁽⁸⁰⁾ Cfr. Romani P., in Croce M., Zerbetto R. (a cura di), 2001, op. cit., p. 351.

⁽⁸¹⁾ Pubblicato nella G.U., 26 giugno 1931, n. 146.

base al disposto del 1° comma dell'articolo citato, i gestori di sale da biliardo o da gioco devono esporre al pubblico una tabella sulla quale sono indicati i giochi d'azzardo e gli altri giochi vietati dall'autorità di pubblica sicurezza nel pubblico interesse.

Inoltre, da menzionare il recente decreto legge n. 457/1997, recante "Disposizioni urgenti per lo sviluppo nel settore dei trasporti e l'incremento dell'occupazione", convertito in legge 27 febbraio 1998, n. 30⁽⁸²⁾, ha innovato la disciplina che regolava il gioco d'azzardo sulle navi da crociera, consentendolo, attraverso la disapplicazione degli artt. da 718 a 722 c.p. e dell'art. 110 t.u.l.p.s., durante il periodo di navigazione al di là del mare territoriale (art. 5, comma 3), su tutte le navi passeggeri italiane adibite a viaggi internazionali. In precedenza, il gioco d'azzardo sulle navi, consentito solo su quelle da crociera, era regolato dalla legge 11 dicembre 1984, n. 848 che, all'art. 25, autorizzava l'esercizio del gioco d'azzardo oltre lo Stretto di Gibilterra e il Canale di Suez.

Queste leggi (come altre che hanno regolato i vari giochi quali le aperture delle Case da Gioco, Lotto e Superenalotto, Lotterie nazionali, Videopoker, ecc.) pongono in evidenza come il paradigma economico sia sempre attuale proprio perché motivante gli stessi provvedimenti legislativi in deroga ai divieti della normativa restrittiva più sopra menzionata.

4.2. La tutela del patrimonio del giocatore: l'amministratore di sostegno

Fino all'entrata in vigore della legge n. 6 del 09 gennaio 2004⁽⁸³⁾ istitutiva della figura dell' Amministratore di Sostegno, di cui si parlerà nel proseguo, la tutela civilistica alle ragioni del giocatore patologico, la cui capacità di volere fosse compromessa dalla dipendenza dal gioco d'azzardo, era possibile solo attraverso l'applicazione analogica degli istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione.

Tuttavia, gli effetti favorevoli degli articoli 414 e 415 ai soggetti con totale incapacità di intendere o volere, ovvero con scemata capacità naturale (prevista per alcune categorie ma anche per tossicodipendenti e alcolisti) trovavano difficile applicazione in caso di soggetto patologicamente affetto da dipendenza dal gioco, laddove suddetta dipendenza era comunemente intesa quale vizio

⁽⁸²⁾ Pubblicata nella G.U., 30 marzo 1998, n. 74.

⁽⁸³⁾ Pubblicata nella G.U. 19 gennaio 2004, n. 14.

non già della volontà, tanto da rendere appunto irresistibile al giocatore la vocazione al gioco, sebbene distruttiva, ma piuttosto della personalità. Il giocatore d'azzardo, in sostanza, avrebbe potuto, per sua volontà, astenersi dal gioco⁽⁸⁴⁾.

Il costrutto per assurgere alla gravità ed importanza necessarie ad una sentenza di inabilitazione o interdizione, avrebbe dovuto trovare riscontro in una perizia psicologica, o medica o psichiatrica, che ravvisasse nella connotazione del disturbo, veri e propri sintomi patologici invalidanti la capacità di intendere e volere al pari di quanto accade analogamente per i tossicodipendenti e per gli alcolisti cronici, similmente comparabili con il giocatore patologico.

Inoltre, anche nel caso si fosse reperito un professionista in grado di redigere e rilasciare una perizia di parte attestante lo stato patologico del giocatore, un altro problema era vincere le resistenze dell'interessato il quale, seppure avrebbe ottenuto dei benefici dall'applicazione degli istituti di inabilitazione ed interdizione, avrebbe perso la possibilità di disporre dei propri interessi ben oltre il limite necessario per una tutela minima del giocatore in cura⁽⁸⁵⁾.

A dare piena risposta alle esigenze di tutela che i più diversi soggetti deboli possono presentare nella moderna società, è intervenuto il Legislatore con una recentissima legge, la n. 6 del 2004, che ha modificato il codice civile con l'intento di "...tutelare, con la minore limitazione possibile della capacità di agire, le persone prive in tutto o in parte di autonomia nell'espletamento delle funzioni della vita quotidiana, mediante interventi di sostegno temporanei o permanenti" (art. 1).

Il nuovo istituto, infatti, fondandosi su una *ratio legis* completamente innovativa rispetto a quella delle altre due fattispecie, non solo snellisce la procedura affidando al Giudice Tutelare la competenza ad assumere i provvedimenti definitivi, ma pone quali presupposti per la concessione del beneficio un generico "stato di bisogno" del beneficiario, facilmente declinabile secondo le esigenze del caso concreto anche al giocatore patologico che espone se stesso e la propria famiglia ai disastri economici cui la dipendenza lo conduce⁽⁸⁶⁾ (spesso con pesanti ricadute anche sulle successioni patrimoniali, tema che, per le finalità del presente elaborato, non verrà approfondito).

La legge ha istituito, così, la figura dell' "amministratore di sostegno" (art.3- art. 404 c. c.) nominato con decreto dal giudice tutelare, individuandolo, in via preferenziale, nell'ambito parentale del

⁽⁸⁴⁾ Cfr. De Micco A. S., 2006, op. cit., p. 56.

⁽⁸⁵⁾ *Ibidem*, p- 57.

⁽⁸⁶⁾ *Ibidem*

soggetto (moglie, convivente, padre, madre, figlio, fratello, ecc.).

L'articolazione normativa ad oggi prodotta (di cui si è qui riportata una parte essenziale, certo non esaustiva della complessità della materia) pone in evidenza quanto il legislatore sia intervenuto, ad oggi, per lo più col fine di contenere le attività criminose connesse all'esercizio abusivo del gioco d'azzardo nonché mantenerne il monopolio statale per gli elevati introiti che esso produce.

D'altra parte, la recente istituzione dell'amministratore di sostegno ha favorito una maggior possibilità di tutela degli interessi patrimoniali del giocatore e dei suoi familiari, introducendo così nel nostro ordinamento un primo strumento giuridico partendo dalle esigenze del giocatore problematico⁽⁸⁷⁾.

5. I costi sociali del gioco d'azzardo patologico e il rischio criminalità

⁽⁸⁷⁾ Per completezza del quadro espositivo pare utile accennare brevemente alcuni riferimenti legislativi che regolano il gioco in alcuni paesi europei, per un confronto con quelli del nostro Paese. In Europa le case da gioco legali sono poco più di 700, il 67% delle quali è localizzato nella parte occidentale del continente. Solo in Francia ve ne sono 137. **FRANCIA.** La prima norma risale al 1907 e ha subito aggiornamenti nel corso degli anni. L'autorizzazione all'apertura dei casinò è rilasciata dal Ministro degli Interni dopo attente indagini e in considerazione di un capitolato d'oneri molto rigido. A sorvegliare il gioco legale così come a reprimere quello clandestino, provvede la "polizia dei giochi", una sorta di sotto-direzione della Direzione Generale del Ministero degli Interni. È presieduta da un sotto-direttore, assistito da un commissario divisionale, da tre commissari e 85 funzionari. I venti circoli parigini, ma soprattutto i 137 casinò sparsi sul territorio, costituiscono il primo campo d'intervento di questo corpo di polizia speciale, ritenuto efficientissimo. Un altro controllo viene esercitato da un ispettore del Ministero delle Finanze, al quale i casinò pagano regolarmente le loro imposte ogni 15 giorni. **GRAN BRETAGNA.** Nella patria della scommessa, il Parlamento varò nel 1968 il *Gaming Act*, una legge il cui scopo era quello di ridurre drasticamente il numero delle case da gioco. Nel 1960 ne funzionavano infatti ben 1.126, mentre, nel '75, ne rimasero soltanto 187. Fu creato un ufficio per il gioco al quale ogni proprietario di casinò doveva richiedere un certificato per poi ottenere la licenza dalle autorità giudiziarie locali. Ogni forma di pubblicità è vietata, così anche le bevande alcoliche, che sono consentite in determinati orari. Nei *clubs* (tali sono i casinò inglesi) vige la regola del cosiddetto "tempo di riflessione": un nuovo cliente, cioè, può iniziare a giocare soltanto quarantotto ore dopo aver ricevuto l'apposita tessera di ammissione. **AUSTRIA.** Dodici le case da gioco nella Repubblica federale austriaca, tutte gestite da Casinos Austria, una società mista composta per un terzo dalla Zecca di Stato, per un terzo da banche (alcune pubbliche) e compagnie finanziarie e per il resto da piccoli azionisti. Opera in regime di concessione governativa e mediamente paga tasse per circa il 74% degli introiti, suddiviso tra Governo Federale, Regioni e Comuni. I giochi autorizzati sono, oltre le *slot machines*, la *roulette*, il *blackjack*, il *baccarat* e il *poker*. Il monopolio dei giochi d'azzardo, istituito con leggi del 1960 e del 1962, è riservato al Governo centrale. **SPAGNA.** Nel 1977, dopo 54 anni di divieto, il Governo Spagnolo liberalizzò il gioco e accordò 18 licenze. Nel giro di qualche mese furono aperti 17 casinò, distribuiti equamente su tutto il territorio nazionale. La liberalizzazione fu dovuta non soltanto all'esplosione turistica che il Paese conobbe a partire da quegli anni, ma anche e soprattutto a causa delle somme considerevoli che gli spagnoli dilapidavano sui tavoli da gioco stranieri. Prima delle leggi restrittive varate durante il regime franchista (1924), i casinò spagnoli erano più di 2.000. Le uniche

Il gioco d'azzardo patologico, poiché interferisce pesantemente con la vita dell'individuo, ha indubbiamente dei pesanti costi sociali. Ma quali possono essere? E come definirli?

Per Guerreschi (2003)⁽⁸⁸⁾, con la locuzione "costi sociali del gioco d'azzardo patologico" si possono intendere i prezzi che la società deve pagare da vari punti di vista: quello della produttività lavorativa, quello delle spese della sanità pubblica, quello della disgregazione del nucleo familiare quello della criminalità.

5.1. I costi sociali

Essendo il gioco d'azzardo compulsivo una patologia progressiva che gradualmente assorbe tutto il resto delle attività, dell'emozionalità e delle capacità razionali dell'individuo, è palese come un giocatore d'azzardo patologico tipicamente arrivi ad un punto in cui la rendita lavorativa è seriamente compromessa, l'assenteismo sul posto di lavoro è notevole sia a causa degli eventuali ricoveri per cura che delle mancate presenze per mantenere l'attività di gioco. Non è infrequente che vi sia anche l'impulso a compiere illeciti finanziari sul posto di lavoro al fine di mantenere l'attività di gioco. È, infatti, noto come il giocatore patologico inizi a manifestare comportamenti illeciti, irrazionali e autolesivi per finanziare la sua attività: prestiti dai familiari, prestiti bancari, raggiri nei confronti di terzi, furti, e in casi estremi prestiti presso usurai sono le azioni drammatiche che queste persone compiono⁽⁸⁹⁾.

Secondo Politzer e Morrow (1980)⁽⁹⁰⁾, un giocatore influisce

persone che non hanno accesso sono i minori di 18 anni e le persone coinvolte nella gestione finanziaria dello Stato o di un Comune. Lo Stato pone a carico delle case da gioco tasse che vanno dal 15% al 50%, secondo l'ammontare delle entrate, e restituisce una parte dei tributi alle amministrazioni locali. Inoltre, limita al 25% del capitale azionario la partecipazione di soggetti stranieri alla gestione. SVIZZERA. La "Legge federale sul gioco d'azzardo e sulle case da gioco", approvata il 18 dicembre 1998, consente l'apertura di istituzioni in cui il gioco d'azzardo è lecito. Cerca di coniugare l'interesse economico del Paese (tassazione sul gioco) con la protezione della società dalla criminalità (lotta al riciclaggio del denaro sporco) e l'attenzione alla salute pubblica (misure di prevenzione). Si prevede che saranno 40 le case da gioco istituite, un numero che rischia di trasformare la Svizzera in una specie di Nevada europea. In compenso le "macchinette" nel 1992 erano state dichiarate "giochi di destrezza", e quindi legalizzate, perché sottratte al divieto riferito all'azzardo. Solo nel 1999, dopo ben due votazioni popolari, esse sono state proibite, almeno nel Canton Ticino (questa elencazione è di Belletti F., in "Il bel Paese dei soldi facili", in *Famiglia Oggi*, n. 4/2002, op. cit. p. 94. Sulla legislazione svizzera, particolarmente attenta al problema delle conseguenze del gioco patologico e che contempla misure preventive, di contenimento e di cura, cfr. Carlevaro T., "L'esperienza di un servizio psichiatrico svizzero", in Croce M., Zerbetto R., (a cura di), 2001, op. cit., pp. 265-272).

⁽⁸⁸⁾ Cfr. Guerreschi C., 2003, op. cit., p. 101.

negativamente su almeno altre dieci persone che hanno un ruolo significativo nella sua vita. Essi, in un loro studio condotto negli Stati Uniti, hanno cercato di valutare con rigore i costi sociali originati dal gioco compulsivo adottando i parametri riferiti ai costi sociali dell'alcoolismo. Hanno così definito quattro circostanze principali per calcolare le spese generali legate al gioco compulsivo: a) la minore produttività; b) i costi per il rispetto e l'applicazione della legge; c) costi per la detenzione in carcere; d) lo spreco di denaro stimato considerando il denaro giocato e sottratto a fini essenziali e produttivi.

Gli Autori, stimando il numero di giocatori compulsivi negli Usa pari 1,1 milioni di persone, hanno concluso che il costo del GAP è di oltre 30 miliardi di dollari all'anno, collocandosi al sesto posto delle spese globali della Sanità.

In una recente ricerca del 1999 condotta dal National Opinion Research Center (NORC) dell'Università di Chicago, è stato stimato che 2,5 milioni di adulti soddisfano i criteri diagnostici del DSM-IV per il gioco patologico e che altri 3 milioni possono essere considerati con problemi importanti legati al gioco d'azzardo. Applicando criteri meno rigidi, secondo questo studio, 15 milioni di persone sarebbero a rischio e 148 milioni sarebbero, invece, a basso rischio.

Sulla base degli stessi criteri, se applicati nel nostro Paese, risulterebbe che almeno 66.000-210.000 soggetti adulti soffrirebbero del disturbo e che i giocatori patologici potrebbero essere stimati fra i 700 e i 900.000⁽⁹¹⁾.

Attualmente, in Italia non esistono ampi ed articolati studi epidemiologici e quantitativi sui costi sociali del GAP sia per una loro difficile quantificazione (si pensi, ad esempio, alle negative ricadute emotive sulle relazioni intra-familiari) sia perché, nei casi più problematici, essi insorgono unitamente ad una patologia psichiatrica o ad altre forme di dipendenza. Inoltre, occorre considerare che il gioco d'azzardo non ha avuto, ad oggi, la stessa visibilità sociale come quella della tossicodipendenza e che vi è stata, in generale, una sottovalutazione del fenomeno da parte degli stessi giocatori, dei loro familiari e delle istituzioni⁽⁹²⁾.

⁽⁸⁹⁾ *Ibidem*.

⁽⁹⁰⁾ Cfr. Politzer R. M., Morrow J. S., *The John Hopkins University Compulsive Gambling Counselling Centre*, American Psychological Association Annual Meeting, 1980.

⁽⁹¹⁾ Cfr. Anibaldi F., "Spacciatori del caso" in *Narcomafie*, 12, 2000, pp. 4-6.

A tale proposito, Rigliano e Croce (2001)⁽⁹³⁾, in uno studio epidemiologico sulla relazione tra il gioco patologico e l'abuso di sostanze psicotrope, hanno rilevato che vi è una forte prevalenza di giocatori d'azzardo tra gli alcolisti e i tossicomani, una prevalenza quantificata empiricamente da tre a sei volte superiore rispetto alla popolazione generale; al contempo la presenza di abuso di sostanze tra i giocatori patologici è riscontrabile in una percentuale oscillante tra il 25 e il 63% dei casi.

Dal punto di vista della disgregazione familiare, quello che può sembrare un problema squisitamente appartenente alla sfera del privato è invece causa di estremi disagi per la società. È stato studiato che in una famiglia in cui uno o entrambi i genitori sono affetti da una dipendenza, questa si riflette sui figli causando loro complesse problematiche emozionali nella fase dello sviluppo (e di conseguenza nella vita adulta) e rende gli stessi individui molto più esposti al rischio di contrarre la stessa dipendenza del genitore o comunque una dipendenza. Anche nel coniuge sono spesso presenti altri comportamenti autolesivi sempre relativi alla sfera delle dipendenze o del controllo degli impulsi (in particolare se si tratta di una donna) quali il bere eccessivo, il fumo della sigaretta, fenomeni di obesità o di bulimia, shopping compulsivo⁽⁹⁴⁾.

In uno studio americano, Lorenz e Yaffee (1986)⁽⁹⁵⁾ hanno rilevato che le mogli dei giocatori d'azzardo patologici esaminati soffrono di mal di testa cronico, seri disturbi gastrointestinali e difficoltà respiratorie in aggiunta ai problemi di ansia, depressione e isolamento sociale. Un altro studio di rilievo è quello di Bland (1993)⁽⁹⁶⁾ il quale ha rilevato che il 23% delle mogli e il 17% dei figli di giocatori d'azzardo patologici maschi subiscono violenze fisiche e verbali.

Inoltre, il GAP non infrequentemente porta a forti conflitti familiari, a separazioni o a divorzi. I figli dei giocatori, a loro volta,

⁽⁹²⁾ Un nuovo studio epidemiologico di Bianchetti R., Croce M., "Il crescente mercato del gioco d'azzardo in Italia: violenza nascosta o indifferenza collettiva? Questioni sui costi sociali e sui... 'legittimi' guadagni", in *Sociologia del Diritto*, F. Angeli, Milano, in fase di pubblicazione, 3/2007.

⁽⁹³⁾ Cfr. Rigliano P., Croce M., "Giochi d'azzardo e tossicodipendenza" in M. Croce, R. Zerbetto (a cura di), 2001, op. cit., p. 128. Inoltre, per un approfondimento, si veda, tra gli altri, Capitanucci D., Biganzoli D., "Tossicodipendenza e gioco d'azzardo: risultati di una ricerca preliminare", in *Personalità/Dipendenze*, 3, 2000, pp. 23-33; Spazzapan B., Lenassi P., "Il gioco d'azzardo patologico in soggetti con abuso di alcolici", in M. Croce, R. Zerbetto (a cura di), 2001, op. cit., pp. 139-147.

⁽⁹⁴⁾ Cfr. Guerreschi C., 2003, op. cit., p. 102.

⁽⁹⁵⁾ Cfr. Lorenz V. C., Yaffee R.A., "Pathological Gambling Psychosomatic, Emotional and Marital Difficulties as Reported by the Gambler", in *Journal of Gambling Behaviour*, 2/1986.

⁽⁹⁶⁾ Cfr. Bland R. C. et al., "Epidemiology, pathophysiology and treatment of pathological gambling", in *Canadian Journal of Psychiatry*, 1993, n. 38.

si trovano ad assistere a conflitti familiari sentendosi impotenti, se non talvolta colpevoli, di fronte agli eventi che precipitano. Nel giocatore compulsivo si riscontra spesso la modificazione del ritmo sonno/veglia, il forte *stress* dovuto alle molte ore trascorse a giocare, l'ansia per le situazioni debitorie, fattori che incidono negativamente sul piano della salute. Frequenti sono, infatti, i periodi di profonda depressione, di forte nervosismo, di paura, così come alto è il rischio di suicidio⁽⁹⁷⁾.

Tra i costi sociali del GAP si possono, quindi, annoverare quelli per la cure mediche e farmacologiche, quali la difficoltà della memoria e di concentrazione, i disordini intestinali, l'emicrania. Alcuni studiosi hanno segnalato, tra gli effetti del gioco patologico, vere e proprie sindromi di astinenza con sintomi quali dolori addominali, tremori, mal di testa, diarrea, sudori freddi, ecc⁽⁹⁸⁾.

Ma il gioco patologico può anche innescare una pericolosa spirale sul piano lavorativo, sia per le frequenti assenze dal luogo di lavoro, sia per le difficoltà, trascuratezze, richieste di anticipi che spesso amplificano un percorso di progressiva discesa sociale o anche uscita dal circuito lavorativo. Tuttavia è anche da segnalare come in molti giocatori si presenti un fenomeno apparentemente opposto ovvero quello del superlavoro dettato dalla necessità di avere denaro, che può portare a trascurare non solo i basilari diritti sindacali ma anche a richiedere o accettare lavori molto faticosi, rischiosi, o privi di garanzie, a lavorare senza sosta, a trovarsi a lavorare in condizioni di stanchezza ove i momenti di pausa sono spesso sostituiti dall'esigenza di giocare con gravi rischi per la propria e l'altrui sicurezza⁽⁹⁹⁾.

Dal punto di vista generale ed economico sono stati condotti vari studi per fare un'analisi dei benefici e dei costi del gioco d'azzardo al fine di trarne un bilancio e un quadro. La questione è assai complessa perché, preliminarmente, da un punto di vista economico occorre capire quali eventi sono concreti e quali sono mero trasferimento di denaro. Per esempio, in un Casinò il denaro speso dai frequentatori dello stesso potrebbe rappresentare un'en-

⁽⁹⁷⁾ In uno studio di De Caria il tasso di suicidio è risultato alquanto elevato. L'Autore ha rilevato come il 17-24% dei soggetti affetti da tale patologia ha tentato almeno una volta il suicidio. Cfr. De Caria C.M., Bezag T., Hollander E., "Serotonergic and noradrenergic functions in pathological gambling", in *CNS Spectrum*, 1998, pp. 38-47. Sugli aspetti depressivi del giocatore patologico, si veda, tra gli altri, Pellegrino F., Mannella R., "Gambling, depressione e alexitemia"; in Croce M., Zerbetto R., (a cura di), 2001, op. cit.

⁽⁹⁸⁾ Cfr. Bianchetti R., Croce M., in fase di pubblicazione, 2007, op. cit.. Sulle possibili terapie farmacologiche, cfr. Pallanti S., Baldini Rossi N., Hollander E., "Terapia farmacologica del gioco d'azzardo", in Croce M., Zerbetto R., (a cura di), 2001, op. cit.

⁽⁹⁹⁾ Cfr. Bianchetti R., Croce M., in fase di pubblicazione, 2007, op. cit.

trata per la società o più in dettaglio per la regione in cui il Casinò è situato. Così pure il danaro speso al Casinò da persone non del luogo rappresenta un beneficio reale per il Casinò e per la zona in cui è situato. Si può, però, ipotizzare che nel primo caso una parte del denaro speso dai residenti apparirebbe solo un trasferimento di risorse che con ogni probabilità sarebbero state spese in altre attività ricreative quali cinema, shopping ecc⁽¹⁰⁰⁾.

In ogni caso, come si è detto in precedenza, non si può non considerare quanto l'ampliamento progressivo del fenomeno legale e istituzionalizzato del gioco, a cui si è avuto modo di assistere in questi anni, altro non sia che il risultato di determinate scelte di politica socio-economica: opzioni che a ben vedere hanno alimentato in Italia, come in altri paesi, una correlazione negativa fra economia e gioco d'azzardo⁽¹⁰¹⁾.

A tale proposito, Fiasco (2001)⁽¹⁰²⁾ sottolinea come negli anni di incertezza, di stagnazione economica e di drastiche politiche di rientro dal debito pubblico, condotte mediante una maggiore pressione fiscale ed un minore flusso di credito all'investimento e al consumo, sia avvenuto quel che può essere ritenuto il sostanziale *boom* dell'azzardo legalizzato e proibito⁽¹⁰³⁾. Lo spostamento dei capitali, la perdita di produttività e di risorse investite nel circuito finanziario e commerciale per così dire "tradizionale" determinano una sorta di asimmetria, una correlazione negativa. Per l'Autore, quando l'economia cresce, la spesa per i giochi d'azzardo si contrae: se il gioco è un'alternativa all'azione costruttiva per accedere al reddito, quando si riduce la credibilità della risposta attiva al bisogno (appunto nei periodi di crisi economica), allora aumenta la forza attrattiva della vincita al gioco. Viceversa, con la dinamizzazione dell'economia, acquista significato la ricerca di soluzioni non aleatorie⁽¹⁰⁴⁾.

⁽¹⁰⁰⁾ Cfr. Guerreschi C., 2003, op. cit. 103.

⁽¹⁰¹⁾ Cfr., tra gli altri, Giddens A., *Le conseguenze della modernità. Fiducia, rischio, sicurezza e pericolo*, Il Mulino, 1994; Sciolla L., *Italiani. Stereotipi di casa nostra*, Il Mulino, Bologna, 1997; Ginsborg P., *L'Italia del tempo presente*, Einaudi, Torino, 1998; Huppert G., *Storia sociale dell'Europa moderna*, Il Mulino, Bologna, 2001; Semproni A., *La società di flusso: senso e identità nelle società contemporanee*, Franco Angeli, Milano, 2003.

⁽¹⁰²⁾ Cfr. Fiasco M., "Aspetti sociologici, economici e rischio criminalità", in M. Croce, R. Zerbetto (a cura di), 2001, op. cit., pp. 327-340.

⁽¹⁰³⁾ Nel nostro Paese, tra il 1994 e il 1999 l'impiego autorizzato di denaro degli italiani per scommesse, giochi e lotterie è passato da un totale di 12.600 miliardi di lire a un volume di oltre 35.000. La progressione è stata geometrica, per quanto risulta dal dato ufficiale che riguarda le forme legalizzate. Per l'azzardo criminale, la stima è più complessa. Cfr. Fiasco M., in Croce M., Zerbetto R. (a cura di), 2001, op. cit., p. 327.

Cosicché, la diffusione del gioco d'azzardo in tutti gli strati sociali, e in particolare in quelli con più basso reddito, ha consentito allo Stato, promotore del gioco legalizzato, di recuperare le entrate proprio laddove il prelievo tributario diretto e indiretto risulta di fatto inferiore. Altrimenti detto, si può considerare il gioco d'azzardo quale "tassa sulla povertà per eccellenza"⁽¹⁰⁵⁾.

5.2. Il rischio criminalità

Gli interessi economici mossi dal gioco d'azzardo hanno sempre funto da catalizzatore per attività criminali ad esso connesse: reati legati all'usura, al controllo delle case da gioco, alle scommesse clandestine piuttosto che al riciclaggio di denaro derivante da attività illecite possono essere inseriti tra gli eventi delittuosi maggiormente associati a questo ambiente.

Le scommesse clandestine sono quelle sottratte al controllo. La necessità di sottrarre alla criminalità organizzata e non quote di mercato di queste attività è sempre stata alla base delle politiche di legalizzazione del gioco d'azzardo da parte dei governi; l'idea di base di questa attività legislativa presuppone che, proponendo ai cittadini un sempre maggior numero di giochi a scommessa nei quali cimentarsi legalmente, questi finirebbero col rivolgersi alle scommesse legali al fine di evitare i rischi giudiziari derivanti dall'esercizio di un'attività clandestina. Accanto a questa logica, tuttavia, non si è mai pensato di affiancare un vero e proprio intervento preventivo per evitare il diffondersi del gioco d'azzardo patologico⁽¹⁰⁶⁾.

Circa la criminalità organizzata (dedita al riciclaggio di denaro, alla spendita di banconote false, usura, prostituzione, etc.), seppure non è il prioritario interesse del presente lavoro, vale la pena menzionare alcune indagini svolte nel corso degli anni '80 da magistrati veneziani sulla presenza mafiosa nella regione Veneto. Esse hanno fatto emergere come le case da gioco, oltre ad essere strumenti funzionali al riciclaggio ed all'usura, fossero considerate dai malavitosi luoghi ove realizzare una serie di attività, tra le quali lo stabilire contatti e frequentazioni interpersonali altrimenti difficilmente giustificabili, l'acquisire informazioni circa le reali disponibilità patrimoniali ed economiche dei giocatori allo scopo di commettere altre attività delittuose (esempio sequestro di persona), l'acquisizione di informazioni circa l'eventuale presenza di altri

⁽¹⁰⁴⁾ *Ibidem*, p. 328.

⁽¹⁰⁵⁾ *Ibidem*.

⁽¹⁰⁶⁾ Cfr. Guerreschi G., 2003, op. cit., pp. 103-105.

gruppi criminali, possibili concorrenti nel territorio⁽¹⁰⁷⁾.

Ma oltre alle attività della criminalità organizzata, ad allarmare coloro che si occupano di gioco d'azzardo patologico sono quei reati commessi dai giocatori patologici per far fronte ad una disastrosa situazione economica. Tra i più comuni, si possono annoverare l'appropriazione indebita, la falsificazione di assegni, l'emissione di assegni a vuoto, la frode fiscale ed altri reati ancora, generalmente rivolti verso il patrimonio, molto più raramente associati alla violenza verso terzi⁽¹⁰⁸⁾.

La grave situazione economica in cui versa la maggior parte dei giocatori d'azzardo patologici, li porta ad industriarsi nelle più diverse maniere per ottenere denaro con cui giocare (e poter poi rivincere quanto perso) oppure per pagare i debiti contratti. Si tratta generalmente di crimini non violenti e il meccanismo che porta il giocatore d'azzardo patologico a commetterli non può prescindere dalla ferma convinzione del giocatore, di riuscire a vincere tutto quello che egli ha perso in precedenza. Ciò che quindi ci appare inequivocabilmente come un crimine per il giocatore rappresenta tutt'al più un temporaneo prestito non autorizzato, per il solo tempo necessario a realizzare la sua grossa vincita e da restituirsene quanto prima all'inconsapevole creditore. L'evidente sproporzione tra le credenze del giocatore e la realtà, lo porterà inesorabilmente a doversi prima o poi confrontare con la giustizia⁽¹⁰⁹⁾.

Come si è visto nella sintetica rassegna dei paradigmi interpretativi, le motivazioni sottese al gioco patologico possono essere di varia natura, riconducibili a ragioni "interne" al soggetto, legate cioè agli aspetti psichici, o "esterne", rintracciabili nell'ambiente familiare, sociale, economico e culturale esistente in una determinata epoca storica.

Diversi studi hanno dimostrato come i giocatori patologici siano frequentemente coinvolti in attività illecite finalizzate a procacciarsi denaro per giocare. In una prospettiva sociologica il gioco d'azzardo è stato considerato come una modalità comportamentale compensativa di un più ampio disagio sociale: esso si configurerebbe come un possibile ammortizzatore della povertà e della mancanza di speranza, con facili scadimenti nell'illegalità⁽¹¹⁰⁾.

Occorre ricordare, tra l'altro, come lo stesso DSM-IV indichi tra

⁽¹⁰⁷⁾ Cfr. Romani P., "Ipotesi legislative e contenimento delle attività illecite", in M. Croce, R. Zerbetto (a cura di), op. cit., 2001, pp. 348-360. Per un approfondimento sugli interessi della criminalità organizzata nel gioco d'azzardo si veda, tra gli altri, C. Troiano, "Animali d'azzardo", in *Narcomafie*, n. 2, 2000, pp. 14-19.

⁽¹⁰⁸⁾ Cfr. Guerreschi C., 2003, op. cit.

⁽¹⁰⁹⁾ Cfr. Romani P., cit., in M. Croce, R. Zerbetto (a cura di), 2001, op. cit.

i criteri per la diagnosi di gioco d'azzardo patologico l'aver commesso azioni illegali come falsificazione, contraffazione di assegni, furto, frode fiscale, appropriazione indebita, bancarotte per finanziare lo stesso gioco d'azzardo.

Vari studi internazionali, condotti su pazienti in trattamento, confermerebbero proprio tali indicazioni. Ad esempio, in una ricerca condotta in Australia su un campione di giocatori compulsivi facenti parte sia del gruppo dei Giocatori Anonimi (*Gamblers Anonymous*) sia in trattamento presso un centro specializzato, è stato rilevato che circa il 54% dei soggetti aveva commesso almeno un reato durante la "carriera" di giocatore e solamente il 9% dei soggetti facenti parte del campione non aveva mai commesso crimini legati al gioco d'azzardo⁽¹¹¹⁾.

Come rilevano Bianchetti e Croce⁽¹¹²⁾, un altro elemento di interesse criminologico è relativo al rapporto tra gioco d'azzardo ed uso di sostanze illegali, dove numerosissimi sono gli studi che evidenziano una maggiore possibilità di trovare fenomeni di abuso o di dipendenza tra giocatori patologici rispetto ai non giocatori, così come maggiore è la possibilità di trovare giocatori patologici o problematici tra consumatori di sostanze. L'uso di sostanze illegali (cocaina, eroina, amfetamina) come pure l'uso di alcol sembrano essere un elemento che favorisce la possibilità di commettere reati. Il primo studio che fu effettuato sull'argomento dimostrò, ad esempio, come il 3% del campione avesse riferito di avere commesso reati sotto l'effetto di alcol. L'alcol e/o le sostanze stupefacenti fungerebbero da "facilitatori" nel trovare il "coraggio", superare le barriere interne, la giustificazione nel commettere reati⁽¹¹³⁾.

Per Bianchetti e Croce, se queste ricerche fossero confermate da successivi studi si potrebbe ipotizzare come in taluni soggetti il gioco funga da porta di ingresso nel mondo della illegalità ed una volta varcata quella soglia il continuare la condotta illegale non sia strettamente legato alla necessità di denaro per giocare⁽¹¹⁴⁾.

Altre ricerche hanno poi segnalato che il ricorso all'illegalità correlata al gioco d'azzardo non sembrerebbe risparmiare le donne e gli adolescenti⁽¹¹⁵⁾. In riferimento agli adolescenti le conseguenze

⁽¹¹⁰⁾ Cfr. Imbucci G., 1997, op. cit.

⁽¹¹¹⁾ Cfr. Blaszczynski A., McConaughy N., Francova A., "Crime, Antisocial Personality and Pathological Gambling," in *Journal of Gambling Behaviour*, 5, 1989, pp. 54-72.

⁽¹¹²⁾ Cfr. Bianchetti R., Croce M., in fase di pubblicazione, 2007, op. cit.

⁽¹¹³⁾ Cfr. Thompson W. N., Gazel R., Rickman D., *The social cost of Gambling in Wisconsin*, Wisconsin Policy Research Institute, 1996.

⁽¹¹⁴⁾ Cfr. Bianchetti R., Croce M., in fase di pubblicazione, 2007, op. cit.

principali del gioco sarebbero da ricercare oltre che nell'alto dispendio di denaro, nelle assenze dalla scuola e nei conseguenti scarsi risultati scolastici, nei furti, nella presenza di sintomi di tipo depressivo e negli intenti suicidi. È importante poi segnalare, sempre rispetto agli adolescenti, l'associazione con l'uso di sostanze ed altri indicatori di disadattamento psicosociale, in relazione a problemi legati all'uso dei videogiochi nelle sale giochi. Il quadro complessivo sembrerebbe indicare come gli adolescenti giocatori problematici si ritrovino progressivamente coinvolti in un insieme di comportamenti a rischio, che in varia misura a loro volta influiscono sul loro comportamento generale e sembrano spingere verso l'adozione di condotte devianti, di esclusione sociale, di adesione a modelli astensionistici, delinquenziali o a vere e proprie forme di dipendenza⁽¹¹⁶⁾.

Inoltre, occorre considerare come il fenomeno del gioco d'azzardo e, nello specifico, il fenomeno criminale ad esso collegato presenti molti punti oscuri a causa del presumibile elevato numero oscuro dei reati di gran lunga superiore a quelli realmente identificati. È infatti noto in criminologia come l'indice di occultamento ed il numero oscuro relativo alle varie tipologie di reati risultino fortemente connessi ad alcuni fattori in grado di determinare in misura maggiore o minore il divario esistente tra criminalità nota ed occulta⁽¹¹⁷⁾.

In altre parole la differenza che intercorre tra il numero di reati commessi e quelli identificati sarebbe in relazione alla specie di delitto, all'atteggiamento della vittima, alla qualità dell'autore di reato ed all'atteggiamento degli organi istituzionali.

Nel caso del gioco d'azzardo l'atteggiamento della vittima risulta fortemente rilevante. Se infatti si considera il giocatore d'azzardo quale vittima di usura è lecito ipotizzare come i giocatori caduti nella rete della criminalità organizzata tendano raramente a richiedere l'intervento dell'autorità giudiziaria. Questo non solo in relazione al rischio di intimidazione da parte degli usurai, ma anche al delicato ed ambivalente rapporto (per taluni aspetti assimilabile a quello tra tossicodipendente e spacciatore) con l'usuraio stesso che "offre" il denaro per potere giocare; alla speranza in una grande vincita che permetterà di appianare tutti i problemi e non da ultimo al pregiudi-

⁽¹¹⁵⁾ Cfr. Lesieur H. R., Blume S. B., "When lady luck loses. Women and compulsive gambling", in A. Van Den Bergh, *Feminist perspectives on addictions*, Springer, New York, NY, 1991, pp. 181-197.

⁽¹¹⁶⁾ Sul tema cfr. Fisher S., "L'impatto del gambling sugli adolescenti" in Croce M., Zerbetto R. (a cura di), 2001, op. cit., pp. 298-307.

⁽¹¹⁷⁾ Cfr. Bianchetti R., Croce M., in fase di pubblicazione, 2007, op. cit.

zio sociale che incombe sul giocatore con la conseguente paura di essere individuato non come vittima ma come causa del fatto⁽¹¹⁸⁾.

Se la denuncia e l'atteggiamento della persona offesa rappresentano una delle fonti principali in grado di ridurre l'indice di occultamento di una determinata tipologia di reati va considerato anche come spesso i reati commessi dai giocatori si perpetuino nell'ambiente di lavoro o nella cerchia dei conoscenti. È possibile infatti ipotizzare come, in tali contesti, si tenda a rinunciare alla denuncia accontentandosi delle dimissioni e - anche in considerazione della conoscenza, della situazione, del rapporto personale e della sfiducia nel riavere il denaro sottratto - si preferisca non infierire sul soggetto attraverso un procedimento penale. Pertanto è lecito considerare come il numero e la tipologia di reati commessi in relazione al gioco d'azzardo risultino fortemente sottodimensionati⁽¹¹⁹⁾.

6. Il giocatore d'azzardo patologico in esecuzione di pena

6.1. Un approfondimento casistico e le problematiche rilevate

Sulla scorta di quanto fino ad ora esposto, si effettuerà ora un approfondimento casistico⁽¹²⁰⁾ al fine di enucleare alcune problematiche nel trattamento del giocatore d'azzardo patologico condannato ad espiare una pena per reati collegati alle conseguenze del gioco, sia essa eseguita in forma detentiva o in modalità alternativa.

In criminologia, come è noto, lo studio del caso consente di cogliere l'evoluzione di un fenomeno nel corso del tempo sia da un punto di vista retrospettivo (anamnestico), utile per cogliere gli svi-

⁽¹¹⁸⁾ *Ibidem.*

⁽¹¹⁹⁾ *Ibidem.*

⁽¹²⁰⁾ I casi, riportati in forma anonima, sono stati trattati presso l'Ufficio di Esecuzione Penale Esterno (U.E.P.E.) di Milano e Lodi, già Centro di Servizio Sociale per Adulti (istituiti con l'art. 72 della Legge 26 luglio 1975 n. 354 "Norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà"), struttura decentrata del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria-Direzione Generale dell'Esecuzione Penale Esterna del Ministero della Giustizia. Il Servizio, dove operano assistenti sociali ed esperti (psicologi, criminologi), si occupa, tra le altre competenze, della gestione dei condannati ammessi alle misure alternative alla detenzione (affidamento in prova al servizio sociale, detenzione domiciliare) e collabora con gli istituti penitenziari nell'attività di osservazione e trattamento dei detenuti e nella gestione della misura alternativa della semilibertà.

luppi di una carriera criminale, sia in prospettiva (catamnestic) che risulta particolarmente significativo per la valutazione dell'efficacia delle misure di trattamento e recupero sociale dei condannati⁽¹²¹⁾.

In questo studio, quindi, esso consentirà di introdurre alcune riflessioni al fine di rilevare le problematiche nel percorso trattamento e di reinserimento del giocatore nonché di individuare dei possibili spunti di ulteriore ricerca in questo ambito.

6.1.a) Il “senso di vuoto” di Paolo

Paolo, al momento della presa in carico da parte dell'Ufficio di Esecuzione Penale Esterna (U.E.P.E.) per lo svolgimento di indagine sociale, aveva 43 anni e viveva da solo, vicino ai genitori e alle due sorelle. Il nucleo d'origine si era trasferito nel nord Italia per il lavoro del padre quando lui era ancora neonato. Con i familiari ha sempre mantenuto positivi legami e riferisce di essere cresciuto in un ambiente familiare sereno, dove è stato ben accudito.

Egli aveva concluso il ciclo della scuola dell'obbligo con buon profitto e, dopo il conseguimento del diploma di ragioniere, si era iscritto alla facoltà di economia, abbandonando, però, gli studi per dedicarsi all'attività lavorativa, contrariamente alle aspettative genitoriali.

Paolo, sposatosi all'età di 29 anni (fine anni '80), si era separato dopo dieci anni di matrimonio, senza riuscire ad avere dei figli. Ha raccontato di aver vissuto quella relazione coniugale tra molte difficoltà economiche originate dalla sua frequente dedizione al gioco d'azzardo. In merito a questa problematica evidenziava di aver iniziato a frequentare alcuni Casinò nella metà degli anni '80, a suo dire a causa di una delusione amorosa. Successivamente, la dedizione al gioco si sarebbe acuita durante gli anni di matrimonio, in particolare dopo aver pienamente appreso che non avrebbe potuto avere dei figli, problema che Paolo ha vissuto con sofferenza e per il quale aveva sostenuto alcune visite specialistiche.

Ha spiegato di aver deciso egli stesso la separazione dalla moglie in quanto “non se la sentiva di vedere la moglie sacrificarsi per i problemi economici da lui creati”, soprattutto se rapportati con gli elevati guadagni che egli percepiva. Nel frattempo aveva dovuto vendere la villetta di proprietà e alcuni terreni per pagare i debiti di gioco, non riuscendo più a corrisponderli con le sue sole entrate reddituali, seppure consistenti.

⁽¹²¹⁾ Cfr. Marotta G., *Teorie criminologiche. Da Beccaria al postmoderno*, LED, Roma, 2004, p. 32.

In quegli anni Paolo svolgeva la professione di ragioniere in differenti ambiti aziendali che ha spiegati con forte coinvolgimento, ritenendosi professionalmente realizzato. Proprio ai danni di una di queste aziende aveva commesso il suo primo reato (inizi anni '90) scontando una prima carcerazione di 6 mesi. Egli, a causa delle difficoltà economiche, aveva falsificato degli assegni, sottratti all'azienda.

Dopo la carcerazione, su suggerimento dello psicologo del carcere, aveva intrapreso un percorso psicoterapeutico individuale presso uno psicoanalista, interrompendo le sedute dopo alcuni primi incontri, non ritenendo quel percorso adeguato a lui. Nonostante i buoni propositi, Paolo riprese a giocare.

Successivamente, nella metà degli anni '90 (a 35 anni d'età), egli aveva trovato un'altra occupazione come consulente per una rinomata azienda operante nell'ambito dell'automazione per poi passare ad una di autotrasporti, ai danni della quale commise un altro reato di falsificazione di assegni, sempre in ragione dei debiti di gioco (proprio la conseguente condanna ad un anno di reclusione è stata il motivo dell'invio di Paolo all' U.E.P.E. da parte del tribunale di sorveglianza che doveva valutare la concedibilità di una misura alternativa in luogo dell'esecuzione della pena in carcere). La pena, di un anno, fu poi scontata in regime di affidamento in prova al servizio sociale⁽¹²²⁾.

All'inizio dell'affidamento (preceduto, come premesso, da alcuni colloqui con l'operatore dell'U.E.P.E. per l'indagine sociale, necessaria per la concessione del beneficio), Paolo aveva reperito un'attività libero-professionale di consulente per due differenti aziende, occupandosi della tenuta contabile.

In concomitanza dell'avvio e durante tutto il corso della misura alternativa, avvennero significativi cambiamenti nella vita di Paolo. Egli, alcuni mesi prima, aveva avviato un rapporto affettivo con una

⁽¹²²⁾ La misura alternativa dell'affidamento in prova al servizio sociale, prevista dall'ordinamento penitenziario (ex art. 47 Legge 354/75), consente al condannato di espiare la pena (nel massimo di 3 anni, anche in parte residua successiva ad un periodo di detenzione) al proprio domicilio, di mantenere un lavoro e le proprie relazioni socio-familiari, supportato da un assistente sociale dell'Ufficio di Esecuzione Penale Esterna che ne controlla anche la condotta. L'affidato dovrà, tuttavia, sottostare ad alcuni obblighi limitanti, tra gli altri, le possibilità di spostamento, gli orari di uscita dal domicilio, ecc. Questo tipo di affidamento è convenzionalmente denominato "ordinario" per differenziarlo dall'affidamento c. d. "terapeutico" previsto dall'art. 94 del D.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309 "Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza" (pubblicato sul Suppl. ord. n. 67 alla Gazzetta Ufficiale n. 255 del 31 ottobre 1990), specificamente previsto con finalità terapeutiche per gli alcooldipendenti e per i tossicodipendenti.

ragazza dell'Est, già madre di una bambina di quattro anni e in attesa di un'altra figlia, frutto della loro relazione.

La coppia era in procinto di avviare una convivenza stabile (la compagna stava per trasferirsi definitivamente in Italia) in vista di un futuro matrimonio.

Nei frequenti colloqui con l'operatore, Paolo esprimeva, in più occasioni, il proprio entusiasmo rispetto alla realizzazione del suo desiderio di essere padre, contrariamente a quanto prospettatogli da alcuni medici anni prima, e alla prospettiva di iniziare una nuova vita di coppia verso cui nutriva molte aspettative.

La valutazione rispetto alla dinamica dei reati, l'esperienza vissuta durante la prima carcerazione subita nonché le nuove prospettive familiari, rilevate prima dell'avvio dell'affidamento, avevano fatto emergere in Paolo una maggior consapevolezza rispetto sia all'assunzione di un nuovo ruolo - quello di padre - che alla necessità di farsi carico di nuove responsabilità e quindi di gestire in modo congruo le proprie risorse. Tuttavia, egli stesso ammetteva quanto la problematica del gioco (seppure dichiarava di aver smesso di giocare da più di un anno) costituisse per lui ancora un pericolo.

Dopo circa 2 mesi di affidamento, la misura venne, infatti, provvisoriamente sospesa dal magistrato di sorveglianza (con conseguente breve periodo di carcerazione) sia per la violazione dell'obbligo di permanenza al domicilio nelle ore notturne (per alcune notti Paolo aveva dormito in albergo, senza la preventiva autorizzazione), sia perché si era ricevuta notizia dal nuovo datore di lavoro di un ammanco di denaro nelle casse dell'azienda, sottratto da Paolo.

Il datore di lavoro, tuttavia, esprimeva la propria intenzione di non procedere con una denuncia formale, speranzoso che questa scelta avrebbe indotto Paolo a restituire il denaro, cosa che avvenne alcune settimane dopo. Egli, per questo, vendette l'ultimo terreno di proprietà rimastogli, impegnandosi, inoltre, a lavorare gratuitamente per un mese in favore dell'azienda, in modo da saldare completamente il debito.

Pochi giorni dopo essersi reso irreperibile, e poco prima di essere tradotto in carcere per la sospensione della misura, egli riprendeva spontaneamente i contatti con l'operatore dell'U.E.P.E, chiedendo un aiuto per risolvere la questione del gioco attraverso l'inserimento in percorso di sostegno terapeutico. Paolo era cosciente che, se non avesse affrontato il problema, verosimilmente avrebbe perso la possibilità di formare la sua nuova famiglia, e con essa l'esperienza di vivere appieno la paternità visto che di lì a poco sarebbe nata la sua prima figlia.

Dopo un mese di carcerazione, Paolo riprese l'affidamento (in attesa che il tribunale di sorveglianza si esprimesse sulla revoca o meno della misura alternativa), per cui poté attivarsi nella ricerca di un sostegno terapeutico a lui confacente. Inizialmente presentatosi ad un Servizio per le Tossicodipendenze (Ser.T.), la proposta di colloqui psicologici non fu, però, da lui accolta, preferendo un lavoro di gruppo. Successivamente, quindi, trovò accoglienza nel gruppo dei Giocatori Anonimi, grazie anche alla disponibilità della convivente a partecipare agli incontri del gruppo dei familiari.

Circa il lavoro, Paolo riuscì ad acquisire alcune commissioni per la tenuta contabile (solo a livello cartaceo) di alcune ditte, lasciando la gestione del denaro familiare alla compagna.

Alcuni mesi dopo, il tribunale di sorveglianza decise di non revocare l'affidamento in via definitiva (e non fargli quindi scontare il residuo pena, di circa 6 mesi, in carcere) ritenendo positiva l'evoluzione della situazione, sia per il quadro familiare, sia per la frequenza del gruppo dei Giocatori Anonimi. Il tribunale gli aggiungeva, tra gli obblighi inizialmente previsti, proprio quello della frequentazione del gruppo di auto-aiuto.

Per Paolo il fatto di diventare padre rappresentava la realizzazione di un suo forte desiderio di costituire una propria famiglia. Egli, infatti, durante il primo periodo di convivenza con la nuova compagna, si era dedicato con profondo affetto all'accudimento della figlia di lei, sperimentando quelle emozioni che avrebbe poi rivissuto alla nascita di sua figlia. Durante la visita domiciliare da parte dell'operatore, Paolo aveva espresso con molta partecipazione emotiva come, in quel momento, vedesse la propria vita "in modo diverso e profondamente cambiata", attribuendo, in parte, la sua dedizione al gioco d'azzardo "al bisogno di riempire quel vuoto, ovvero desiderio di paternità". Egli aveva, tra l'altro, delegato alla convivente la gestione economica del fabbisogno familiare per non avere "tentazioni al gioco" ora che "stava meglio e si sentiva realizzato". La convivente, nel contempo, esprimeva la sua soddisfazione per la buona condotta di Paolo, dopo la breve carcerazione per la sospensione della misura, descrivendolo come "persona premurosa e sensibile alle esigenze della famiglia". Entrambi riconoscevano i benefici ottenuti grazie alla partecipazione al gruppo di auto-aiuto.

Una difficoltà incontrata dall'operatore dell'U.E.P.E. nel redigere la relazione conclusiva sull'andamento dell'affidamento, fu quella di acquisire una certificazione di riscontro dell'effettiva frequentazione di Paolo al gruppo, dato il carattere anonimo dello stesso. Tuttavia, questo riscontro fu reso possibile dalla testimonianza e

dal racconto della convivente.

La pena si concluse poi con la valutazione positiva, da parte del tribunale di sorveglianza, del percorso di affidamento, sicché la stessa venne definitivamente dichiarata estinta.

Nel caso di Paolo si osservano molte delle problematiche tipiche dei giocatori patologici fino a qui esaminate. La sua dedizione al gioco gli ha infatti procurato ingenti danni economici sia per la notevole quantità di denaro sciupata, con conseguente forte riduzione del suo reddito disponibile, sia perché ha dovuto vendere la villa e, progressivamente, tutti i terreni di proprietà. Inoltre, egli ha dovuto affrontare le spese legali dei procedimenti penali e, non da ultimo, quelle conseguenti la separazione ed il successivo divorzio.

Anche i reati perpetrati da Paolo sono stati quelli tra i più comuni dei giocatori, quali il furto di denaro, la sottrazione e la falsificazione di assegni.

Si può osservare come nella sua carriera deviante egli abbia commesso un numero esiguo di reati, perpetrati solo in alcuni brevi periodi, seppure distribuiti in un arco di tempo relativamente lungo (non va, tuttavia, dimenticato che qui si stanno considerando solo quelli per cui è stato condannato, mentre potrebbe averne commessi altri, mai denunciati, come dimostra la scelta dell'ultimo datore di lavoro derubato). È ipotizzabile che le sue possibilità finanziarie abbiano contribuito a contenere lo sviluppo di una carriera maggiormente delinquenziale e penalmente più compromessa.

Circa l'aspetto patologico, si può rilevare come Paolo l'abbia in origine attribuito ad una situazione di disagio personale (una delusione affettiva, l'aver inizialmente perso la speranza di diventare padre), acuitasi sempre più proprio a causa del gioco che, a sua volta, alimentava in Paolo quella profonda angoscia per le conseguenze sopra dette. Questo "ciclo" si è nel tempo auto-alimentato inducendo in lui un altalenante stato depressivo.

Il riconoscimento di questo processo, innescato dalla prima carcerazione e dal confronto con lo psicologo del carcere, è stato fortemente motivante la scelta di Paolo di intraprendere un percorso terapeutico con lo psicoanalista, percorso che ha, però, interrotto dopo le prime sedute. Solo successivamente, con il precipitare sempre più della situazione personale e finanziaria, e dopo aver riportato un'altra condanna, egli ha deciso di riprendere un percorso terapeutico, seppure differente, rivolgendosi al gruppo dei Giocatori Anonimi. Tale scelta è stata motivata dal desiderio di Paolo di coinvolgere, nel trattamento del problema, anche la sua nuova compagna.

Questo fatto richiama quanto evidenziato in precedenza circa

le opportunità terapeutiche e i diversi approcci alla patologia, per cui la preferenza per un percorso di cura piuttosto che per un altro sembra essere strettamente correlata a vari fattori quali la storia personale del giocatore, le sue attitudini, la disponibilità dell'ambiente familiare nonché la effettiva presenza nel territorio di servizi specializzati su questa tematica.

Una ulteriore osservazione va condotta in merito alla tipologia di affidamento cui Paolo è stato sottoposto, ovvero quello ordinario ex art. 47 l. 354/75 anziché quello terapeutico ex art. 94 D.P.R. 309/90, previsto per i soggetti con patologie di dipendenza da sostanze stupefacenti e alcoliche. Occorre rilevare che nel caso di Paolo, il tribunale di sorveglianza non gli ha revocato la misura alternativa sostanzando tale decisione nell'obbligo specifico della frequenza del gruppo Giocatori Anonimi (non previsto all'inizio dell'affidamento), ritenendo ciò un elemento assolutamente indispensabile del trattamento riabilitativo, pure in considerazione del fatto avvenuto poco dopo l'inizio della misura stessa (il furto di denaro ai danni della ditta).

Un'ultima considerazione va effettuata riguardo l'impossibilità per l'operatore di acquisire la certificazione circa la frequenza al gruppo da parte di Paolo, indispensabile per l'effettiva valutazione del percorso rispetto al contenimento della condotta compulsiva del gioco, motivazione qualificante la concessione dell'affidamento. Tale impedimento rimanda alla questione su quale tipo di presa in carico debba essere effettuata nei confronti del giocatore patologico e sulla necessità o meno di una "regia" del percorso terapeutico, come avviene per gli affidamenti terapeutici (nel cui caso compete al Ser.T.). Proprio una presa in carico complessiva da parte di un servizio pubblico, tra l'altro, garantirebbe la possibilità di accertamenti sui soggetti in esecuzione penale, controlli che il gruppo dei Giocatori Anonimi non può, come si è visto, consentire.

6.1.b) Luigi: tra negazione e riconoscimento del problema

Luigi, che al momento della presa in carico ha 54 anni, è detenuto in quanto condannato ad una pena complessiva di 3 anni, conseguente ad un provvedimento di cumulo di diverse pene per furto (furti di denaro e di valori in appartamento). Il tribunale di sorveglianza gli aveva rigettato la richiesta di affidamento dalla libertà visti i numerosi precedenti penali per furto.

Il carcere ha richiesto la collaborazione dell'U.E.P.E. per l'indagine sociale, finalizzata ad acquisire le notizie socio-familiari a completamento dell'osservazione e per il piano di trattamento,

come previsto dall'ordinamento penitenziario.

Luigi è coniugato da circa tre anni (ma la relazione con la moglie era iniziata molto prima), già padre di un figlio ormai adulto, nato da una precedente relazione di convivenza. Pure la moglie, divorziata dal primo marito, ha due figli già maggiorenni e autonomi, nati da quella relazione coniugale. La coppia è benestante e vive in una casa di proprietà; sia Luigi che la moglie dichiarano di non avere particolari difficoltà economiche; insieme conducono, da molti anni, una ditta di autotrasporto di cui Luigi è titolare, attività che ha assicurato loro consistenti guadagni.

Tuttavia, come poi raccontato da Luigi, la sua frequente dedizione al gioco è stata all'origine di ricorrenti problemi economici che sarebbe riuscito a gestire senza coinvolgere direttamente i familiari, ai quali avrebbe sempre cercato di non sottrarre risorse.

Luigi aveva iniziato la sua carriera deviante poco più che ventenne, compiendo i primi furti già agli inizi degli anni '70, motivati dalla necessità di saldare i debiti da gioco d'azzardo.

Egli aveva così riportate, nel corso degli anni successivi, varie condanne di breve durata, senza mai entrare in carcere perché beneficiario di vari dispositivi normativi con effetto sospensivo della pena (sospensione condizionale e indulto). Luigi era, quindi, alla sua prima effettiva carcerazione.

Durante l'osservazione in carcere, egli ha verbalizzato agli operatori penitenziari quanto il suo interesse per il gioco non fosse di carattere "compulsivo, bensì motivato dalla necessità di realizzare dei profitti", quasi un'attività economica programmata. Pur ammettendo di aver perso ingenti somme (anche venticinque milioni di lire in una sola serata), Luigi non riteneva la sua dedizione al gioco un comportamento patologico tale da richiedere un intervento di sostegno specifico.

La moglie, nel confermare tale narrazione, dichiarava che questa problematica era emersa in modo più evidente soprattutto nei mesi precedenti la detenzione, precisando che in quel periodo il marito aveva intensificato la frequenza delle sale Bingo e dei Casinò. La donna mostrava una certa difficoltà a riconoscere il comportamento problematico del marito, permanendo in un atteggiamento ambivalente. A suo avviso, la carcerazione stava sicuramente contribuendo alla modifica del comportamento del coniuge rispetto al gioco, sicura che, una volta conclusa la vicenda penale, lo stesso non avrebbe più giocato d'azzardo.

Alla moglie vennero fornite indicazioni circa le possibilità di aiutare Luigi con il supporto di personale specializzato nonché attraverso l'inserimento in gruppi di auto-aiuto, suggerimento che, però,

non fu accolto. Dopo la conclusione dell'osservazione in carcere, laddove gli operatori penitenziari esprimevano le loro perplessità sull'effettiva revisione critica di Luigi circa la propria condotta deviante, il tribunale di sorveglianza negò allo stesso, per la seconda volta, la possibilità di accedere all'affidamento in prova al servizio sociale, rigetto motivato proprio dal mancato riconoscimento del problema del gioco d'azzardo quale origine dei reiterati agiti delinquenziali.

Solo successivamente egli iniziò un percorso di riflessione con lo psicologo del carcere, riuscendo ad approdare ad un, seppur debole, riconoscimento degli aspetti patologici del suo comportamento. Su suo suggerimento, anche sulla scorta delle indicazioni fornite in precedenza dagli stessi operatori, la convivente contattò il Ser.T. che si rese disponibile, pur non avendo mai conosciuto Luigi, a prenderlo in carico per una prima valutazione di questa problematica, disponendo il servizio di personale con formazione specifica.

Alla terza istanza di affidamento ordinario, il tribunale di sorveglianza concesse, così, a Luigi il beneficio richiesto, imponendogli, tra gli altri, l'obbligo di seguire un percorso di sostegno presso il servizio per le dipendenze.

Durante l'affidamento, Luigi mantenne esclusivamente i colloqui con lo psicologo del Ser.T. finalizzati al supporto per un chiaro riconoscimento degli aspetti compulsivi del suo modo di giocare. Il terapeuta ritenne, infatti, prematuro l'inserimento di Luigi in un gruppo di auto-aiuto.

La vicenda penale si concluse poi con l'estinzione della pena per esito positivo della misura alternativa.

Il caso di Luigi pone subito in evidenza una lunga carriera deviante, protrattasi per quasi trent'anni. Le pene relativamente brevi cui era stato condannato nel corso degli anni nonché la concessione di diversi benefici sospensivi delle stesse, gli avevano a lungo fatto evitare il carcere, per scontare, poi, la sua prima detenzione all'età di 54 anni.

Si può rilevare come i reati di Luigi (tutti furti) siano esclusivamente motivati dalla necessità di pagare debiti di gioco e di continuare a giocare (come detto dalla convivente, egli aveva intensificato la sua frequenza dei Casinò negli ultimi anni prima della carcerazione), reati la cui gravità non era stata rilevata dai familiari. Nei loro confronti, infatti, Luigi ha sempre cercato di mostrare un'apparente normalità, adoperandosi per non far mancare le risorse economiche necessarie alla vita familiare.

D'altra parte, il lavoro autonomo gli aveva sempre garantito un buon reddito, seppure non sufficiente per coprire anche i debiti di gioco.

L'atteggiamento di minimizzazione del problema e dei reati anche da parte della convivente, poi, non ha favorito in Luigi quella presa di coscienza necessaria quale spinta propulsiva per un percorso di cambiamento.

Questo ci porta a considerare quanto l'adesione di Luigi ad un approccio terapeutico, dopo due rigetti di affidamento, sia stata per lo più strumentale all'ottenimento della misura alternativa.

Per contro, durante l'esecuzione della stessa egli ha potuto effettivamente confrontarsi ed essere supportato da uno specifico specialista, anche se non è dato sapere se tale rapporto sia proseguito, e con quali effetti, dopo la conclusione della pena.

Ancora, si può rilevare come la carcerazione abbia contribuito, in qualche modo, nel convincere Luigi della necessità di rivedere complessivamente tutta la sua situazione, fino ad aderire, certamente con qualche "forzatura", alla proposta di tentare un progetto terapeutico.

6.1.c) Angelo è "guarito"?

Angelo, condannato per varie rapine in concorso (ai danni istituti di credito dove si era introdotto, con altri complici, armato ... un coltello), è entrato in carcere, per la seconda volta, all'età di 51 anni per scontare una condanna complessiva a 5 anni e mezzo di reclusione.

La sua prima esperienza detentiva (di circa 2 anni e mezzo) risale agli inizi degli anni '90, all'età di 41 anni, quando fu accusato di associazione a delinquere finalizzata allo spaccio di stupefacenti, accusa dalla quale venne poi assolto. Egli ricorda quella esperienza come un evento assolutamente negativo perché oltre ad averlo allontanato dalla famiglia (all'epoca il figlio aveva circa 5 anni), gli procurò un tracollo economico per la definitiva chiusura dell'attività dell'autofficina, di sua proprietà, a causa della perdita di molti clienti.

Angelo racconta di essere uscito da quella vicenda con un'immagine di sé fortemente svalutata, iniziando a manifestare comportamenti autolesivi quali il bere e il giocare con modalità sempre più compulsive. Tra l'altro, le sue problematiche giudiziarie e comportamentali vennero additate dal fratello quale "causa" del decesso della madre, avvenuto pochi anni dopo quella carcerazione, accusa che indusse in lui forti sensi di colpa.

Gradualmente, il suo stile di vita divenne così sempre più a rischio:

con il gioco si procurò molti debiti che lo indussero a commettere quei reati per cui è in carcere per la seconda volta, all'età di 51 anni.

Scolarizzato fino alla licenza elementare, Angelo ha iniziato a lavorare già da adolescente presso l'impresa edile del padre. Ha poi intrapreso il mestiere di elettrauto, dapprima come dipendente, per avviare poi, all'età di 34 anni, un'officina in proprio, attività che, consolidatasi nel corso degli anni successivi, gli aveva assicurato elevati guadagni.

Coniugatosi all'età di 30 anni, egli è divenuto subito padre di un figlio. La relazione matrimoniale, inizialmente molto positiva, è stata caratterizzata, negli anni precedenti la seconda detenzione, da forti tensioni a causa delle vicende giudiziarie e del progressivo deteriorarsi delle sue condotte compulsive.

La moglie, che durante la prima carcerazione gli era rimasta accanto, convinta della sua innocenza, durante la seconda ha assunto, invece, un atteggiamento più critico e distaccato, consapevole di quanto il gioco compulsivo del coniuge sia stata la vera origine del tracollo della situazione economica della famiglia e dell'incrinarsi del rapporto affettivo.

Alla conclusione dell'attività di osservazione in carcere, la relazione dello psicologo penitenziario pose in luce un quadro clinico di Angelo caratterizzato dal perdurare di uno stato depressivo, correlato, oltre che al protrarsi dello stato detentivo, alla consapevolezza dei propri errori ed al senso di colpa per i danni e le mancanze nei confronti della moglie e del figlio.

Tra l'altro, in carcere Angelo aveva trascorso un lungo periodo in infermeria per complicazioni sanitarie (cardiopatia ischemica con infarti), riconosciute, poi, come parzialmente invalidanti. Per queste complicazioni, egli chiese di ottenere il beneficio della detenzione domiciliare, istanza non accolta dal tribunale di sorveglianza non ritenendo compiuto un percorso di revisione critica delle condotte devianti.

Successivamente, il regolare comportamento in carcere (Angelo aveva partecipato attivamente alle attività trattamentali, svolgendo anche un'attività lavorativa) e la parziale rielaborazione, a parere degli operatori, delle pregresse condotte delinquenziali collegate al gioco d'azzardo, furono positivamente valutate dal tribunale di sorveglianza, che concesse ad Angelo di concludere l'ultimo anno di pena in regime di affidamento ordinario, con specifico obbligo, tra gli altri, di frequentare il Ser.T. per la problematica del gioco patologico, seppure non vi era stata una propedeutica valutazione della problematica da parte dello stesso servizio.

Durante l'affidamento, egli reperì un'attività di custode presso un'azienda, non potendo riprendere quello di elettrauto e mecca-

nico, offertogli dal cognato, a causa del precario stato di salute, mentre i rapporti familiari ritrovarono una certa serenità.

Riguardo, invece, la presa in carico da parte del servizio per le dipendenze, essa non fu, però, significativa.

Infatti, nel primo incontro con lo psicologo del servizio, Angelo dichiarò di aver superato il problema del gioco, stante il periodo di detenzione intervenuto, accennando, invece, ad un pregresso uso sporadico di cocaina, cessato pure quello. Tuttavia, il primo riscontro tossicologico evidenziò una positività all'uso di detta sostanza, positività che Angelo giustificò come occasionale, un momento di debolezza.

Successivamente, un ulteriore riscontro clinico, a tre mesi di distanza dal primo, risultò negativo, avvalorando quanto da lui sostenuto circa l'occasionalità dell'uso di cocaina.

Il Ser.T., alla fine, non ritenne opportuno proseguire la presa in carico né per la problematica dell'uso di sostanze né per il trattamento del gioco d'azzardo patologico in considerazione sia del riscontro negativo dell'ultimo controllo clinico sia, soprattutto, della convinzione di Angelo di avere superate le problematiche di dipendenza. Egli, infatti, non si era reso disponibile ad un lavoro di valutazione e supporto più ampio e complessivo, contemplante anche l'ambiente familiare.

L'affidamento si concluse, in ogni caso, con l'estinzione della pena.

Nel caso di Angelo si osserva che la tipologia dei reati da lui perpetrati (rapine ai danni di alcune banche), sicuramente molto gravi, è diversa da quella più comune tra i giocatori (furti, falsificazione di assegni, ecc.).

Analogamente ai due casi visti in precedenza, si riscontra quanto la progressione della carriera criminale sia stata fortemente condizionata dal gioco patologico e dalla difficoltà a riconoscerlo. Nel suo caso, tra l'altro, accanto a questa patologia, si riscontra anche l'uso di stupefacenti e di bevande alcoliche, sicché sarebbe interessante capire quanto tale comorbidità abbia inciso, o meno, sullo sviluppo della sua carriera deviante.

Come per Luigi, anche per Angelo la carcerazione ha rappresentato un momento di revisione critica e un'opportunità di riflessione circa gli aspetti compulsivi del suo modo di giocare, anche se poi la presa in carico presso il Ser.T. non ha avuto, sostanzialmente, un esito positivo per l'atteggiamento negazionista di Angelo. Si può osservare come la sua adesione ad un programma presso il Ser.T. (servizio che, però, non aveva concordato un trattamento in

questo senso) sia stata, alla fine, strumentale all'ottenimento dell'affidamento.

Questo porta a considerare quanto l'assenza di un percorso terapeutico condiviso a monte, poggiante su un'attenta e calibrata valutazione, sia spesso alla base di un insuccesso dello stesso.

Un'altra considerazione riguarda l'atteggiamento rinunciatario della moglie, più protesa, comprensibilmente, a ritrovare una certa tranquillità che ad affiancare il marito in un percorso di cura della patologia del gioco. Ciò può essere inteso considerando anche la scarsa informazione riguardo al problema.

Non da ultimo, si può rilevare quanto il gioco patologico e, più in generale, lo stile di vita di Angelo, abbiano inciso sul suo complessivo stato di salute, laddove ha sviluppato patologie cardiologiche (egli ha pure subito alcuni ricoveri ospedalieri) e ansie depressive.

Alla fine, si può ipotizzare che il comportamento di Angelo sia rimasto, sostanzialmente, a rischio?

6.2. Un commento complessivo e altre questioni emergenti

Allo stato attuale, scarsi sono ancora gli studi in ordine alle derive ed ai rischi di attività criminale collegati al gioco d'azzardo sia in senso generale sia, nello specifico, rispetto all'effettiva comprensione di quello che è il passaggio graduale all'illegalità da parte di molti giocatori.

Dall'esposizione dei casi risulta evidente l'atteggiamento di negazione del problema del gioco patologico e compulsivo da parte degli interessati.

A tale proposito, Bianchetti e Croce⁽¹²³⁾ osservano come la "negazione" sia configurabile quale una delle "tecniche di neutralizzazione" definite da Sykes e Matza⁽¹²⁴⁾ già nel 1957, ossia razionalizzazioni e giustificazioni che divengono funzionali alla neutralizzazione degli impulsi sociali di conformità alle norme⁽¹²⁵⁾. Dai racconti di molti giocatori, incontrati dagli Autori, sembra emergere una linea di demar-

⁽¹²³⁾ Cfr. Bianchetti R., Croce M., in fase di pubblicazione, 2007, op. cit.

⁽¹²⁴⁾ Per Sykes e Matza gran parte dell'attività delinquenziale è dovuta a una proliferazione delle difese nei confronti dell'atto delinquenziale, sotto forma di auto-giustificazioni per il comportamento deviante, considerate valide dal delinquente, ma non dal sistema giuridico o dall'intera società. Cfr. Sykes G.H., Matza D., "Techniques of Neutralization: a theory of delinquency", in *American Sociological Review*, 22, 1957, pp. 664. Queste tecniche di neutralizzazione vengono presentate dagli Autori in cinque forme principali: la negazione della propria responsabilità, la minimizzazione del danno provocato, la negazione della vittima, la condanna di coloro che condannano, il richiamo ad ideali più alti.

cazione ben precisa, “un prima ed un dopo”, rispetto alla commissione di un reato. Quasi che una volta varcata la “soglia del reato” sembra aprirsi ad essi una dimensione nuova. Una dimensione nella quale è più facile andare avanti che tornare indietro.

Altre tecniche di neutralizzazione consistono nell'attribuire le proprie responsabilità a “colpevoli” esterni, nell'individuare periodi sfortunati per giustificare il frequente ricorso all'illegalità, il sentirsi vittima, con conseguente senso di attenuazione della gravità del comportamento delittuoso. E ciò sembra rintracciabile anche nei casi prima analizzati.

Se questi sono esempi relativi al ricorso al reato da parte del giocatore, è da considerare anche l'aspetto relativo alla cooptazione dei giocatori nell'area criminale. Attraverso il gioco, infatti, la criminalità può ricattare persone indebitate od usurate sotto diverse forme. Si pensi, ad esempio, alla possibilità redditizia per la criminalità di concedere crediti o “agevolazioni” a cittadini insospettabili ed incensurati in modo da potersi avvalere di persone successivamente ricattabili e quindi disponibili a prestarsi ad azioni delittuose, a coperture, protezioni, all'avere accesso ad informazioni riservate o di infiltrarsi e controllare sotto coperture in imprese, esercizi e quant'altro. In altri termini il giocatore patologico può diventare da parte delle criminalità organizzata un “tramite” per i propri traffici illeciti⁽¹²⁶⁾.

Un'ulteriore osservazione concerne quale tipo di presa in carico e di trattamento, in senso clinico, debbano essere attuati nei confronti del giocatore patologico.

Come si è visto nell'esposizione dei paradigmi interpretativi, ed è stato poi possibile rilevare nell'esemplificazione casistica, diversi sono stati gli approcci al problema.

Un dibattito attuale concerne proprio questa questione, laddove si ritiene che la patologia del gioco d'azzardo non possa essere considerata, oggi, solo una patologia psichiatrica, ma debba essere tratta quale vera e propria dipendenza, per cui il GAP è da taluni definito come “droga degli anni '90”⁽¹²⁷⁾.

(125) “La spiegazione di quali siano i meccanismi di giustificazione relativamente al proprio comportamento deviante è fornita dalla messa in atto di un processo di razionalizzazione che consente al soggetto di esprimersi in senso deviante e giungere all'infrazione normativa ‘neutralizzando’, attraverso il ricorso a particolari tecniche - tecniche di neutralizzazione, appunto - il conflitto con la morale sociale, da lui almeno parzialmente accettata. Queste razionalizzazioni non intervengono *ex post facto*, ma precedono l'atto deviante e servono a escludere le ridefinizioni del proprio operato”. Così Ponti G., *Compendio di Criminologia*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 1999, p. 167-168.

(126) Cfr. Bianchetti R., Croce M., in fase di pubblicazione, 2007, op. cit.

A tale proposito, l'orientamento che sembra prevalere e farsi sempre più spazio negli specialisti della materia, è quello di attivare servizi integrati, sotto le regia dei servizi per le dipendenze, già presenti nel territorio. Va considerato, però, che i Ser.T., e in modo disomogeneo su tutto il territorio nazionale, si sono ritrovati ad affrontare questa forma di dipendenza solo in anni recenti, per cui occorrerà implementare la formazione degli operatori, come gli stessi vanno chiedendo, sia per offrire un servizio sempre più specializzato sia per incrementare la progettazione di iniziative di prevenzione⁽¹²⁸⁾.

Inoltre, una novità di rilievo è che sono da poco sorte le prime comunità terapeutiche residenziali per giocatori patologici, ritenute ormai indispensabili per i casi più complessi, dove alto è il rischio del suicidio e dove è necessario un cambiamento radicale stile di vita⁽¹²⁹⁾.

In relazione a questa novità va tuttavia considerato che il Servizio Sanitario Nazionale non contempla ancora il disturbo patologico per gioco d'azzardo come condizione di dipendenza sufficiente a giustificare il pagamento delle rette comunitarie, sicché è auspicabile che avvenga, in futuro, un cambiamento legislativo favorevole in questa direzione⁽¹³⁰⁾.

Infine, un'ultima rilevante questione che interessa specificamente il giocatore d'azzardo in esecuzione penale concerne l'impossibilità, in base alla normativa vigente, ch'egli possa accedere al beneficio dell'affidamento terapeutico di cui agli artt. 90 e 94 e successive modifiche del D.P.R. 309/90 (nei casi più sopra analizzati, infatti, i soggetti interessati avevano ottenuto l'affidamento

⁽¹²⁷⁾ Così Starace F., Casale M., "I costi sociali del gioco d'azzardo patologico", in Croce M., Zerbetto R. (a cura di), 2001, op. cit.

⁽¹²⁸⁾ Sul punto cfr., tra gli altri, Zanda G., "I Ser.T. e il gioco d'azzardo patologico"; Marangon H., Pini M., "Linee programmatiche per il gioco d'azzardo patologico in un Dipartimento per le dipendenze", in Croce M., Zerbetto R. (a cura di), 2001, op. cit. Oltre ai Ser.T. (Servizi per le Tossicodipendenze) e ai G.A. (*Gamblers Anonymous*) vi sono in Italia numerose associazioni di aiuto e sostegno. Tra queste si ricordano l'AGITA (Associazione per il recupero dei giocatori d'azzardo), il movimento cittadino denominato Cittadinanzattiva e la SIIPAC (Società italiana d'intervento sulle patologie compulsive).

⁽¹²⁹⁾ Cfr. Guerreschi C., "La comunità terapeutica per i giocatori compulsivi", in Croce M., Zerbetto R. (a cura di), 2001, op. cit., pp. 195-202; Capitanucci D., "L'accoglienza residenziale dei giocatori patologici", in (a cura di) Biganzoli A., Capitanucci, Smariotto R., *Reti d'azzardo. Report di un progetto sperimentale di ricerca-intervento sul gioco d'azzardo patologico*. Tra le prime esperienze di comunità terapeutica per giocatori patologici si annoverano quelle di Bolzano e di Castellanza (VA).

⁽¹³⁰⁾ Sul punto, cfr. Bianchetti R., Calvanese E., "Il contesto legislativo nell'ambito del trattamento delle tossicodipendenze", in Mosti A., Clerici M. (a cura di), *Lungo il confine: tossicodipendenze e comorbidità*, Franco Angeli, Milano, 2003, pp. 48-59.

ordinario, il cui limite di pena, per l'accesso alla misura, è di tre anni).

Questa discriminante non è trascurabile perché l'affidamento terapeutico, proprio per la sua finalità prettamente curativa e riabilitativa, è concedibile per pene fino a sei anni. È auspicabile che, in futuro, la normativa in materia possa essere modificata nel senso più favorevole al giocatore patologico, che potrebbe avere un effetto positivo sul convincimento dello stesso circa la necessità di cura e di contenimento della problematica, con qualche, si auspica, effetto positivo anche sul contenimento della recidiva.

Per questo cambiamento sarà necessario, da un lato, promuovere una maggior informazione e sensibilizzazione rispetto agli effetti del gioco patologico e, dall'altro, predisporre un "protocollo" di presa in carico, certamente scientifico, il più possibile condiviso dai diversi servizi coinvolti.

E questo, a ben vedere, sembra essere la direzione giusta verso la quale ci si sta muovendo.

7. Conclusione

Nel presente lavoro si è cercato di proporre, nel corso della trattazione dei diversi argomenti, quegli elementi utili a favorire una maggior comprensione dei problemi correlati al gioco d'azzardo, quali il rischio di deriva del giocatore nella criminalità e le difficoltà del suo recupero.

Come si è visto, con il gioco d'azzardo ci si è trovati dinnanzi ad un aspetto della vita collettiva altamente problematico e dai costi sociali non ancora sufficientemente calcolati, con devastanti ripercussioni sul piano familiare, lavorativo, economico e sociale per la persona ed il suo ambiente familiare.

Si può dire che se da un punto vista puramente clinico si è giunti, nel corso di questi anni, ad una buona consapevolezza scientifica circa le implicazioni problematiche e patologiche connesse alle modalità di gioco di tipo compulsivo, risultano ancora fortemente carenti gli studi volti a considerare questo problema come un importante tema di salute pubblica, intendendo questa nel senso lato del termine.

Il tema del gioco d'azzardo suscita, spesso e volentieri, sia nei consociati sia nelle istituzioni, una sorta di "volontaria indifferenza o di funzionale disattenzione"⁽¹³¹⁾.

L'analisi, per sommi capi, dell'evoluzione della legislazione in

materia ha posto in luce quanto il Legislatore non si sia ancora accorto che oltre ad intervenire per controllare la criminalità organizzata gravitante attorno al fenomeno è più che mai necessario approntare politiche di contenimento dello sviluppo del comportamento compulsivo e patologico.

Un primo positivo segnale in questa direzione è dato dall'introduzione, nel nostro ordinamento, della figura dell'amministratore di sostegno, che rende più semplice, rispetto al passato, attivare quegli interventi a tutela degli interessi patrimoniali del giocatore e dei suoi familiari.

Tuttavia, come notano alcuni Autori⁽¹³²⁾, l'intervento statale nei confronti del gioco d'azzardo è sino ad oggi caratterizzato da un'ambiguità di fondo: se, da una parte, gli organi di governo si dimostrano sensibili a una politica avversiva al gioco, soprattutto se illegale, dall'altra continuano a sostenere la legalizzazione della pratica, introducendo nuove opportunità di gioco.

Viene da chiedersi, allora, come affrontare una realtà come questa che solleva problematiche complesse e con interessi contrapposti. I diversi contributi degli specialisti in materia sono concordi sul fatto che si debba intervenire attraverso l'informazione per favorire il senso critico, attraverso la cultura e scelte politiche, economiche e sociali maggiormente responsabili.

Ad oggi si è rilevato prezioso il contributo offerto dai servizi preposti e dalle diverse associazioni operanti nel settore, ma ci si rende conto che molto può ancora essere fatto.

Sicuramente dovrebbero essere coinvolti in maggior misura gli studiosi dei vari campi del sapere poiché, con il loro apporto dottrinario ed empirico, potrebbero effettivamente facilitare l'avvio di quel processo di cambiamento culturale che da sempre è fonte di mutamenti sociali⁽¹³³⁾.

Accanto alle altre discipline, la ricerca criminologica, come si è visto, ha sicuramente offerto un significativo apporto nello studio del fenomeno. Rispetto al giocatore patologico, essa potrebbe ulteriormente approfondire, ad esempio, le differenti tipologie dei reati perpetrati dallo stesso, scandagliare più a fondo i meccanismi di

⁽¹³¹⁾ Così Bianchetti R., Croce M., in fase di pubblicazione, 2007, op. cit.

⁽¹³²⁾ Sul tema, cfr., tra gli altri, Starace F. Casale M., "I costi sociali del gioco d'azzardo patologico", Fiasco M., "Aspetti sociologici, economici e rischio criminalità", in Croce M., Zerbetto R., (a cura di), 2001, op. cit.

⁽¹³³⁾ Si pensi ai numerosi contributi scientifici che sono stati alla base di alcune grandi riforme, quali ad esempio quella dell'ordinamento penitenziario (Legge 26 luglio 1975, n. 354 e successive modifiche), del trattamento dei malati mentali (Legge 13 maggio 1978, n. 180) e del processo penale a carico di imputati minorenni (D.P.R. 22 settembre 1988, n. 488).

passaggio nell'illegalità, rintracciare le possibili influenze dell'ambiente del giocatore in relazione allo sviluppo della sua carriera criminale, oppure valutare l'efficacia di un atteggiamento del sistema penale più contenitivo e repressivo piuttosto che orientato alla riabilitazione.

Se, da una parte, è d'obbligo che il giocatore patologico, soprattutto se ha commesso dei reati, sia posto di fronte alle proprie responsabilità, dall'altra, ciò avrà effetti maggiormente positivi laddove egli potrà effettivamente agire un cambiamento all'interno di un'articolata differenziazione delle risposte del sistema sociale e sanzionatorio nel suo complesso.

RIASSUNTO

Nel presente lavoro si è cercato di proporre quegli elementi utili a favorire una comprensione delle problematiche del gioco d'azzardo patologico con particolare riferimento al comportamento criminale del giocatore e alle difficoltà del suo recupero.

Per secoli il gioco d'azzardo compulsivo e irrefrenabile è stato considerato come un comportamento "immorale", ma, a partire dagli anni '20 del secolo scorso, grazie al contributo dell'interpretazione psicoanalitica, esso ha iniziato a essere considerato sempre più come un comportamento patologico che può essere "curato". Nel 1980, infatti, è stato inserito nel DSM III che lo considera una vera e propria patologia psichiatrica.

I successivi studi clinici, psicologici e sociali hanno consentito la messa a punto di specifici criteri diagnostici e metodi di cura e di intervento, riconosciuti dalla comunità scientifica.

Attualmente, molti studiosi sono concordi nel considerare il gioco d'azzardo patologico come una dipendenza senza sostanza, con devastanti ripercussioni sul piano familiare, lavorativo, economico e sociale per la persona ed il suo ambiente familiare, con forte rischio per il giocatore di commettere reati.

Nella società attuale, il diffondersi del gioco d'azzardo rappresenta un aspetto problematico della vita collettiva, con elevati costi sociali non ancora sufficientemente calcolati a causa di una scarsa attenzione al problema da parte del legislatore e dell'opinione pubblica.

Nel nostro paese, l'evoluzione della legislazione in materia è stata per lo più finalizzata al controllo della criminalità derivante dal gioco d'azzardo e al mantenimento del monopolio per garantire allo Stato gli introiti del gioco, mentre non si è ancora adeguata alle necessità di cura del giocatore. Un primo positivo segnale è dato dalla legge 09/01/2004 n. 6 che ha istituito la figura dell'amministratore di sostegno il quale può attivare, con più facilità rispetto al passato, gli interventi a tutela degli interessi patrimoniali del giocatore e dei suoi familiari.

L'analisi criminologica di alcuni casi di giocatori d'azzardo patologici in esecuzione di pena ha posto in evidenza varie difficoltà di intervento nei loro confronti.

Attualmente, infatti, essi non possono accedere alle misure di *probation* specificamente previste per i tossicodipendenti ed alcooldipendenti, non essendo dalla legge considerato il gioco patologico come vera e propria dipendenza.

Inoltre, la diversificazione degli approcci terapeutici e la mancanza di uno specifico e riconosciuto servizio di riferimento non consentono una omogeneità nei trattamenti riabilitativi e né la messa a punto di strumenti di controllo e verifica.

Un ulteriore problema risiede nel limitato sviluppo di programmi di intervento su tutto il territorio nazionale per cui risulta difficile per molti giocatori patologici accedere ad un percorso di cura.

Ad oggi si è rilevato prezioso il contributo offerto in termini di sensibilizzazione, informazione e riabilitazione dai servizi attivati solo in alcune

aree geografiche e dalle diverse associazioni operanti nel settore, anche se molto può ancora essere fatto.

Sicuramente dovrebbero essere coinvolti in maggior misura gli studiosi dei vari campi del sapere poiché potrebbero effettivamente facilitare l'avvio di quel processo di cambiamento culturale fonte di importanti mutamenti sociali.

La ricerca criminologica ha e offerto un significativo apporto nello studio del fenomeno. Essa potrebbe ulteriormente approfondire, ad esempio, i meccanismi di passaggio nell'illegalità o rintracciare le possibili influenze dell'ambiente del giocatore in relazione allo sviluppo della sua carriera criminale. Resta inoltre da valutare l'efficacia di un atteggiamento del sistema penale più contenitivo e repressivo piuttosto che orientato alla riabilitazione.

BIBLIOGRAFIA

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, *DSM IV. Manuale Diagnostico e Statistico dei Disturbi Mentali*, Masson, tr. It. 1996.

ANIBALDI F. "Spacciatori del caso" in *Narcomafie*, n. 12, 2000.

BELLETTI F., "Il " bel Paese" dei soldi facili", in *Famiglia Oggi*, numero monografico "Giochi e Lotterie", n. 4/2002.

BELTRANI S., *La disciplina penale dei giochi e delle scommesse*. Giuffrè, Milano, 1999.

BERGLER E., *The Psychology of Gambling*, (1957), tr. it. *Psicologia del giocatore*, Newton Compton, Vicenza, 1974.

BIANCHETTI R., CROCE M., "Il crescente mercato del gioco d'azzardo in Italia: violenza nascosta o indifferenza collettiva? Questioni sui costi sociali e sui... 'legittimi' guadagni", in *Sociologia del Diritto*, F. Angeli, Milano, in fase di pubblicazione, 3/2007.

BIANCHETTI R., CALVANESE E., "Il contesto legislativo nell'ambito del trattamento delle tossicodipendenze", in MOSTI A., CLERICI M. (a cura di), *Lungo il confine: tossicodipendenze e comorbidità*, Franco Angeli, Milano, 2003.

BLAND R. C. et al., "Epidemiology , pathophysiology and treatment of pathological gambling ", in *Canadian Journal of Psychiatry*, 1993, n. 38.

BLASZCZYNSKI A., MCCONAUGHY N., FRANCOVA A., "Crime, Antisocial Personality and Pathological Gambling", in *Journal of Gambling Behaviour*, 5, 1989.

BONFIGLIO G., BARLETTA G., "Il gioco d'azzardo compulsivo nei giovani tossicodipendenti", in AA. VV., *I comportamenti d'abuso e gli stati di dipendenza dalla ricerca agli interventi*, SICAT, Roma,

1992.

CALLOIS R., (1958), *I giochi e gli uomini*, Bompiani, Milano, 1981.

CANCRINI L., "Una tossicomania senza farmaci", prefazione a F. DOSTOEVSKIJ, *Il giocatore*. Ed. UP, Roma, 1996.

CAPITANUCCI D., BIGANZOLI A., "Tossicodipendenza e gioco d'azzardo: i risultati di una ricerca preliminare", in *Personalità/Dipendenze*, VI, 3, 2000.

CAPITANUCCI D., "L'accoglienza residenziale dei giocatori patologici", in (a cura di) BIGANZOLI A., CAPITANUCCI, SMANIOTTO R., *Reti d'azzardo. Report di un progetto sperimentale di ricerca-intervento sul gioco d'azzardo patologico*. Edizioni AND-IN-CARTA, Gallarate (VA), 2006.

CAPITANUCCI D., BIGANZOLI A., CARLEVARO T., "Revisione critica degli strumenti di valutazione del gioco d'azzardo patologico", in CROCE M., ZERBETTO R. (a cura di), 2001, op. cit.

CARLEVARO T., "L'esperienza di un servizio psichiatrico svizzero", in CROCE M., ZERBETTO R., (a cura di), 2001.

CAROLI R., MARINELLO D., *Il grande libro dei giochi*, De Vecchi, Mantova, 1996.

CASTELLANI B., *Pathological gambling: The Making of a medical problem*, Albany, NY, US State University of New York Press, 2000.

COLETTI M., "L'impatto del gambling compulsivo sulle dinamiche relazionali", in CROCE M., ZERBETTO R. (a cura di), 2001, op. cit.

CROCE M., ZERBETTO R. (a cura di), *Il gioco & l'azzardo. Il fenomeno, la clinica, le possibilità d'intervento*, Franco Angeli, Milano, 2001.

CROCE M., "Vizio, malattia, business? Storia dei paradigmi sul gioco d'azzardo", in CROCE M., ZERBETTO R., (a cura di), 2001, op. cit.

CROCE M., "Gioco d'azzardo e psicopatologia: la difficile inclusione", in LAVANO G., *Psicologia del gioco d'azzardo*, McGraw-Hill, Milano, 2001.

CUSTER R., "An Overview of Compulsive Gambling" in (a cura di) CARON P. A., YOLLES S. F., KIEFFEN S. N., *Addictive Disorders Update: Alcoholism, Drug Abuse, Gambling*, Human Science Press, New York, 1982.

CUSTER R., MILTH H., *When Luck Runs Out: Help for Compulsive Gamblers and Their Families*, Warner Books, New York, 1985.

DE CARIA C.M., BE ZAG T., HOLLANDER E., "Serotonergic and noradrenergic functions in pathological gambling", in *CNS Spectrum*, 1998.

DE LEO G., « I rischi del gioco d'azzardo come problema sociale » in DICKERSON M. G., 1993, op. cit.

DE LUCE R., "I gruppi per i giocatori d'azzardo e le loro famiglie", in CROCE M., ZERBETTO R. (a cura di), 2001, op. cit.

DE MICCO A. S., "Strategie legali a confronto" in *Famiglia Oggi*, monografia su Giochi e Lotterie, Ed. San Paolo, n. 4/2002

DE MICCO A. S., "La formazione legale: principali contenuti", in (a cura di) BIGANZOLI A., CAPITANUCCI D., SMANIOTTO R., 2006, op. cit.

DE SANCTIS RICCIARDONE P., *Antropologia e gioco*, Liguori, Napoli, 1994.

DICKERSON M. G., (1984), *La dipendenza da gioco, Come diventare giocatori d'azzardo e come smettere*, Edizioni Gruppo Abele, Torino, 1993.

DOSTOEVSKIJ F., *Igrok*, (1866), tr. it. *Il giocatore*, Garzanti, Milano, 1985.

ECO U., "Homo ludens oggi", saggio introduttivo a HUIZINGA J., *Homo Ludens*, Einaudi, Torino, 1982.

EGAN G., *The skilled helper*, Brooks/Cole, Monterey, 1975.

EURISPES, *Giochi, scommesse e lotterie: italiani d'azzardo. Indagine sul gioco in Italia*, Istituto di Studi Politici Economici e Sociali, Roma, 2000.

FIASCO M., "Aspetti sociologici, economici e rischio criminalità", in CROCE M., ZERBETTO R. (a cura di), 2001, op. cit.

FISHER S., "L'impatto del gambling sugli adolescenti" in (a cura di) CROCE M., ZERBETTO R., 2001, op. cit.

FREUD S., (1928), "Dostoevskij e il parricidio", in *Opere*, vol. X, Bollati Boringhieri, Torino, 1978.

GAMBLERS ANONYMOUS, *Gamblers Anonymous*, Gambler Anonymous Publishing, 1989.

GIANNELLI G., SMERALDI G., "Fenomenologia, ipotesi biologiche e trattamento farmacologico del gioco d'azzardo patologico", in *Personalità//Dipendenze*, vol. 9, fasc. 1, 2003.

GIDDENS A., *Le conseguenze della modernità. Fiducia, rischio, sicurezza e pericolo*, Il Mulino, Bologna, 1994.

GINSBORG P., *L'Italia del tempo presente*, Einaudi, Torino, 1998.

GROSSO L., "Adolescenti e azzardo" in, (a cura di) CROCE M., ZERBETTO R., 2001, op. cit.

GUelfi G. P., "Gioco e attivazione endogena di neuromediatori", in CROCE M., ZERBETTO R. (a cura di), 2001, op. cit.,

GUERRESCHI C., *Il gioco d'azzardo patologico*, Edizioni Kappa, Roma, 2003.

GUERRESCHI C., "La comunità terapeutica per i giocatori compulsivi", in (a cura di) CROCE M., ZERBETTO R., 2001, op. cit.

HUBNER K., *La verità del mito*, Feltrinelli, Milano, 1995.

HUIZINGA J., *Homo Ludens*, Einaudi, Torino, 1982.

HUPPERT G., *Storia sociale dell'Europa moderna*, Il Mulino, Bologna, 2001.

IMBUCCI G., *Il gioco. Lotto, totocalcio, lotterie. Storia dei comportamenti sociali*, Marsilio, Venezia, 1997.

IMBUCCI G., *Il gioco pubblico in Italia*, Marsilio, Venezia, 1999.

KAUSCH O., "Patterns of Substance Abuse Among Treatment-seeking Pathological Gamblers", in *Journal of Substance Abuse Treatment*, 25, 4, December 2003.

LADOUCEUR R., SYLVAIN C., BOUTIN C., DOUCET C., *Il gioco d'azzardo eccessivo*. Centro Scientifico Editore, Torino, 2003.

LAVANCO G., *Psicologia del gioco d'azzardo*, McGraw-Hill, Milano, 2001.

- LE BRETON D., *La passione del rischio*, Gruppo Abele, Torino, 1995.
- LESIEUR H. R., BLUME S. B., "When lady luck loses. Women and compulsive gambling", in A. VAN DEN BERGH, *Feminist perspectives on addictions*, Springer, New York, NY, 1991.
- LORENZ V. C., YAFFEE R.A., "Pathological Gambling Psychosomatic, Emotional and Marital Difficulties as Reported by the Gambler", in *Journal of Gambling Behaviour*, 2/1986.
- MAFFEI G., "Il caso e il gioco. Riflessioni psicoanalitiche", in CROCE M., ZERBETTO R., (a cura di), 2001, op. cit.
- MAROTTA G., *Teorie criminologiche. Da Beccaria al postmoderno*, LED, Milano, 2004.
- MAZZA L., "Gioco d'azzardo e proibiti nel diritto penale". In *Digesto delle discipline penalistiche*, UTET, Torino, 1991, vol. 5- 410-23.
- MILES A., CLERICI M., "Gioco d'azzardo, comorbidità e strutture di personalità", in CROCE M., ZERBETTO R., (a cura di), 2001, op. cit.
- PALLANTI S., BALDINI ROSSI N., HOLLANDER E., "Terapia farmacologica del gioco d'azzardo" in CROCE M., ZERBETTO R., (a cura di), 2001, op. cit.
- PANI R., BIOLCATI P., *Le dipendenze senza droghe*. UTET Universitaria, Novara, 2006.
- PELLEGRINO F., MANNELLA R., "Gambling, depressione e alexitemia", in CROCE M., ZERBETTO R., (a cura di), 2001, op. cit.
- POLITZER R. M., MORROW J. S., *The John Hopkins University Compulsive Gambling Counselling Centre*, American Psychological Association Annual Meeting, 1980.
- PONTI G., *Compendio di Criminologia*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 1999.
- REDA M. A., BLANCO S., BENEVENTO S., "Profili di personalità e aspetti cognitivi nei giocatori d'azzardo" in CROCE M., ZERBETTO R., 2001, op. cit.
- RIGLIANO P., CROCE M., "Giochi d'azzardo e tossicodipendenza", in CROCE M., ZERBETTO R., 2001, op. cit.
- ROMANI P., "Ipotesi legislative e contenimento delle attività illecite", in CROCE M., ZERBETTO R., 2001, op. cit.
- SCIOLLA L., *Italiani. Stereotipi di casa nostra*, Il Mulino, Bologna, 1997.
- SEMPRONI A., *La società di flusso: senso e identità nelle società contemporanee*, Franco Angeli, Milano, 2003.
- SPAZZAPAN B., LENASSI P., "Il gioco d'azzardo patologico in soggetti con abuso di alcolici", in CROCE M., ZERBETTO R. (a cura di), 2001, op. cit.
- SYKES G.H., MATZA D., "Techniques of Neutralization: a theory of delinquency", in *American Sociological Review*, 22, 1957.
- STARACE F., CASALE M., "I costi sociali del gioco d'azzardo patologico", in CROCE M., ZERBETTO R., (a cura di), 2001, op. cit.
- TETTAMANZA D. (a cura di), *Gioco d'azzardo e morale*, Edup, Roma, 2002.
- THOMPSON W. N., GAZEL R., RICKMAN D., *The social cost of Gambling in Wisconsin*, Wisconsin Policy Research Institute, 1996.
- TROIANO C., "Animali d'azzardo", in *Narcomafie*, n. 2, 2000.

UGAZIO V., *Storie permesse storie proibite*, Bollati Boringhieri, Torino, 1998.

VALLEUR M., "Un'analisi critica dei modelli di gioco patologico" in CROCE M, ZERBETTO R. (a cura di), 2001, op. cit.

ZERBETTO R., (2001a), "Il gioco nel mito e il mito del gioco", in CROCE M, ZERBETTO R. (a cura di), *Il gioco & l'azzardo. Il fenomeno, la clinica, le possibilità di intervento*, Franco Angeli, Milano, 2001.

ZERBETTO R., (2001b), "Dall'intervento terapeutico a una politica di gioco responsabile", in LAVANCO G., 2001, op. cit.

ZUCKERMAN M., *Sensation Seeking: Beyond the Optional Level of Arousal*, Erlbaum, 1979.

Fonti normative

Codice civile, artt. 414, 415, 1933.

Codice penale, artt. dal 718 al 722.

D.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309, artt. 90, 94.

Legge 27 febbraio 1998 n. 30.

Legge 11 dicembre 1984 n. 848, art. 25.

Legge 09 gennaio 2004 n. 6.

Legge 26 luglio 1975 n. 354, artt. 47, 72.

Regio decreto legge 27 aprile 1924, n. 636.

Regio decreto legge 18 giugno 1931, n. 733.

Alcuni siti Internet

www.cittadinitalia.it

www.erit.org

www.eurispes.it

www.gambleranonymous.org

www.gambling.it

www.giustizia.it

www.insiemesenza.org

www.responsiblegambling.org

www.saysoon.net

www.siipac.it

www.sitd.org

www.sosazzardo.it

GIOVANNA PALMIERI *

**L'ARTICOLO 41-BIS O.P. ANCORA AL VAGLIO DELLA
CORTE DI STRASBURGO**

CONSEIL DE L'EUROPE - COUNCIL OF EUROPE
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
QUARTA SEZIONE

CAUSA CAMPISI C. ITALIA

(Ricorso n° 24358/02)

SENTENZA STRASBURGO

11 luglio 2006

*Questa sentenza diventerà definitiva nelle condizioni stabilite
dall'articolo 44 § 2 della Convenzione.
Essa può subire modifiche formali.*

Nella causa Campisi c. Italia,
La Corte europea dei Diritti dell'Uomo (quarta sezione), riunita in una
camera composta da:

NICOLAS BRATZA, *presidente*,
J. CASADEVALL,
G. BONELLO,
K. TRAJA,
V. ZAGREBELSKY,
L. GARLICKI,
L. MIJOVIĆ, *giudici*

e da

L. EARLY, *cancelliere di sezione*,

Dopo averne deliberato in camera di consiglio il 20 giugno 2006,
Rende la seguente sentenza, adottata in questa stessa data:

* Magistrato

PROCEDURA

1. All'origine della causa vi è un ricorso (n° 24358/02) proposto contro la Repubblica italiana con il quale un cittadino di questo Stato, il signor Giuseppe Campisi («il ricorrente»), ha adito la Corte il 13 settembre 2001 ai sensi dell'articolo 34 della Convenzione per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali («la Convenzione»).

2. Il ricorrente è rappresentato dall'avvocato F. Lojacono, del foro di Roma. Il governo italiano («il Governo») è rappresentato dal suo agente, Ivo Maria Braguglia, assistito dal suo coagente aggiunto Nicola Lettieri.

3. Il 3 novembre 2005, il presidente della quarta sezione ha deciso di comunicare il ricorso al Governo. Facendo valere le disposizioni dell'articolo 29 § 3, egli ha deciso di esaminare contemporaneamente la ricevibilità e la fondatezza della causa.

IN FATTO

I. LE CIRCOSTANZE DELLA FATTISPECIE

4. Il ricorrente è nato nel 1960 ed attualmente è detenuto nel carcere di Sulmona (L'Aquila).

A. L'applicazione del regime speciale di detenzione al ricorrente

5. Il ricorrente fu rinchiuso in carcere il 16 ottobre 1992 per scontare una pena detentiva e nel 1994 fu anche sottoposto a custodia cautelare.

6. Con un decreto del 26 luglio 2001, il ministro della Giustizia decise di sottoporre il ricorrente, per un anno, al regime speciale di detenzione previsto dall'articolo 41 *bis* della legge sull'ordinamento penitenziario, che deroga alle condizioni stabilite dalla legge sulla amministrazione penitenziaria. Questo decreto indicava, fra l'altro, che il ricorrente era stato condannato in primo grado per due volte all'ergastolo oltre che a severe pene detentive. Il decreto precisava anche che il direttore del carcere avrebbe domandato alle autorità giudiziarie competenti l'autorizzazione a sottoporre la corrispondenza del ricorrente alla censura.

7. Il decreto del 26 luglio 2001 fu seguito da altri decreti che ne prorogarono l'applicazione. In particolare, a carico del ricorrente furono adottati i decreti ministeriali datati 18 luglio e 28 dicembre 2002, 23 dicembre 2003 e 18 dicembre 2004.

8. Il 6 agosto 2001, il ricorrente propose ricorso innanzi al tribunale di sorveglianza di Torino avverso il decreto del 26 luglio 2001. Questo ricorso pervenne nella cancelleria del tribunale il 14 agosto 2001. Il 23 agosto 2001, il tribunale fissò la data d'udienza al 29 gennaio 2002. Gli avvocati del ricorrente eccepirono che l'avviso di fissazione dell'udienza non era pervenuto ad uno dei due. L'udienza fu quindi rinviata al 27 marzo 2002. Tale giorno, il ricorrente rinunciò al suo ricorso dal momento che la stessa questione era stata sottoposta al tribunale di sorveglianza di Bologna,

che aveva fissato l'udienza al 9 aprile 2002. Il tribunale di sorveglianza di Torino pronunciò un non luogo a decidere. Con una ordinanza del 9 aprile 2002, il cui testo fu depositato in cancelleria il 17 aprile 2002, il tribunale di sorveglianza di Bologna dichiarò nullo il decreto ministeriale del 26 luglio 2001 nella misura in cui impediva al ricorrente di avere più di un colloquio al mese con i parenti stretti.

9. Il ricorrente afferma di aver presentato altri ricorsi contro altri decreti. In particolare, con una ordinanza del 5 settembre 2002, il tribunale di sorveglianza di Bologna dichiarò nullo il decreto ministeriale del 18 luglio 2002 nella misura in cui impediva al ricorrente di avere più di un colloquio al mese con i suoi parenti stretti. Con una ordinanza del 14 marzo 2003, lo stesso tribunale dichiarò nullo il decreto ministeriale del 28 dicembre 2002 nella misura in cui impediva al ricorrente di ricevere dei pacchi. Il 7 maggio 2003, il Procuratore Generale della Repubblica di Bologna propose ricorso per cassazione avverso questa decisione. Anche il ricorrente propose ricorso per cassazione, ma fu respinto il 26 gennaio 2004.

10. Nel frattempo, il 27 dicembre 2003, il ricorrente aveva impugnato il decreto del 23 dicembre 2003. Questo ricorso fu rigettato dal tribunale di sorveglianza di Bologna in una data che non è stata precisata. Il 20 dicembre 2004 fu introdotto un ricorso avverso il decreto del 18 dicembre 2004. Con una ordinanza del 14 febbraio 2005, il tribunale di sorveglianza di Roma annullò il decreto controverso per mancanza di motivazione. Esso osservò che dal fascicolo non risultava che il ricorrente, dopo la sua carcerazione, avesse mantenuto delle relazioni con l'esterno, o che la sua famiglia avesse beneficiato del sostegno di organizzazioni criminali.

11. Il ricorrente aggiunge che sarebbe stato inutile ricorrere per cassazione, perché l'alta giurisdizione non avrebbe potuto decidere prima della scadenza dei decreti eventualmente impugnati. Essa avrebbe quindi rigettato i suoi ricorsi.

B. Lo stato di salute del ricorrente

12. Al momento dell'adozione del decreto del 26 luglio 2001, il ricorrente era ricoverato in ospedale a Milano, perché aveva subito una operazione chirurgica alla tibia il 18 luglio 2001.

13. Il 5 agosto 2001, il ricorrente fu ricondotto nel carcere di Cuneo e sistemato nella sezione riservata ai detenuti della sua categoria. Il ricorrente sostiene che le condizioni detentive non erano adatte al suo stato di salute e che i medici del carcere gli hanno comunicato che avrebbero domandato il suo trasferimento in un centro ospedaliero.

14. Dopo parecchie domande del ricorrente, il 12 ottobre 2001, il magistrato di sorveglianza di Cuneo richiese un rapporto sanitario al carcere, che gli rispose il 13 ottobre. Il 15 ottobre 2001, il magistrato di sorveglianza dispose il trasferimento del ricorrente in un ospedale per detenuti con problemi locomotori.

15. Il 29 ottobre 2001, il ricorrente fu trasferito nel carcere per handicappati fisici di Parma, dove fu sistemato nella sezione per le persone

sottoposte al regime speciale di detenzione. Vi restò fino al 24 novembre. Egli seguì un programma di riabilitazione e di rieducazione alla deambulazione.

16. Il 24 novembre 2001, il ricorrente fu trasferito in un centro clinico, dove fu curato da specialisti in ortopedia e fisioterapia.

17. Il 10 novembre 2001, il ricorrente domandò la sospensione dell'esecuzione della pena. Egli allegò che il suo stato di salute era incompatibile con il regime carcerario.

18. Il 4 marzo 2002, il tribunale di sorveglianza di Bologna rigettò questa domanda. Esso constatò che il ricorrente beneficiava ormai di cure che non gli erano state dispensate precedentemente. Peraltro, il perito nominato dal ricorrente aveva giustificato la domanda di sospensione con la necessità di effettuare una riabilitazione e non con l'esigenza di curare il ricorrente.

19. In un certificato medico del 28 aprile 2004, un ortopedico dichiarò che il ricorrente avrebbe dovuto essere esaminato da un neurochirurgo. Secondo le informazioni fornite dal ricorrente il 25 aprile 2005, a questa data la visita in questione non era ancora stata effettuata.

C. Il controllo della corrispondenza del ricorrente.

20. Il ricorrente sostiene che la sua posta è stata controllata fino al 4 agosto 2001, senza che questo controllo fosse stato disposto dal magistrato.

21. Il 6 agosto 2001, l'amministrazione del penitenziario di Cuneo domandò al magistrato di sorveglianza di questa stessa città di autorizzare il controllo della corrispondenza del ricorrente.

22. L'8 agosto 2001, il magistrato di sorveglianza autorizzò, per la durata di sei mesi, il controllo di tutta la corrispondenza del ricorrente, ad eccezione di quella «inviata o indirizzata» alla Corte europea dei Diritti dell'Uomo o ad altre organizzazioni internazionali che lavorano nel campo della tutela dei diritti umani. Questa decisione si basava sull'articolo 18 della legge sull'ordinamento penitenziario.

23. Il 7 novembre 2001, il magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia dispose il controllo di tutta la corrispondenza del ricorrente durante la sua carcerazione a Parma, ad eccezione di quella - inviata al ricorrente o spedita da costui - con la Corte europea dei Diritti dell'Uomo e con altre organizzazioni internazionali e nazionali.

24. Il ricorrente indica che questo controllo riguardava anche la corrispondenza con il suo avvocato e che le modalità - erronee - di questo controllo gli avrebbero impedito di depositare un ricorso per cassazione. In effetti, una lettera datata 13 novembre 2001 sarebbe stata rinviata al mittente piuttosto che controllata perché non recava il visto del presidente del collegio degli avvocati.

25. Una lettera del 13 novembre 2001 dell'avvocato del ricorrente riguardante anche alcune questioni difensive fu sottoposta al controllo il 1° dicembre 2001.

26. Lo stesso accadde per una lettera - datata 3 ottobre 2002 - della

Corte europea dei Diritti dell'Uomo nell'ambito della presente procedura.

27. Il 24 luglio 2002, il magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia dispose il controllo di tutta la corrispondenza del ricorrente durante il suo periodo di carcerazione a Parma, ad eccezione della corrispondenza - inviata al ricorrente o spedita da costui - con la Corte europea dei Diritti dell'Uomo e con altre organizzazioni internazionali o nazionali. Il 30 dicembre 2004, ai sensi della legge n° 95 dell'8 aprile 2004, fu adottata una nuova ordinanza simile che disponeva il controllo della corrispondenza per il periodo di un anno.

II. IL DIRITTO E LA PRASSI INTERNI PERTINENTI

28. Nella sua sentenza *Ospina Vargas*, la Corte ha riassunto il diritto e la prassi interni pertinenti per quanto riguarda il regime speciale di carcerazione applicato alla fattispecie e per quanto riguarda il controllo della corrispondenza (*Ospina Vargas c. Italia*, n° 40750/98, §§ 23-33, 14 ottobre 2004). Essa ha anche accolto le modifiche introdotte dalla legge n° 279 del 23 dicembre 2002 (*ibidem*).

29. Tenuto conto di questa riforma e nelle decisioni della Corte (vedere, per esempio, *Ganci c. Italia*, n° 41576/98, §§ 19-31, CEDH 2003-XI), la Corte di cassazione si è discostata dalla sua precedente giurisprudenza riguardante i ricorsi contro i decreti ministeriali che applicavano il regime speciale di detenzione. Essa ha ritenuto che un detenuto ha interesse ad ottenere una decisione, anche se il periodo di validità del decreto impugnato è scaduto, e questo in ragione degli effetti diretti della decisione sui decreti successivi a quello impugnato. (Corte di cassazione, prima sezione, sentenza del 26 gennaio 2004, depositata il 5 febbraio 2004, n° 4599, *Zara*).

IN DIRITTO

I. SULLA PRESUNTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 3 DELLA CONVENZIONE

30. Il ricorrente ritiene che l'applicazione del regime speciale di detenzione previsto dall'articolo 41 *bis* della legge sull'ordinamento penitenziario possa essere analizzato come un trattamento contrario all'articolo 3 della Convenzione, così formulato:

«Nessuno può essere sottoposto a torture né a pene o trattamenti inumani o degradanti.»

31. Il Governo si oppone a questa tesi.

A. Sulla ricevibilità

32. La Corte constata che questo motivo di ricorso non è manifestamente infondato ai sensi dell'articolo 35 § 3 della Convenzione. La Corte rileva peraltro che non contrasta con nessun altro motivo di irricevibilità. È quindi opportuno a dichiararlo ricevibile.

B. Nel merito

33. Il Governo ritiene che le restrizioni imposte al ricorrente dal regime speciale di detenzione non abbiano raggiunto il livello minimo di gravità per rientrare nel campo di applicazione dell'articolo 3 della Convenzione. Esso sottolinea che queste restrizioni erano strettamente necessarie per impedire al ricorrente, socialmente pericoloso, di mantenere contatti con l'organizzazione criminale alla quale apparteneva e di fare proselitismo all'interno del penitenziario. Il ricorrente poteva svolgere attività fisica, aveva il diritto alle ore d'aria, di recarsi in biblioteca e di avere dei contatti con i membri della sua famiglia.

34. Per quanto riguarda le condizioni di salute del ricorrente, risulta dalla sua cartella clinica che la patologia da cui egli è colpito non è grave e può essere curata all'interno dell'istituto penitenziario. Peraltro, il ricorrente è stato curato in ospedali per detenuti dove ha seguito numerosi trattamenti di rieducazione. Il suo mantenimento in carcere non è quindi incompatibile con il suo stato di salute. Inoltre, le cure terapeutiche dispensate ai detenuti sono sottoposte a controllo tramite rapporti sanitari redatti ogni tre mesi.

35. Il ricorrente afferma di non essere stato condannato per associazione per delinquere di stampo mafioso e di non appartenere ad un clan mafioso. Egli considera inoltre di non aver ricevuto le cure mediche specifiche di cui necessitava, fatto che ha obbligato i suoi avvocati a presentare numerose proteste. Il ricorrente sostiene di non essere socialmente pericoloso, come dimostrerebbe il fatto di aver partecipato ai programmi di reinserimento e a corsi di formazione organizzati all'interno dell'istituto penitenziario.

36. Secondo la giurisprudenza della Corte, per rientrare nell'ambito dell'articolo 3, un cattivo trattamento deve raggiungere un minimo di gravità. La valutazione di questo minimo è relativa per natura; essa dipende da tutti gli elementi della causa, soprattutto dalla durata del trattamento e dai suoi effetti fisici o mentali nonché, talvolta, dal sesso, dall'età, dallo stato di salute della vittima, ecc. (*Irlanda c. Regno Unito*, sentenza del 18 gennaio 1978, serie A n° 25, p. 65, § 162).

37. In questa ottica, la Corte deve esaminare se l'applicazione prolungata del regime speciale di detenzione previsto dall'articolo 41 *bis* - che, peraltro, dopo la riforma del 2002, è divenuto una norma permanente della legge sull'ordinamento penitenziario - per quasi cinque anni nel caso del ricorrente costituisca una violazione dell'articolo 3. Per far questo, essa deve tuttavia fare astrazione dalla natura del reato attribuito al ricorrente, perché la "proibizione della tortura o delle pene o trattamenti inumani o degradanti è assoluta, quali che siano i comportamenti della vittima" (*Labita c. Italia* [GC], n° 26772/95, § 119, CEDH 2000-IV).

38. La Corte ammette che, in generale, l'applicazione prolungata di certe restrizioni può porre un detenuto in una situazione che potrebbe costituire un trattamento inumano o degradante ai sensi dell'articolo 3. Tuttavia, essa non può ritenere una durata precisa come il momento a partire dal quale è raggiunta la soglia minima di gravità per rientrare nel

campo di applicazione dell'articolo 3 della Convenzione. Al contrario, essa deve controllare se, in un determinato caso, il rinnovo e la proroga delle restrizioni si giustificassero o se, al contrario, costituissero la reiterazione di limitazioni che non si giustificavano più (*Argenti c. Italia*, n° 56317/00, § 21, 10 novembre 2005).

39. Ora, risulta che il Ministro della Giustizia, per giustificare la proroga delle restrizioni, ha fatto ogni volta riferimento al persistere delle condizioni che giustificavano la prima applicazione e i tribunali di sorveglianza hanno controllato la realtà di queste constatazioni. Fatta eccezione per il decreto del 18 dicembre 2004, i tribunali hanno ritenuto che le decisioni del Ministro fossero adeguatamente motivate.

Da parte sua, la Corte nota che gli argomenti invocati per giustificare il mantenimento delle limitazioni non erano sproporzionati rispetto ai fatti precedentemente attribuiti al ricorrente, che era stato condannato a severe pene per fatti molto gravi. Di conseguenza, la sofferenza o l'umiliazione che il ricorrente ha potuto provare non sono andate al di là di quelle che inevitabilmente comporta una determinata forma di trattamento - nella fattispecie prolungato - o di pena legittima (sentenza *Labita* prima citata, § 120, *Bastone c. Italia* (dec.). n° 59638/00 del 18 gennaio 2005).

Inoltre, il ricorrente non ha fornito alla Corte elementi che le permettano di concludere che la proroga delle restrizioni fosse manifestamente ingiustificata nella fattispecie (vedere, *mutatis mutandis*, *Argenti* prima citata, §§ 20-23, dove la Corte ha ritenuto non contraria all'articolo 3 l'applicazione del regime speciale di detenzione per più di dodici anni).

40. Peraltro, dal fascicolo non risulta che il ricorrente si sia visto rifiutare le cure di cui aveva necessità. Al contrario, è stato ricoverato in ospedale a Milano a seguito di un'operazione chirurgica alla tibia e il 15 ottobre 2001 è stato trasferito in un ospedale per detenuti con problemi locomotori. Inoltre, il ricorrente ha seguito un programma di riabilitazione e di rieducazione alla deambulazione ed è stato curato da specialisti in ortopedia e fisioterapia. Nulla permette di pensare che queste cure siano state insufficienti o inadeguate.

41. In conclusione, non vi è stata violazione dell'articolo 3 della convenzione.

II. SULLA DEDOTTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 8 DELLA CONVENZIONE

42. Il ricorrente denuncia una violazione del suo diritto al rispetto della sua corrispondenza. Egli invoca l'articolo 8 della Convenzione, così formulato:

«1. Ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza.

2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, per la pubblica sicurezza, per il benessere economico

del paese, per la difesa dell'ordine e per la prevenzione dei reati, per la protezione della salute o della morale, o per la protezione dei diritti e delle libertà altrui.»

43. Il Governo si oppone a questa tesi.

A. Sulla ricevibilità

44. La Corte constata che questo motivo non è manifestamente infondato ai sensi dell'articolo 35 § 3 della Convenzione. La Corte rileva peraltro che non contrasta con nessun altro motivo di irricevibilità. È quindi opportuno dichiararlo ricevibile.

B. Nel merito

45. Il Governo ricorda che il controllo della corrispondenza del ricorrente è stato disposto ai sensi dell'articolo 18 della legge sull'ordinamento penitenziario. Ora, la Corte ha già ritenuto che questa norma non costituiva una base giuridica sufficiente ai sensi della Convenzione, in quanto essa non indicava né la durata del controllo, né i motivi che potessero giustificarla, né l'ampiezza e le modalità di esercizio del potere di valutazione delle autorità competenti.

46. Tuttavia, secondo il parere del Governo, nelle particolari circostanze del caso di specie, la Corte dovrebbe discostarsi dalla sua giurisprudenza. In effetti, le decisioni del magistrato di sorveglianza concernenti la causa del ricorrente contenevano tutti gli elementi richiesti dai giudici europei e, benché fondate su una «legge non perfetta», non potrebbero essere ritenute contrarie alla Convenzione.

47. Del resto, il controllo della corrispondenza del ricorrente era una misura, in una società democratica, necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla prevenzione dei reati ed alla protezione della salute. Inoltre, l'interessato ha beneficiato di sufficienti garanzie procedurali.

48. Il ricorrente ritiene che l'ingerenza nel suo diritto al rispetto della sua corrispondenza non era prevista dalla legge. Egli osserva che il magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia ha disposto il controllo della sua corrispondenza durante il suo periodo di carcerazione a Parma, ossia per circa tre anni, fatto che avrebbe violato l'articolo 18 della legge sull'ordinamento penitenziario. Inoltre, il 30 dicembre 2004, il tribunale di sorveglianza di Roma ha rinnovato il controllo per la durata di un anno, fatto che sarebbe incompatibile con la legge n° 95 del 2004, ai sensi della quale questo controllo non può durare più di tre mesi.

49. È evidente che vi è stata "ingerenza di una pubblica autorità" nell'esercizio del diritto del ricorrente al rispetto della sua corrispondenza garantito dall'articolo 8 § 1. Tale ingerenza disconosce questa disposizione salvo se, "prevista dalla legge", essa persegua uno o più scopi legittimi rispetto al paragrafo 2 e, inoltre, sia "necessaria, in una società democratica" per raggiungerli (*Silver e altri c. Regno Unito*, sentenza del 25 marzo 1983, serie A n° 61, p. 32, § 84, *Campbell c. Regno Unito*, sentenza

del 25 marzo 1992, serie A n° 233, p. 16, § 34, *Calogero Diana c. Italia*, sentenza del 15 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V, p. 1775, § 28, *Domenichini c. Italia*, sentenza del 15 novembre 1996, *Recueil* 1996-V, p. 1799, § 28, *Petra c. Romania*, sentenza del 28 settembre 1998, *Recueil* 1998-VII, p. 2853, § 36, e *Labita*, prima citata, § 179).

50. La Corte rileva che il controllo della corrispondenza del ricorrente è stato disposto, fino al 30 dicembre 2004, dal magistrato di sorveglianza ai sensi dell'articolo 18 della legge sull'ordinamento penitenziario. Ora, la Corte ha già constatato più volte che il controllo della corrispondenza fondato su questa norma disconosce l'articolo 8 della Convenzione perché non è "previsto dalla legge" nella misura in cui non disciplina né la durata delle misure di controllo della corrispondenza dei detenuti, né i motivi che possono giustificarle, e non indica con sufficiente chiarezza l'ampiezza e le modalità di esercizio del potere di valutazione delle autorità competenti nel campo considerato (vedere, tra altre, *Labita* prima citata, §§ 175-185). Essa, nella fattispecie, non vede ragioni per discostarsi da una giurisprudenza che mira a permettere ad ogni detenuto di godere del grado minimo di tutela voluto dalla preminenza del diritto in una società democratica (*Calogero Diana* prima citata, p. 1776, § 33).

51. Alla luce di quello che precede, la Corte constata che fino al 30 dicembre 2004, il controllo della corrispondenza del ricorrente non era "previsto dalla legge" ai sensi dell'articolo 8 della Convenzione. Questa conclusione rende superfluo verificare nella fattispecie il rispetto delle altre esigenze della stessa norma. La Corte prende atto, dopo tutto, dell'entrata in vigore della legge n° 95/2004 che modifica la legge sull'ordinamento penitenziario e che è stata applicata nella causa del ricorrente il 30 dicembre 2004. Essa tuttavia sottolinea che la legge in questione non permette di correggere le violazioni che si sono verificate precedentemente alla sua entrata in vigore. (*Argenti* prima citata, § 38).

52. Vi è stata quindi violazione dell'articolo 8 della Convenzione.

53. Questa conclusione dispensa la Corte dall'esaminare la questione per sapere se nella sua decisione del 30 dicembre 2004 tribunale di sorveglianza di Roma abbia correttamente applicato la legge n° 95 del 2004.

III. SULLA DEDOTTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 6 DELLA CONVENZIONE IN RAGIONE DEL CONTROLLO DELLA CORRISPONDENZA DEL RICORRENTE

54. Il ricorrente sostiene anche che il controllo della sua corrispondenza con il suo avvocato ha leso il suo diritto di difesa.

55. La Corte ritiene che questo motivo di ricorso si presta ad essere esaminato dal punto di vista dell'articolo 6 § 1 della Convenzione che, nelle sue parti pertinenti, è così formulato:

«1. Ogni persona ha diritto che la sua causa sia esaminata imparzialmente (...) da parte di un tribunale (...) che deciderà sia in ordine alle controversie sui suoi diritti ed obbligazioni di natura civile, sia sul fonda-

mento di ogni accusa elevata in materia penale contro di lei. (...)»

56. Il Governo contesta questa tesi.

Sulla ricevibilità

57. Il Governo osserva innanzitutto che per alcune delle lettere in questione, vi è discordanza tra la data della lettera e quella del visto. Questo potrebbe indurre a pensare che si trattava, in realtà, di documenti ricevuti senza il visto dal ricorrente, il quale li avrebbe poi inviati ad altre persone. Ad ogni modo, il controllo è stato eseguito sulla posta in entrata e non su quella che era destinata all'avvocato del ricorrente o alla Corte. Ora, per la corrispondenza in entrata, non vi è alcuna certezza sull'identità del mittente. Alcune organizzazioni criminali potrebbero falsificare il logo della Corte o di uno studio di avvocato e far così pervenire dei plichi a detenuti pericolosi sottraendosi a qualsiasi tipo di controllo. È proprio per garantire la provenienza della posta che gli avvocati hanno l'obbligo di far apporre, preventivamente, il visto del collegio degli avvocati. In mancanza, l'amministrazione penitenziaria appone il suo visto o restituisce il plico al mittente. Questo è precisamente quello che è accaduto nella causa del ricorrente e non può essere rilevata nessuna lesione al suo diritto alla difesa.

58. Peraltro, il diritto italiano garantisce al detenuto la possibilità di comunicare liberamente con il suo difensore. In particolare, è vietato intercettare o registrare comunicazioni e conversazioni tra gli avvocati ed i loro clienti e la corrispondenza con l'avvocato non può essere sequestrata.

59. La Corte osserva che vi è discordanza tra le parti per quanto riguarda l'esistenza di un vero controllo della corrispondenza del ricorrente con il suo avvocato. Ad ogni modo, anche a voler supporre che alcune delle lettere dell'interessato siano state controllate, la Corte rileva che il ricorrente non ha indicato con precisione i procedimenti penali ai quali la corrispondenza incriminata si riferisce. Egli non ha neanche dimostrato in quale misura i diritti di difesa sarebbero stati lesi dall'intervento delle autorità. In queste circostanze, la Corte non può rilevare alcuna apparente violazione dell'articolo 6 della Convenzione.

60. Ne consegue che questo motivo di ricorso è manifestamente infondato e deve essere rigettato ai sensi dell'articolo 35 §§ 3 e 4 della Convenzione.

IV. SULLA DEDOTTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 13 DELLA CONVENZIONE IN RAGIONE DEL RITARDO NELL'ESAME DEI RICORSI DEL RICORRENTE

61. Il ricorrente lamenta i ritardi con cui il tribunale di sorveglianza ha esaminato i suoi ricorsi proposti avverso i decreti ministeriali che applicavano l'articolo 41 *bis* della legge sull'amministrazione penitenziaria. Egli invoca l'articolo 13 della convenzione, così formulato:

«Ogni persona i cui diritti e libertà riconosciuti nella (...) Convenzione fossero violati, ha diritto di presentare un ricorso innanzi ad una magi-

struttura nazionale, anche quando la violazione fosse stata commessa da persone che agiscono nell'esercizio di funzioni ufficiali.»

62. Il Governo contesta la tesi del ricorrente.

63. La Corte ricorda che, quando si pone una questione di accesso ad un tribunale, le garanzie dell'articolo 13 sono assorbite da quelle dell'articolo 6 (*Brualla Gómez de la Torre c. Spagna*, sentenza del 19 dicembre 1997, *Recueil* 1997-VIII, p. 2957, § 41). È quindi necessario esaminare i motivi di ricorso del ricorrente secondo il punto di vista di quest'ultima disposizione (vedere anche *Ganci* precitata, §§ 19 e 33-34).

A. Sulla ricevibilità

64. La Corte constata che questo motivo non è manifestamente infondato ai sensi dell'articolo 35 § 3 della Convenzione. La Corte rileva peraltro che non contrasta con altro motivo di irricevibilità. È quindi opportuno dichiararlo ricevibile.

B. Nel merito

65. Il Governo osserva che la procedura d'esame dei ricorsi proposti contro l'applicazione del regime speciale di detenzione è complessa. Dapprima il ricorso è depositato nell'istituto penitenziario e deve essere trasmesso alla cancelleria del tribunale che si fa carico di formare fascicolo e di inserirvi i documenti pertinenti. Occorre poi fissare la data dell'udienza, ben sapendo che questa deve svolgersi all'interno del carcere o nel palazzo di giustizia. In entrambi i casi è necessario organizzare la trasferta dei magistrati o dei detenuti. Il sistema di videoconferenza, che potrebbe sostituire la presenza fisica di queste persone, richiede apparecchiature tecniche e personale specializzato. Per questo, di fronte ai numerosi ricorsi in materia, le autorità cercano di raggruppare le udienze.

66. La data dell'udienza deve essere comunicata al detenuto, che deve poter disporre di un termine di almeno dieci giorni per presentare i suoi mezzi difensivi. In udienza, può rivelarsi necessario produrre nuove prove e la decisione deve essere redatta e accuratamente motivata. Tenuto conto di quello che precede, il Governo considera che, nella causa del ricorrente, non sia stato infranto il giusto equilibrio tra le esigenze di una giustizia rapida e quelle di una giustizia efficace.

67. Per quanto riguarda il ricorso introdotto il 6 agosto 2001, l'udienza è stata dapprima fissata per il 29 gennaio 2002, soprattutto in ragione del rifiuto del ricorrente di rinunciare alla sospensione dei termini procedurali durante il periodo feriale. Un altro rinvio è dovuto alle obiezioni degli avvocati del ricorrente, che sostenevano di non essere stati informati in tempo utile della data dell'udienza.

68. Il Governo sottolinea anche che il ricorrente non ha subito un diniego totale di giustizia o di accesso ad un tribunale. La possibilità di ricorrere in cassazione è peraltro una garanzia effettiva, perché un detenuto non perde qualsiasi interesse alla decisione della Corte di cassazione una volta che il decreto ministeriale perde la sua efficacia. In effetti, il Ministro sarebbe obbligato, per il futuro, a conformarsi ai principi enunciati dalla

alta giurisdizione italiana.

69. Il ricorrente osserva che l'udienza relativa al suo ricorso proposto avverso il decreto ministeriale del 26 luglio 2001, introdotto il 6 agosto 2001, è stata fissata al 29 gennaio 2002, ossia più di cinque mesi dopo. Inoltre, il tribunale di sorveglianza di Bologna ha deciso sul suo ricorso soltanto il 9 aprile 2002 (precedente paragrafo 8).

70. La Corte ricorda che essa ha già esaminato questo tipo di situazione in altri ricorsi diretti contro l'Italia ed ha ritenuto che i ricorrenti si lamentassero in sostanza del disconoscimento del diritto ad un tribunale, garantito dall'articolo 6 § 1 della Convenzione (sentenze *Ganci c. Italia*, n° 41576/98, §§ 23-31, CEDH 2003-XI e *Bifulco c. Italia*, n° 60915/00, §§ 21-24, 8 febbraio 2005). Nella sentenza *Ganci*, la Corte si è pronunciata per l'applicabilità e la violazione dell'articolo 6 § 1 nei seguenti termini:

"23. (...) la Corte ha il dovere di controllare se alla fattispecie si applichi l'aspetto civile in quanto si trattava di una «contestazione su diritti ed obbligazioni di natura civile»".

La Corte osserva che i procedimenti di reclamo riguardavano la contestazione della regolarità delle restrizioni ad una serie di diritti comunemente riconosciuti ai detenuti. Pertanto, la questione dell'applicabilità dell'articolo 6 § 1 si pone da due punti di vista: quello dell'esistenza di una «contestazione» su un «diritto» difendibile nel diritto interno e quello della «natura civile» o no di detto diritto.

24. Quanto alla prima condizione, la Corte ricorda che, secondo la sua costante giurisprudenza, l'articolo 6 § 1 della Convenzione trova applicazione solo se esiste una «contestazione» reale e seria (*Sporrong e Lönnroth c. Svezia*, sentenza del 23 settembre 1982, serie A n° 52, p. 30, § 81) relativa a «diritti ed obbligazioni di natura civile». La contestazione può riguardare sia l'esistenza stessa di un diritto sia la sua portata o le sue modalità di esercizio (si veda in particolare *Zander c. Svezia*, 25 novembre 1993, serie A n° 279-B, p. 38, § 22), e l'esito del procedimento deve essere direttamente determinante per il diritto in questione; infatti, l'articolo 6 § 1 non si accontenta, per entrare in gioco, di un legame tenue né di ripercussioni lontane (si vedano in particolare le sentenze *Masson e Van Zon c. Paesi Bassi*, 28 settembre 1995, serie A n° 327, § 44, e *Fayed c. Regno Unito*, 21 settembre 1994, serie A n° 294-B, pp. 45-46, § 56). Inoltre, «l'articolo 6 § 1 vale per le «contestazioni» relative a «diritti» [di natura civile] che si possano dire, almeno in modo difendibile, riconosciuti nel diritto interno, siano o no per giunta tutelati dalla Convenzione» (si vedano in particolare *Editions Périscope c. Francia*, 26 marzo 1992, serie A n° 234-B, § 35, e *Zander* prima citata).

Ora, la Corte constata che, in occasione dell'esame dei reclami presentati contro i decreti nn. 2 e 8 (...), gli organi giudiziari aditi hanno accolto in parte le domande del ricorrente. Peraltro, la Corte costituzionale, nella sua sentenza n° 26 del 1999 (...), si è pronunciata sulla necessità di

garantire una tutela giudiziaria contro le restrizioni subite dai detenuti.

25. Quanto alla seconda condizione, la Corte osserva che almeno alcune delle serie limitazioni stabilite dai decreti del Ministro della Giustizia riguardo al ricorrente – come quelle riguardanti i suoi contatti con i familiari e quelle aventi conseguenze patrimoniali – rientrano sicuramente nella sfera dei diritti della persona e, di conseguenza, hanno natura civile.

26. Di conseguenza, la Corte costata che l'articolo 6 è applicabile alla fattispecie.

71. La Corte non scorge alcuna ragione per discostarsi da questa conclusione nella presente fattispecie. Pertanto, essa ritiene che sia opportuno controllare se il diritto del ricorrente ad un tribunale sia stato rispettato nell'esame dei suoi ricorsi contro i decreti ministeriali del 26 luglio 2001, 18 luglio e 28 dicembre 2002, 23 dicembre 2003 e 18 dicembre 2004. A tale proposito essa ricorda che il ritardo impiegato dal tribunale di sorveglianza nell'esaminare i reclami proposti avverso i decreti di applicazione del regime speciale di detenzione può, in alcune condizioni, porre dei problemi riguardo alla Convenzione.

72. Secondo le disposizioni interne pertinenti, un detenuto dispone di dieci giorni a decorrere dalla data della comunicazione del decreto ministeriale per formulare un reclamo privo di effetto sospensivo innanzi al tribunale di sorveglianza. A sua volta, il tribunale deve decidere entro dieci giorni (*Ganci* precitata, § 29).

73. Nella sentenza *Messina c. Italia* (n° 2) (n° 25498/94, §§ 94-96, CEDH 2000-X), pur riconoscendo che il semplice superamento di un termine legale non costituisce un disconoscimento del diritto ad un ricorso effettivo, la Corte ha affermato che il mancato rispetto sistematico del termine di dieci giorni impartito al tribunale di sorveglianza dalla legge può sensibilmente ridurre, se non addirittura annullare, l'incidenza del controllo esercitato dai tribunali sui decreti del Ministro della Giustizia. Essa è arrivata a questa conclusione tenendo conto in particolare di due elementi: la durata limitata di ogni decreto che applica il regime speciale e il fatto che il Ministro della Giustizia non è vincolato da una eventuale decisione del tribunale di sorveglianza che revoca parzialmente o totalmente le restrizioni imposte con il decreto precedente. Nella citata causa, il Ministro della Giustizia, immediatamente dopo la scadenza del termine di validità dei decreti impugnati, aveva adottato nuovi decreti reintroducendo le restrizioni nel frattempo revocate dal tribunale di sorveglianza.

74. Inoltre, nella sentenza *Ganci* (vedere sentenza precitata, § 31), la Corte ha sostenuto che la mancanza di qualsiasi decisione sul merito dei ricorsi proposti avverso i decreti del Ministro della Giustizia costituisce una violazione del diritto ad un tribunale garantito dall'articolo 6 § 1 della Convenzione.

75. La Corte osserva che la presente fattispecie si differenzia dalle

altre cause prima citate.

76. In primo luogo il tribunale di sorveglianza di Bologna, anche se al di là del termine legale di dieci giorni, si è pronunciato sui reclami del ricorrente prima della scadenza del periodo di validità dei decreti controversi (paragrafi 8-10 precitati; vedere, *a contrario*, *Argenti* precitata, §§ 44-45). Inoltre, non risulta dal fascicolo che le autorità abbiano rifiutato di tener conto delle decisioni del tribunale di sorveglianza, nella misura in cui queste dichiaravano non valide alcune delle restrizioni imposte all'interessato.

77. Secondo la Corte, occorre constatare che nella presente causa non vi è stata né mancanza di decisione sul merito né ritardi sistematici del tribunale che abbiano comportato un concatenamento di decreti adottati dal Ministro della Giustizia senza tener conto delle decisioni giudiziarie. Peraltro, in conseguenza di una evoluzione della giurisprudenza della Corte di cassazione (precedente paragrafo 29), un detenuto ha interesse a ricorrere in cassazione contro le ordinanze dei tribunali di sorveglianza anche se il periodo di validità del decreto impugnato è scaduto. In effetti, la decisione della Corte di cassazione ha ormai effetti diretti sui decreti successivi al decreto impugnato.

78. Tenuto conto di quello che precede, la Corte non può concludere che nella fattispecie vi sia stato un disconoscimento del diritto di accesso ad un tribunale del ricorrente.

79. Pertanto, non c'è stata violazione dell'articolo 6 della Convenzione in ragione del ritardo nell'esame dei ricorsi del ricorrente contro i decreti ministeriali che applicavano il regime speciale di detenzione.

V. IN MERITO ALL'APPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 41 DELLA CONVENZIONE

80. Ai sensi dell'articolo 41 della Convenzione,

«Se la Corte dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi protocolli e se il diritto interno dell'Alta Parte contraente non permette che in modo incompleto di riparare le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, quando è il caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa.»

A. Danni

81. Il ricorrente sostiene che le violazioni denunciate hanno comportato un pregiudizio fisico e psicologico incalcolabile. Si rimette alla saggezza della Corte.

82. Il Governo rileva che il ricorrente non ha provato l'esistenza di un nesso di causalità tra la sua sottoposizione al regime speciale di detenzione e l'allegato aggravamento del suo stato di salute. Tenuto conto delle cure ricevute dal ricorrente durante la privazione della sua libertà, il Governo ritiene che l'applicazione del regime speciale di detenzione non abbia provocato danni al ricorrente.

83. Per quanto riguarda il pregiudizio morale, il Governo ritiene che

la constatazione di violazione costituirebbe di per sé un'equa soddisfazione sufficiente.

84. La Corte ricorda che si è pronunciata per la violazione della Convenzione unicamente per quel che riguarda il controllo della corrispondenza del ricorrente. Essa non scorge nessun nesso di causalità tra questa violazione e un qualsiasi danno materiale. Quanto al danno morale, ritiene che nelle circostanze della fattispecie, la constatazione di violazione sia sufficiente a compensarlo.

B. Spese legali

85. Il ricorrente non ha domandato il rimborso delle spese legali sostenute a livello interno o a livello europeo e la Corte considera che questo aspetto dell'applicazione dell'articolo 41 non richieda un esame d'ufficio (vedere, fra molte altre, *Cardarelli c. Italia*, sentenza del 27 febbraio 1992, serie A n° 229-G, p. 75, § 19).

PER QUESTI MOTIVI, LA CORTE ALL'UNANIMITÀ

1. *Dichiara* il ricorso ricevibile per quanto riguarda i motivi relativi agli articoli 3 e 8 della Convenzione, nonché all'articolo 6 della stessa in ragione del ritardo con cui sono stati esaminati i ricorsi del ricorrente, e irricevibile per il resto;

2. *Dichiara* che non vi è stata violazione dell'articolo 3 della Convenzione;

3. *Dichiara* che vi è stata violazione dell'articolo 8 della Convenzione;

4. *Dichiara* che non vi è stata violazione dell'articolo 6 della Convenzione in ragione del ritardo nell'esame dei ricorsi del ricorrente;

5. *Dichiara* che la constatazione di violazione della Corte costituisce essa stessa una soddisfazione equa sufficiente per il danno morale;

6. *Rigetta* la domanda di equa soddisfazione.

Fatta in francese, poi comunicata per iscritto l'11 luglio 2006 ai sensi dell'articolo 77 §§ 2 e 3 del regolamento.

T. L. EARLY
Cancelliere

NICOLAS BRATZA
Presidente

* * *

Con la pronuncia Campisi c/Italia la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo si è ancora una volta occupata del regime speciale di detenzione previsto dall'art. 41 bis o.p., sotto diversi profili tra cui la compatibilità con l'art. 6§1 della Cedu (diritto di accesso ad un Tribunale) in relazione alla mancanza di tempestività nella decisione sui reclami presentati avverso i decreti ministeriali avanti ai Tribunali di Sorveglianza. In particolare la Corte Edu ha escluso la violazione dedotta dal ricorrente, pur in presenza del mancato rispetto del termine di dieci giorni, fissato per la decisione del reclamo, perché ha constatato che i decreti emessi dai Tribunali di Sorveglianza aditi dal ricorrente, erano intervenuti prima della scadenza del termine di efficacia dei decreti ministeriali. La Corte sovranazionale ha inoltre posto a fondamento della decisione, l'incidenza degli effetti di ogni singolo annullamento delle limitazioni imposte al detenuto, sui successivi decreti ministeriali di sospensione delle regole di trattamento ordinario, valutando in senso positivo la mancata reiterazione delle medesime restrizioni da parte dell'autorità amministrativa.

Infine la Corte nell'escludere la violazione all'art. 6 Cedu, ha identificato la diversità della situazione sottostante al ricorso del Campisi rispetto a quelle afferenti ai ricorsi Messina c/Italia (n. 25498/94) e Ganci c/Italia (n. 41576/98), definiti, rispettivamente con sentenze del 28 settembre 2000 e del 30 ottobre 2003. Nel primo caso, ove peraltro la violazione è stata accertata dalla Corte in relazione all'art. 13 Cedu e cioè in relazione al diritto ad un ricorso interno effettivo che permetta di avvalersi dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla Convenzione Edu, era accaduto che tutte le decisioni sui reclami presentati sui nuovi decreti applicativi del regime di cui all'art. 41 bis o.p., pur se intervenute prima della scadenza del termine di efficacia di ogni singolo decreto, non erano state in grado di produrre gli effetti conseguenti all'annullamento delle limitazioni. A rendere palese l'inutilità dei provvedimenti giurisdizionali resi vi era, dunque, la circostanza per cui le restrizioni, oltre ad essere rimaste prive di titolo nei casi in cui erano state annullate dai Tribunali di Sorveglianza, erano state ripristinate dall'autorità amministrativa nei successivi provvedimenti.

Nel caso Ganci c/Italia la situazione sottostante era ancora diversa perché per quattro degli otto reclami presentati avverso decreti ministeriali applicativi di regime di cui all'art. 41 bis, non vi era stata alcuna pronuncia giurisdizionale nei termini e dunque non vi era stata alcuna decisione sul merito delle doglianze. La Corte era infine pervenuta alla conclusione secondo cui la specifica di-

sposizione violata fosse l'art. 6 della Cedu e non l'art. 13, ritenuto assorbito, perché in discussione la contestazione di diritti "di natura civile", attinenti cioè alla sfera della persona; tale diversa qualificazione della violazione alla Cedu è stata seguita in tutte le pronunce successive emesse dalla Corte nella medesima materia, tra le quali anche la sentenza del Campisi.

GIOVANNI. M. ARMONE - BIAGIO R. CIMINI
FABRIZIO GANDINI - GABRIELE IZZOLINO
GIUSEPPE NICASTRO - ALBERTO PIOLETTI

DIRITTO PENALE EUROPEO E ORDINAMENTO ITALIANO
Giuffr , Milano, 2006

Per la prima volta vengono riunite e commentate in un unico volume le *decisioni quadro* adottate in materia penale dal Consiglio dell'Unione Europea. E l'opera risulta viepi  preziosa perch  gli autori sono tra coloro che hanno direttamente partecipato al lavoro redazionale di quei testi e forniscono al lettore informazioni immediate sui presupposti, sulla genesi e sugli obiettivi dei provvedimenti.

L'opera consta di diciassette capitoli divisi in due sezioni, intitolate l'una alla *Cooperazione giudiziaria e alle regole procedurali*, l'altra al *Ravvicinamento delle legislazioni nazionali* degli Stati membri.

Come   noto, le decisioni quadro, a differenza delle direttive, pur essendo vincolanti per gli Stati membri, relativamente ai risultati da ottenere, lasciano alle competenti autorit  nazionali la scelta della forma e dei mezzi da utilizzare per raggiungere gli obiettivi prefissati. Nell'ambito delle iniziative adottate nelle materie del Terzo Pilastro dell'U.E. (cooperazione nei settori della giustizia e degli affari interni), dette decisioni costituiscono il principale strumento utilizzato per il riavvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari dei diversi Stati membri.

Dell'esigenza di un approccio comune e di una sempre pi  incisiva armonizzazione delle legislazioni nazionali si   fatta interprete anche la Corte di Giustizia che, in due sentenze del 2005, ha preso posizione sulla validit  e sulla efficacia delle *decisioni quadro*, evidenziando "l'obbligo per il giudice nazionale di fare riferimento al contenuto di una *decisione quadro* nell'interpretazione delle norme

pertinenti del suo diritto nazionale", secondo un *principio di interpretazione conforme*, compatibilmente con i principi fondamentali dell'ordinamento dello Stato membro interessato.

Ciascun capitolo del volume riguarda una singola decisione adottata dall'Unione europea e già entrata in vigore.

Nella prima parte, viene operata un'analisi di questi strumenti normativi e una valutazione dei loro effetti sull'ordinamento italiano, anche alla luce della giurisprudenza nazionale, straniera e comunitaria. Dopo aver illustrato i principali strumenti della cooperazione giudiziaria - dal *mandato d'arresto europeo*, al *congelamento dei beni da sottoporre a sequestro o confisca*, alle *squadre investigative comuni*, alla creazione di un soggetto istituzionale sopranazionale quale *Eurojust* - gli Autori si soffermano sulla *protezione delle vittime dei reati*, sottolineandone la valenza di "precondizione di esistenza" rispetto alla realizzazione dell'obiettivo fondamentale del Terzo Pilastro e di "piattaforma comune sulla quale sono destinati a poggiare tutti gli altri strumenti adottati in materia".

Nella seconda parte sono descritte le iniziative volte al ravvicinamento delle legislazioni nazionali, con un'analisi mirata ai settori dell'armonizzazione normativa e della cooperazione giudiziaria che hanno formato oggetto delle *decisioni quadro* del Consiglio.

L'opera si conclude con un'*Appendice normativa e giurisprudenziale* che costituisce un'interessantissima raccolta dei testi delle *decisioni quadro* e delle sentenze della Corte di Giustizia in materia e che fornisce un utile *vademecum* sia per gli operatori del settore, sia per coloro che intendano conoscere lo stato delle nuove fonti di produzione normativa del Terzo Pilastro.

Il volume rappresenta certamente un valido strumento di riflessione e di approfondimento sulle problematiche del *diritto penale europeo*, arricchito da una sintetica ma incisiva, verifica di compatibilità con le norme dell'ordinamento italiano.

Stampa



Il Profumo delle Parole

presso la Casa Circondariale di Bologna