

3 *rassegna*
2011 *penitenziaria*
e criminologica

Fondata da GIUSEPPE ALTAVISTA

DIRETTORE RESPONSABILE

FRANCO IONTA

VICE DIRETTORE

EMILIO DI SOMMA

PRESIDENTE DEL COMITATO DI DIREZIONE

GIOVANNI CONSO

COMITATO DI DIREZIONE

SALVATORE ALEO, GIUSEPPE AMATO, RENATO BREDÀ,
SANTI CONSOLO, FRANCO DELLA CASA, GIUSEPPE DI GENNARO,
VITALIANO ESPOSITO, 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, EMILIO DOLCINI,
LUCIANO EUSEBI, VITTORIO GREVI, MARCELLO MARINARI,
TULLIO PADOVANI, GIOVANNI TAMBURINO, GIOVANNI TINEBRA

REDATTORE CAPO

FRANCESCO OTTAVIANO

REDAZIONE

LAURA CESARIS, DANIELE DE MAGGIO, LUCIA MARZO,
GRAZIANO PUJIA



SOMMARIO

DOTTRINA E DIBATTITI

FABIO FIORENTIN

*Le misure di prevenzione nel testo unico in materia
di stupefacenti* pag. 5

ALESSANDRO CENTONZE

*L'inquadramento dei disturbi mentali atipici, la
capacità giuridica penale e l'accertamento della
pericolosità sociale dell'imputato* » 53

VITANTONIO ARESTA

Fare impresa nelle carceri del mezzogiorno » 77

MARIA RITA BONURA

*Immigrati e misure alternative alla detenzione.
I risultati di una ricerca condotta presso l'UEPE
di Udine, Pordenone e Gorizia* » 113

GIURISPRUDENZA

FRANCESCO PICOZZI

*Contrasti interpretativi in materia di corrispondenza telefonica dei
detenuti con i figli minori di dieci anni.
Commento a Cass., Sez. 6, Sentenza n. 32569
del 2010* » 143

RECENSIONI

*Sebastiano Ardita, Ricatto allo Stato,
Sperling & Kupfer 2011
Commento di Francesco Paolo Giordano* » 155

INDICE GENERALE » 159



LE MISURE DI PREVENZIONE NEL TESTO UNICO IN MATERIA DI STUPEFACENTI

FABIO FIORENTIN*

SOMMARIO: 1. Profili generali - 2. Le condizioni per l'applicazione delle misure: ambito soggettivo di applicazione - 3. La pericolosità per la sicurezza pubblica - 4. Le singole misure applicabili - 5. Il procedimento di applicazione delle misure e il giudizio di convalida - 6. Il "doppio termine" del procedimento di convalida - 7. L'ambito del controllo affidato all'autorità giudiziaria - 8. Le ragioni di necessità ed urgenza - 9. L'accertamento della pericolosità - 10. Gli altri profili rilevanti sottoposti al controllo del giudice - 11. La proporzionalità e adeguatezza della misura - 12. Ricorso per cassazione - 13. L'esecuzione delle misure - 14. Dinamica delle misure - 15. Ordine di esecuzione e rapporto cronologico tra le sanzioni penali e le misure di sicurezza e di prevenzione - 16. Violazione delle prescrizioni e fattispecie di reato configurabili - 17. Elemento soggettivo: buona fede ed errore.

1. Profili generali

L'art. 4-*quater* del D.L. 30 dicembre 2005, n. 272, convertito, con modificazioni, nella legge n. 49/2006¹, ha inserito nel Testo Unico in materia di stupefacenti (d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309), una norma di nuovo conio (art. 75-*bis*, *Provvedimenti a tutela della sicurezza pubblica*), che introduce misure caratterizzate dalla finalità di prevenire nuove manifestazioni di pericolosità sociale relative a persone colpite dai provvedimenti amministrativi indicati dall'art. 75, del medesimo t.u. stup.²

* Magistrato Trib. Sorveglianza Torino

¹ Si tratta della legge 21 febbraio 2006, n. 49, recante "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272, recante misure urgenti per garantire la sicurezza ed i finanziamenti per le prossime Olimpiadi invernali, nonché la funzionalità dell'Amministrazione dell'interno. Disposizioni per favorire il recupero di tossicodipendenti recidivi."

² La disposizione è stata recentemente interpolata – con riguardo ai termini di durata massima delle misure – dall'art. 3, commi 50 e 51, della L. 15 luglio 2009, n. 94.

La *ratio* delle nuove disposizioni, emergente dai lavori preparatori e cristallizzata nella rubrica della norma, coincide con l'obiettivo di neutralizzare la carica di pericolosità dei soggetti coinvolti in violazioni della normativa sugli stupefacenti.

Tali misure, aggiungendosi alle forme di tutela già operanti nell'ordinamento (quali le sanzioni penali, le misure di sicurezza di cui all'art. 86, d.P.R. n. 309/90 e le sanzioni amministrative disciplinate dall'art. 75 del richiamato d.P.R. n. 309/90), arricchiscono e completano la panoplia di strumenti normativi predisposti a contrasto della pericolosità sociale derivante dall'illecita produzione, diffusione e utilizzo delle droghe.

La finalizzazione spiccatamente preventiva delle nuove misure agevola a dipanare il dubbio sulla loro collocazione sistematica, che va individuata nel variegato *genus* delle misure di prevenzione personali, nel cui alveo esse si caratterizzano quali istituto "atipico", al pari delle misure di prevenzione previste dall'art. 6, comma 2, L. 401/89, dirette a prevenire gli episodi di violenza collegati a manifestazioni sportive.

Conforta tale opinione il rilievo che si tratta di misure limitative della libertà personale, e che il contenuto prescrizionale che le distingue appare largamente sovrapponibile a quello delle misure di prevenzione personali ordinarie (già stabilito dall'art. 5 della legge n. 1423/1956, ed ora disciplinato dal D.lvo 6.9.2011, n. 159, Libro I).³

Pare, inoltre, significativo considerare che le misure in esame sono applicabili in relazione a presupposti che non coincidono totalmente con quelli tipici delle misure di sicurezza, per quanto anche queste ultime perseguano finalità di prevenzione.⁴

Un elemento utile sotto il profilo classificatorio può, infine, desumersi *a contrario* dal confronto tra le misure in analisi e quelle previste dall'art. 75 del t.u. stup., laddove (soltanto) queste ultime sono esplicitamente definite "misure amministrative" e richiamano, in coerenza con tale natura, le sequenze procedurali della L. n. 689 del 1981.⁵

³ In questo senso è orientata la più recente elaborazione: cfr. Cass., sez. IV, 22.02.2011, n. 6831, Rv. 249415, in *CED Cass.*

⁴ In particolare, le misure di cui all'art. 75-bis, t.u. stup., risultano possibili in rapporto a soggetti responsabili di illeciti amministrativi, laddove le misure di sicurezza sono applicabili unicamente in rapporto alla commissione di reati o dei c.d. "quasi - reati".

⁵ Sembra coerente con la proposta sistematizzazione che la competenza a conoscere delle misure in esame e le relative, semplificate scansioni della procedura applicativa richiami i procedimenti di prevenzione (quali l'irrogazione del c.d. "D.A.SPO." di cui alla L. 13 dicembre 1989, n. 401), piuttosto che le forme più articolate del procedimento di sicurezza e di sorveglianza (artt. 666, 677, 678, c.p.p.).

2. Le condizioni per l'applicazione delle misure: ambito soggettivo di applicazione

L'art. 75-*bis*, comma 1, d.P.R. n. 309/1990, stabilisce che, qualora in relazione alle modalità o alle circostanze delle condotte indicate nell'art. 75, comma 1, dello stesso t.u. stup., possa derivare pericolo per la sicurezza pubblica, può essere disposta l'applicazione di una misura tra quelle indicate dalla disposizione medesima, nei confronti del soggetto che risulti già condannato, anche non definitivamente, per reati contro la persona; contro il patrimonio; per quelli previsti dalle norme sulla circolazione stradale; per i reati previsti dallo stesso t.u. stup.; che risulti sanzionato per inosservanza delle disposizioni del medesimo d.P.R. n. 309/1990, ovvero che sia destinatario di misure di prevenzione o di sicurezza.

La norma in analisi stabilisce, dunque, tassative condizioni ricorrendo le quali l'autorità di pubblica sicurezza può irrogare la misura di prevenzione in esame e precisamente (condizioni cumulative):

- a) il proposto è già destinatario di una sanzione amministrativa per una condotta indicata nell'art. 75, comma 1, t.u. stup.;
- b) sussiste un pericolo per la sicurezza pubblica derivante da tali condotte;
ricorrendo le dette condizioni, può essere applicata una misura di prevenzione qualora (condizioni alternative):
- c) sussiste una precedente condanna, anche non definitiva, per reati contro la persona; contro il patrimonio; per quelli previsti dalle norme sulla circolazione stradale; per i reati previsti dallo stesso t.u. stup.;
- d) sussiste una precedente sanzione per inosservanza delle disposizioni del d.P.R. n. 309/1990;
- e) sussiste a carico del soggetto una misura di prevenzione o di sicurezza.

La più evidente caratteristica del catalogo dei possibili destinatari delle misure in esame è l'individuazione degli stessi in quei soggetti che siano stati (già) colpiti da un provvedimento di applicazione delle sanzioni amministrative previste dall'art. 75, t.u. stup., a fronte delle condotte indicate nel comma 1 della medesima disposizione.

Precisamente, le condotte sussunte dalla norma e integranti illeciti amministrativi sono quelle di chi "illecitamente importa, esporta, acquista, riceve a qualsiasi titolo o comunque detiene

sostanze stupefacenti o psicotrope fuori dalle ipotesi di cui all'articolo 73, comma 1-*bis*, o medicinali contenenti sostanze stupefacenti o psicotrope elencate nella tabella II, sezioni B e C, fuori delle condizioni di cui all'articolo 72, comma 2."

Le sanzioni amministrative applicabili - anche congiuntamente e per un periodo non inferiore a un mese e non superiore a un anno - sono:

- sospensione della patente di guida o divieto di conseguirla (per un periodo fino a tre anni);⁶
- sospensione della licenza di porto d'armi o divieto di conseguirla;
- sospensione del passaporto e di ogni altro documento equipollente o divieto di conseguirli;
- sospensione del permesso di soggiorno per motivi di turismo o divieto di conseguirlo se cittadino extracomunitario.

L'interessato, inoltre, ricorrendone i presupposti, è invitato a seguire il programma terapeutico e socio-riabilitativo di cui all'articolo 122, d.P.R. n. 309/90 o altro programma educativo e informativo personalizzato in relazione alle proprie specifiche esigenze, predisposto dal servizio pubblico per le tossicodipendenze competente per territorio o da una struttura privata autorizzata ai sensi dell'articolo 116 del medesimo t.u. stup.

Ai fini dell'eventuale applicazione delle misure di prevenzione previste nell'art. 75-*bis*, il decreto con cui il prefetto applica le sanzioni amministrative sopra viste deve essere valido ed efficace al momento dell'emissione del provvedimento questorile.⁷

Entro l'ambito soggettivo così circoscritto, l'art. 75-*bis*, t.u. stup., prende in considerazione una articolata casistica, che rende possibile l'applicazione delle misure di prevenzione nei confronti di colui che sia:

- a) condannato anche non definitivamente per reati contro la persona;

⁶ Tale più ampio lasso temporale è stato introdotto dall'art. 3, comma 50, lett. a) della L. 15 luglio 2009, n. 94.

⁷ Non potranno, quindi, valere provvedimenti annullati in seguito a ricorso al giudice di pace o, nel caso di soggetti minori, al tribunale per i minorenni; ovvero revocati ai sensi del comma 11 dell'art. 75. t.u. stup. Inibisce l'applicazione delle misure di prevenzione anche la definizione del procedimento amministrativo nelle forme di cui al comma 14 dell'art. 75, cit., nei casi di particolare tenuità della condotta illecita accertata a carico dell'interessato.

- b) condannato anche non definitivamente per reati contro il patrimonio;
- c) condannato anche non definitivamente per reati previsti dalle norme sulla circolazione stradale;
- d) condannato anche non definitivamente per reati previsti dal testo unico in materia di stupefacenti;
- e) sanzionato per inosservanza delle disposizioni del medesimo d.P.R. n. 309/1990;
- f) destinatario di misure di prevenzione o di sicurezza.

Con riferimento alle ipotesi *sub a)-d)*, rilevano, alla luce del tenore letterale della norma, anche le condanne relative a fattispecie colpose (ad es., omicidio colposo commesso dall'automobilista sotto l'effetto di stupefacenti).

Merita, inoltre, una sottolineatura la possibilità di avviare un procedimento di prevenzione anche in forza di un titolo ancora non definitivo, tratto - quest'ultimo - tipico del sistema della prevenzione, che è fondato su valutazioni inerenti alla pericolosità sociale del prevenuto piuttosto che a profili afferenti all'accertamento della colpevolezza del medesimo in relazione alla commissione di un fatto-reato.⁸

Il legislatore ha evidentemente operato una selezione «chirurgica» dei soggetti cui indirizzare la risposta dell'ordinamento al pregiudizio alla sicurezza sociale originato dal fenomeno della tossicodipendenza, ed è evidente la già ricordata *ratio* dell'istituto, che mira alla *neutralizzazione selettiva* di una specifica pericolosità sociale (quella, cioè, derivante dall'illecito contatto con le sostanze stupefacenti).

Deve ritenersi, per conseguenza, che la sopra vista elencazione abbia natura tassativa, talché le misure preventive non possono essere imposte a soggetti che non rientrino nelle viste categorie espressamente indicate dal legislatore.

A tale approdo interpretativo induce anche l'esigenza di una interpretazione restrittiva dei casi di limitazione della libertà personale ad opera dell'autorità di p.s. che - per espresso disposto costituzionale - può verificarsi in via eccezionale e solo nei casi tassativamente previsti dalla legge (art. 13, Cost.).

Alla luce della selettività delle misure in analisi in relazione all'obiettivo di tutela della sicurezza pubblica loro assegnato dall'ordinamento, ed alla correlata specifica individuazione delle

⁸ In alcuni casi, infatti, le misure in questione possono anche prescindere da una relazione diretta con la commissione di un reato (cfr. ipotesi *sub e) - f)*).

condizioni soggettive di applicabilità, emerge la posizione di autonomia degli strumenti preventivi previsti dalla norma speciale dell'art. 75-*bis*, t.u. stup., tanto rispetto alle misure di sicurezza quanto nei confronti delle (altre) misure di prevenzione personali, sia ordinarie (già disciplinate dalla L. 1423/56 ed ora riproposte nel c.d. "Codice Antimafia"); che "atipiche" (es. art. 6, comma 2, L. 401/89).

Una delle conseguenze più significative di tale ricostruzione riguarda la non inconciliabilità - se non sul piano strettamente operativo - della eventuale contemporanea applicazione di misure ai sensi dell'art. 75-*bis*, d.P.R. n. 309/90, e di altre misure di prevenzione, e la loro possibile coesistenza in sede esecutiva, senza che si verifichi, dunque, l'assorbimento delle misure preventive "atipiche" in quelle ordinarie.

Per quanto concerne, in particolare, l'espressa previsione normativa della applicabilità delle misure in esame al soggetto che già sia destinatario di altre misure di prevenzione o di misure di sicurezza, è ovviamente possibile una parziale sovrapposizione con tali strumenti preventivi, cui la misura irrogata in forza dell'art. 75-*bis*, t.u. stup., accede, e il conseguente rischio di una certa confusione sul piano applicativo.

Si deve ritenere, a questo proposito, che la disposizione in esame intenda riferirsi alla sussistenza *attuale* di misure di sicurezza o di prevenzione, essendo - appunto - l'applicazione degli (ulteriori) strumenti preventivi collegata ad una pericolosità soggettiva attuale, così che non potrebbe rilevare l'eventuale pregressa sottoposizione dell'interessato a tali misure, qualora le medesime siano state revocate al momento della adozione da parte del prefetto delle sanzioni amministrative di cui all'art. 75, d.P.R. 309/90.

Il criterio generale di prevalenza, in sede esecutiva, delle misure di sicurezza su quelle di prevenzione personali, porta a ritenere che, in caso di soggetto contestualmente sottoposto a misura di sicurezza personale, l'applicazione dell'ulteriore misura di prevenzione "speciale" di cui all'art. 75-*bis*, in esame, si configuri quale *extrema ratio*, rimedio estremo, cioè, esperibile qualora, attraverso un'opportuna modifica in senso restrittivo delle prescrizioni delle misure già in esecuzione, non possa essere raggiunto il medesimo obiettivo di prevenzione speciale (a es., mediante l'imposizione - da parte del magistrato di sorveglianza, all'uopo sollecitato dal questore che ha ricevuto il provvedimento prefettizio - nei confronti del soggetto libero vigilato degli orari di uscita e rientro nell'abitazione previsti dalla disposizione speciale

in esame).

In tale ottica di attenzione ai profili di sovrapposizione degli strumenti preventivi devono, inoltre, essere considerati i rapporti tra la disciplina particolare dettata dall'art. 75-bis, t.u. stup., e il sistema delle misure di sicurezza che trova regolamentazione nel codice penale: l'eventuale denuncia o condanna successiva alla applicazione di una misura di sicurezza (in altre parole: la eventuale coesistenza in capo all'interessato delle fattispecie previste dalle prime quattro lettere dell'art. 75-bis con l'ipotesi di cui alla lett. f)) è, infatti, suscettibile di determinare la trasformazione *in pejus* (c.d. "aggravamento") della misura di sicurezza, ai sensi degli artt. 231, 232, c.p.; con la conseguenza, anche in questo caso, della possibile ultroneità della misura di prevenzione "terapeutica" (si pensi all'ipotesi della sostituzione della libertà vigilata in esecuzione con la misura detentiva della casa di lavoro o della colonia agricola).

In altri termini, sembra opportuno che, nell'esercizio della discrezionalità amministrativa, il questore tenga conto - ai fini dell'applicazione delle misure di cui all'art. 75-bis, t.u. stup. - degli effetti dell'incidenza delle altre misure (di sicurezza e di prevenzione) eventualmente già in corso di applicazione al momento dell'avvio del procedimento di cui all'art. 75-bis, d.P.R. 309/90, sulla natura e sul grado della pericolosità sociale soggettiva rilevata nel caso concreto e attuale, in relazione alle specifiche esigenze di sicurezza pubblica che le misure in esame mirano a soddisfare.

L'esigenza del rispetto della natura di *extrema ratio* dei provvedimenti limitativi della libertà personale dovrebbe, in definitiva, presiedere alla prudente somministrazione delle misure di prevenzione "speciali" disciplinate nell'art. 75-bis in analisi.

Deve essere, comunque, sottolineato l'ampio margine di discrezionalità consentito in ordine alla valutazione dei presupposti per l'applicazione delle misure di prevenzione, che involge non soltanto la ponderazione degli elementi contenuti nelle risultanze istruttorie; ma pare estendersi - alla luce del tenore letterale della disposizione - alla decisione stessa sull'*an*, in ordine alla applicazione delle misure previste.

La parziale intersezione con altri istituti sotto il profilo della valutazione della pericolosità sociale sembrerebbe, infatti, implicare che il questore, anche nell'eventualità di un positivo riscontro degli elementi soggettivi e oggettivi indicati nell'art. 75-bis, t.u. stup., possa non applicare la misura di prevenzione "atipica" (la fattispecie potrebbe essere quella di un soggetto già altrimenti attinto da provvedimenti restrittivi, quali a es. misure di sicurezza o alternative, in relazione al quale non sia necessario aggiungere

una ulteriore limitazione alla libertà, tenuto anche conto che le misure di prevenzione previste dal t.u. stup. rimandano in molti casi a prescrizioni già applicabili in forza di misure di sicurezza o di sanzioni alternative o sostitutive alla detenzione).

3. La pericolosità per la sicurezza pubblica

L'ultima condizione prevista dalla legge per l'applicazione delle misure di prevenzione in esame è costituita dall'accertamento che, in relazione "alle modalità od alle circostanze dell'uso", dalle condotte indicate dall'art. 75, comma 1, t.u. stup., realizzate dai soggetti sopra individuati, possa derivare un "pericolo per la sicurezza pubblica".

La sussistenza di tale presupposto applicativo delle misure di prevenzione deve essere riscontrata in seguito alla verifica in concreto della pericolosità sociale dell'interessato, effettuata sulla base di fatti e circostanze precisamente individuate e non con riferimento ad una tralatticia affermazione della sussistenza di siffatta condizione, fondata su una sorta di presunzione di pericolosità giustificata dal mero richiamo alle condizioni stabilite dalla legge medesima.

È dubbio se la pericolosità richiesta dalla norma in analisi ai fini dell'applicazione delle misure di prevenzione "speciali" sia quella ordinaria: quella, cioè, prevista con riferimento alle altre misure di prevenzione personali contemplate dall'ordinamento (in particolare, dalla legge 27 dicembre 1956, n. 1423); ovvero se essa costituisca un elemento peculiare della fattispecie, non omologabile alla "pericolosità sociale" comune identificata secondo la nozione tradizionale ricavata sulla base delle disposizioni del codice penale (art. 133, c.p.).

Secondo una prima lettura possibile, legata alla nozione tradizionale di "pericolosità sociale", la norma-chiave anche nel caso della pericolosità evocata dall'art. 75-bis, d.P.R. n. 309/90 sarebbe, appunto, quella dell'art. 203, c.p., laddove è stabilito che "è socialmente pericolosa la persona, anche se non imputabile o non punibile", la quale ha commesso un reato o un "quasi-reato" (artt. 49 e 115, c.p.) "quando è probabile che commetta nuovi fatti preveduti dalla legge come reati".

Tale giudizio si sostanzia in una valutazione di carattere prognostico, che si attua, cioè, *post factum*, proiettandosi nel futuro, con la finalità di misurare il grado di probabilità che la persona soggetta ad esame possa tornare nuovamente a commettere fatti

antisociali.⁹

Nello specifico, peraltro, occorre considerare che l'art. 75-*bis* fa riferimento, mediante il richiamo alle ipotesi di cui all'art. 75, comma 1, t.u. stup., a fattispecie in cui l'interessato è stato colpito da sanzioni amministrative, non dunque a soggetto che ha necessariamente commesso un reato.

Ne esce, pertanto, rafforzata l'ipotesi che la "pericolosità" sussunta dalla disposizione in esame sia, piuttosto, la pericolosità per la sicurezza pubblica intesa in senso lato (e non la pericolosità criminale strettamente intesa), e che pertanto l'accertamento di tale presupposto, nel caso delle misure di prevenzione in esame, a differenza di quanto disposto dall'art. 202, c.p., per l'applicazione di una misura di sicurezza, non sia indefettibilmente collegato alla commissione di un fatto-reato o comunque penalmente rilevante; ma si ricavi dall'esame dell'intera personalità del soggetto e da situazioni ed elementi - anche di tipo presuntivo - che giustificano una valutazione di "pericolosità".

È, peraltro, necessario che tale giudizio sia fondato su dati obiettivi e su fatti specifici ed accertati, quali la abituale frequentazione di pregiudicati, l'omertà, la mancanza di uno stabile lavoro, il tenore di vita superiore alle proprie possibilità economiche, le denunce per delitti anche colposi, e così via.¹⁰

In altri termini, come ha bene evidenziato la giurisprudenza, la pericolosità sociale nel procedimento di prevenzione prescinde dall'accertamento definitivo di un illecito penale, a differenza della pericolosità sociale finalizzata all'applicazione di una misura di sicurezza che è sempre ancorata alla commissione di un fatto-reato; essendo invece desumibile anche da situazioni che giustificano sospetti o presunzioni perché fondati su elementi obiettivi o specifici e correlati (rispetto all'altra) di una più penetrante valutazione

⁹ "In relazione alla pericolosità il termine "probabilità" deve invece essere ritenuto equivalente alla locuzione "molto rilevante possibilità"; è in altri termini probabile ciò che è assai possibile si verifichi (...) Riassumendo, le caratteristiche che la pericolosità sociale presenta nell'ordinamento penale in vigore sono di essere una qualifica del delinquente e non del reato, e, in particolare, uno "status" di colui che avendo già commesso un reato, e, in determinati casi, anche un fatto non preveduto dalla legge come reato, si considera probabile autore di nuovi reati in futuro, e, infine, in quanto "status", di essere una qualifica che prescinde dalla condizione di imputabilità e di libertà della persona cui è riferibile." (SICLARI, *Le misure di sicurezza*, Giuffrè, Milano 1977, 28).

¹⁰ In questo senso è il consolidato indirizzo giurisprudenziale: Cass. sez. I, 9.4.1968, ord. n. 590, in *CED Cass.*; Cass. sez. I, 12.1.1968, ord. n. 2, in *CED Cass.*; Cass. sez. I, 15.12.1984, n. 2842, in *CED Cass.*. In dottrina, cfr. DI RONZA, *Manuale dell'esecuzione penale*, CEDAM, Padova 2003, 563; FIANDACA-MUSCO, *Diritto Penale*, Zanichelli, Bologna 2001, 790.

dell'intera personalità del soggetto, globalmente valutata sulla scorta di plurime manifestazioni sociali, quali le denunce penali, il tenore di vita superiore alle possibilità economiche, e simili.¹¹

Le considerazioni che precedono schiudono, in definitiva, ad una più pregnante lettura del contenuto precettivo dell'art. 75-*bis*, in esame, con riferimento alla pericolosità che rileva ai fini dell'applicazione delle misure di prevenzione *ivi* previste.

Il "soggetto pericoloso" ai fini delle misure in esame è, infatti, colui che mette in pericolo la "sicurezza pubblica": posto che il concetto di "sicurezza pubblica", recepito dalla Costituzione, attiene alle condizioni che garantiscono il rispetto delle leggi fondamentali dello Stato, della vita e dell'incolumità dei cittadini, nonché dei beni pubblici e privati; ne consegue che debbano ritenersi "pericolosi" quei soggetti, appartenenti alle categorie indicate nell'art. 75-*bis*, t.u. stup., che, in rapporto al loro sistema di vita e alle relazioni con ambienti della malavita, appaiono come possibili centri motori di azioni criminali che, andando oltre la condotta individuale, mettono in pericolo le basi fondamentali della convivenza e si sottraggono alle normali possibilità di controllo e prevenzione delle forze di P.S.

In questa prospettiva, la pericolosità sociale richiesta ai fini delle misure di prevenzione "speciali" in esame coincide con quella rilevante ai fini dell'applicazione delle altre misure di prevenzione personali indicate negli artt. 2 e 3 della L. 1423/56 che, non casualmente, si indirizzano anch'esse nei confronti delle persone che siano "pericolose per la sicurezza pubblica", utilizzando come si vede una dizione identica a quella dell'art. 75-*bis*, t.u. stup.

Ma la diagnosi di pericolosità che deve sostenere l'applicazione delle misure "atipiche" in esame deve essere ancor più pregnante, poiché la legge indica espressamente le fonti da cui desumerne la sussistenza nel caso concreto, individuandole nella condotta di cui all'art. 75, d.P.R. n. 309/90, in relazione alle "modalità" della stessa o all'uso controindicato delle sostanze stupefacenti.

Ne consegue che il provvedimento del questore non potrà che riferirsi a tali indicatori per motivare in ordine alla ritenuta sussistenza - nel singolo caso - del pericolo per la sicurezza pubblica, e che sulla congruità del detto riscontro dovrà parimenti incentrarsi il controllo di legittimità affidato al giudice della convalida.

¹¹ Cass. sez. I, 15.12.1984, n. 2842, *cit.*

4. Le singole misure applicabili.

All'interessato che si trovi in una delle condizioni soggettive indicate dall' art. 75-*bis*, t.u. stup., e la cui condotta risulti pericolosa per la sicurezza pubblica, può essere applicata, per la durata massima di due anni, una o più delle seguenti misure:

- a) obbligo di presentazione almeno due volte a settimana presso il locale ufficio della Polizia di Stato o presso il comando dell'Arma dei carabinieri territorialmente competente;
- b) obbligo di rientrare nella propria abitazione o in altro luogo di privata dimora entro una determinata ora e di non uscirne prima di altra ora prefissata;
- c) divieto di frequentare determinati locali pubblici;
- d) divieto di allontanarsi dal comune di residenza;
- e) obbligo di comparire in un ufficio o comando di polizia specificamente indicato negli orari di entrata ed uscita degli istituti scolastici;
- f) divieto di condurre qualsiasi veicolo a motore (in questo caso, la durata massima della misura sale a quattro anni).¹²

Le misure ricomprendono come è agevole osservare - una serie articolata e piuttosto eterogenea di fattispecie.

Le situazioni prese in considerazione dal legislatore, infatti, si distinguono per il riferimento a tipologie di pericolosità sociale quanto mai diversificate, dal momento che si distinguono finalità di prevenzione di una pericolosità "generica" (misure *sub* a), b) e c)); l'obiettivo del contrasto all'attività di spaccio (tipologia *sub* d), e)); e ancora l'esigenza di salvaguardare i beni (*in primis*, vita e integrità fisica) di soggetti terzi (prescrizione *sub* f)).

Sotto altro aspetto, la disposizione dell'art. 75-*bis*, t.u. stup., non precisa se il questore può imporre soltanto le misure stabilite dal legislatore, ovvero gli sia consentito di applicare, ricorrendo le condizioni stabilite dalla legge, ulteriori limitazioni alla libertà del soggetto.

La soluzione negativa si impone, in ogni caso, alla luce della dizione normativa, che sembra limitare la discrezionalità amministrativa all'*an* della scelta se applicare una o più misure nonché alla determinazione della loro durata nel caso concreto, entro i confini temporali delimitati dal comma 1-*bis* della disposizione in analisi; ma non sembra estendere tale margine di apprezzamento discrezionale alla adozione di altre misure "innominate", non

¹² Cfr. art. 75-*bis*, comma 1-*bis*, d.p.r. n. 309/90, come introdotto dall'art. 3, comma 51, lett. b), della L. 15 luglio 2009, n. 94.

espressamente previste dal legislatore; ovvero alla possibilità di modificarne il contenuto precettivo.

A opinare diversamente, peraltro, si esporrebbe l'istituto a censura di incostituzionalità, essendo di dubbia legittimità l'imposizione di obblighi, non espressamente previsti dalla legge, in rapporto alla garanzia costituzionale stabilita dall'art. 23, Cost. (il quale stabilisce una riserva di legge con riferimento all'imposizione di prestazioni personali o patrimoniali).

Si ritiene, pertanto, che all'interessato non possano essere applicate prescrizioni diverse da quelle previste dalla disposizione dell'art. 75-*bis* (a es., non potrebbe essergli imposto il divieto di recarsi in uno o più comuni).

È, invece, pacificamente consentito applicare all'interessato contestualmente due o più delle misure preventive: non pare, infatti, che il tenore letterale della norma né la *ratio legis* precludano ad una lettura ampia della possibilità di modulare il grado di limitazioni della libertà personale del soggetto, con l'applicazione congiunta ("una o più", secondo la dizione normativa) di più misure tra quelle indicate dal legislatore, con il limite - connaturato alla logica del sistema preventivo - che l'ampiezza delle limitazioni deve strettamente corrispondere al grado di pericolosità concretamente riscontrato in capo all'interessato, con la possibilità, pertanto, per il difensore di interloquire, in via cartolare nel giudizio di convalida ma anche in sede di gravame, sul detto profilo di congruità delle misure applicate.

La disciplina delle singole misure merita qualche osservazione specifica:

a) *obbligo di presentazione almeno due volte a settimana presso il locale ufficio della Polizia di Stato o presso il comando dell'Arma dei carabinieri territorialmente competente*: la disposizione in esame fissa un limite minimo della cadenza della presentazione dell'interessato presso la locale sede delle forze dell'ordine,¹³ di tal che pare consentito l'esercizio di una certa discrezionalità nella modulazione dell'obbligo di presentazione, sia pure in un rapporto di stretta proporzionalità al grado di pericolosità concretamente accertato ed alle esigenze di prevenzione ad essa correlate, che a loro volta dovranno essere ponderate con le esigenze personali del prevenuto, se adeguatamente documentate (a es., inerente gli spostamenti e gli

¹³ Si ritiene che la concreta individuazione della forza di polizia incaricata della vigilanza risponda ai criteri normativi generali stabiliti con riguardo all'esecuzione delle misure alternative o sostitutive della detenzione ed alle misure di sicurezza.

orari di effettuazione della eventuale attività lavorativa);

b) *obbligo di rientrare nella propria abitazione o in altro luogo di privata dimora entro una determinata ora e di non uscirne prima di altra ora prefissata*: va precisato che, per “abitazione” ove il sottoposto alla misura di prevenzione ha l’obbligo di permanere negli orari stabiliti, si deve intendere l’alloggio ove quest’ultimo vive abitualmente, di tal che integra violazione delle prescrizioni la presenza del soggetto - in orario non consentito - presso il domicilio di genitori o parenti, o in luogo pubblico.

È questione aperta l’applicabilità della prescrizione a persone senza fissa dimora (a es. stranieri, *clochards*, nomadi, etc.): una giurisprudenza ha, in proposito, stabilito il principio che anche a tali soggetti, per quanto non possessori di una stabile dimora, è fatto obbligo di sottostare alla detta prescrizione, dovendo permanere in qualsiasi luogo - anche se di carattere precario - sia da essi utilizzato per ricovero, con il correlato divieto di circolare in ore notturne, ovvero in ore vietate dalle prescrizioni, per la pubblica via.¹⁴

La violazione di tale divieto è concretata da qualsiasi allontanamento arbitrario dal domicilio, essendo irrilevante l’entità del ritardo nel rientro o dell’anticipo dell’uscita.¹⁵

Stante la dizione normativa e il raffronto con l’affine prescrizione dettata con riferimento alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale di P.S. (cfr. l’abrogato art. 5, comma 3, L. n. 1423/56), si può ritenere che il divieto non rivesta carattere assoluto, e che sia consentito di derogarvi.

La deroga è, tuttavia, subordinata alla sussistenza di comprovata necessità, costituita dall’improvviso insorgere di necessità afferenti a esigenze di vita non procrastinabili e il cui soddisfacimento risulta incompatibile con la tempistica richiesta dalla modifica delle prescrizioni ad opera del giudice di pace.¹⁶

¹⁴ Cass. sez. I, 20.1.1965, in *Giust. Pen.*, 1966, II, 202.

¹⁵ In questo senso, con riferimento all’analoga prescrizione stabilita nella misura della sorveglianza speciale di P.S., si è pronunciata Cass. sez. I, 11.1.1989, in *Cass. Pen.*, 1990, 677. In senso conforme, in dottrina, SICLARI, *Le misure di sicurezza*, cit., 166; MILETTO, *Le misure di prevenzione*, UTET, Torino 1989, 262; SIGNORINO, *Nuove norme in materia di soggiorno obbligato ed intercettazioni telefoniche*, Giuffrè, Milano 1984, 41.

¹⁶ Benché il dettato normativo sembri riferirsi unicamente alla possibilità di modifiche permanenti alle prescrizioni, esigenze di flessibilità nella gestione delle misure in esame suggeriscono la possibilità per il giudice di pace di autorizzare modifiche temporanee del corredo prescrizionale in risposta ad esigenze contingenti meritevoli di tutela (es. esigenza di recarsi temporaneamente presso un centro clinico situato in comune diverso da quello di residenza).

Va, in proposito, richiamata la distinzione, di matrice giurisprudenziale, tra "stato di necessità" (art. 54, c.p.) e, appunto, "comprovata necessità", identificandosi quest'ultima nell'insorgenza improvvisa di una rilevante esigenza, impellente e non procrastinabile senza un concreto e significativo pregiudizio della sfera personale o patrimoniale dell'interessato.

Ne deriva che non possono essere considerate rilevanti, a tal fine, le esigenze puramente ludiche o di svago, o connesse, in generale, a motivazioni non attinenti alla salvaguardia di beni o diritti strettamente collegati alla persona dell'interessato o dei suoi familiari.

Con riferimento al ritardo nel rientro al domicilio, dovuto a cause di lavoro (perché comandato dal datore di lavoro, ovvero perché impegnato in un incarico liberamente assunto quale lavoratore in proprio), la giurisprudenza - con riferimento all'affine istituto della sorveglianza speciale di P.S. - mantiene un orientamento particolarmente severo nel ritenere che, in nessuno dei visti casi la condotta contrastante con le prescrizioni possa essere giustificata.¹⁷

Si tratta di indirizzo non condivisibile, laddove non consente di riconoscere, quale valida giustificazione al ritardato rientro nell'abitazione, quantomeno l'eventuale ordine del datore di lavoro del prevenuto, che obblighi quest'ultimo alla scelta tra la disobbedienza al proprio superiore, con il rischio di rilevanti conseguenze sul rapporto di lavoro, e la violazione delle prescrizioni. Tale opinione sembra avvalorata dalla considerazione che l'esecuzione della misura di prevenzione non può sostanzarsi in limitazioni alla libertà personale tali da arrecare un pregiudizio grave e irreparabile (quale sarebbe la conseguenza disciplinare del rifiuto di permanere sul luogo di lavoro) al soggetto che vi è sottoposto, e deve - in ogni caso - essere finalizzata alla risocializzazione dell'individuo sottoposto, quantomeno sotto il profilo della "tutela passiva", evitando di accrescere, cioè, le cause di destrutturazione sociale che possono facilitare la recidiva.

In questa prospettiva si muove, del resto, un indirizzo di legittimità che ha ritenuto conforme a Costituzione la vista disciplina proprio in quanto la legge "riconosce esplicitamente la sussistenza di cause legittimanti la deroga, tra le quali è indubbiamente anche quella della ricerca di un lavoro e dell'estrinsecazione di esso anche in orario incompatibile con quello ammesso dalle prescrizioni imposte."¹⁸

¹⁷ Cass. sez. I, 9.7.1986, in *CED Cass.*

¹⁸ Cass. sez. I, 18.5.1973, in MOLINARI-PADAPIA, *Le misure di prevenzione*, Giuffrè 2005, 339.

c) *divieto di frequentare determinati locali pubblici:*

Si può ritenere ammissibile un'indicazione generica della tipologia di locali pubblici per i quali può essere imposto il divieto in esame (ad es. "discoteche"). Si pone, tuttavia, il dubbio della legittimità di una misura che precluda all'interessato la frequentazione di *tutti* i locali pubblici di una determinata tipologia (es. discoteche, bar, sale giochi o simili), ovvero se il provvedimento debba precisare per quali locali vige il divieto (ad es. i locali di una determinata provincia).

La questione rimane aperta, poiché la prassi sembra orientata a ritenere ammissibile un'indicazione generale in relazione ad una determinata tipologia di locali, laddove il tenore letterale della disposizione sembra al contrario suggerire una lettura restrittiva.¹⁹

Circa il contenuto dell'obbligo, esso non dovrebbe ritenersi trasgredito da una frequentazione occasionale da parte dell'interessato di un locale pubblico della tipologia vietata dalla prescrizione, essendo necessaria, alla luce del dettato normativo una "frequentazione", cioè una presenza assidua e costante del soggetto all'interno dei pubblici esercizi.

Deve essere precisato che nel concetto di "frequentazione" deve ritenersi inclusa l'abituale permanenza nelle immediate vicinanze dei locali in questione, con modalità tali che consentano un immediato contatto con i clienti o gli avventori dell'esercizio pubblico.

d) *divieto di allontanarsi dal comune di residenza:* per la sua connotazione di significativa limitazione della libertà del soggetto che vi è sottoposto, la misura in questione si configura quale strumento di *extrema ratio*, nei casi in cui le altre misure si ravvisino inadeguate alla tutela delle esigenze di sicurezza pubblica. In questa prospettiva, pertanto, essa pare costituire una *species* distinta e con caratteri di autonomia rispetto alle altre misure previste dal medesimo art. 75-bis, t.u. stup.

Essa può essere imposta, dunque, in un'ottica di prudente gradualità, quando le altre misure di prevenzione non sono ritenute sufficientemente idonee alla tutela della sicurezza pubblica.

È necessario, pertanto, che sia accertata, anzitutto, la sussistenza di un grado di pericolosità sociale di significativa rilevanza in capo all'interessato.

¹⁹ In giurisprudenza, è stato ritenuto illegittimo un provvedimento che vietava all'interessato l'accesso a tutti gli impianti sportivi in tutto il territorio nazionale (T.A.R. Basilicata, 3.10.1997, n. 335, in *Foro amm.*, 1998, 1589).

Occorre, poi, che, nella fattispecie, le altre misure “atipiche” risultino inidonee a contenere la pericolosità sociale dell’interessato.

È da ritenere, in altri termini, che il divieto di allontanamento dal comune di residenza si applichi soltanto in caso esso si presenti come “soluzione obbligata” nel caso concreto, dovendo, altrimenti, optare per l’applicazione di altra misura - purché idonea allo scopo - che comporti il minor sacrificio possibile per la libertà personale della persona sottoposta.²⁰

Il secondo profilo meritevole di attenzione concerne la determinazione dell’ambito territoriale nel quale circoscrivere l’applicazione del divieto in esame.

La disposizione dell’art. 75-bis, t.u. stup., si riferisce al comune di “residenza”. Deve ritenersi che il concetto di “residenza” vada letto nel senso di “dimora abituale”, cioè di luogo in cui il soggetto abitualmente vive ed esercita la propria attività, di tal che sia possibile, per le forze dell’ordine, esercitare un monitoraggio ed un controllo continuo della condotta dell’interessato.

e) obbligo di comparire in un ufficio o comando di polizia specificamente indicato negli orari di entrata ed uscita degli istituti scolastici: l’obbligo in esame afferisce strettamente alla libertà personale. Non pare vi siano profili di immediata violazione di parametri costituzionali in tale previsione, poiché l’obbligo della comparizione è sanzionato - ai sensi dell’art. 13, Cost. - dal provvedimento giurisdizionale di convalida.²¹

Deve ritenersi legittima la prescrizione, posta a scopo antielusivo del divieto in esame, rivolta all’interessato di presentarsi all’autorità di P.S. in più occasioni nel corso di una stessa giornata. In tal caso, tuttavia, l’invito a presentarsi terrà conto delle eventuali esigenze personali (lavorative, familiari, di salute, etc.) dell’interessato.

Alla luce delle limitazioni alla libertà personale dell’interessato e della concreta possibilità che la misura incida pesantemente sulla possibilità di svolgere le normali attività quotidiane, si rende necessario che il provvedimento sia adeguatamente motivato con riguardo alla necessità che al prevenuto sia imposto l’obbligo di presentazione più volte nel corso di una giornata.

f) divieto di condurre qualsiasi veicolo a motore: quando l’interessato dimostri di svolgere un lavoro per il quale la patente

²⁰ In questo senso, con riferimento all’analoga misura del c.d. “obbligo di soggiorno” previsto dalla L. n. 1423/56, si è espressa Cass. sez. I, 10.11.1986, in *Giust. Pen.*, 1987, III, 656.

²¹ Per analoga questione sollevata con riguardo all’obbligo di comparizione in occasione di manifestazioni sportive di cui all’art. 6, L. 13.12.1989, n. 401, v. Corte cost., sent. 12.6.1996, n. 193, in *Cass. Pen.*, 1996, 3246.

di guida costituisce indispensabile requisito, sembra consentito disciplinare il divieto in esame in modo da non ostacolare lo svolgimento dell'attività lavorativa del soggetto, in analogia di quanto è previsto in relazione alla disciplina delle altre misure e sanzioni sostitutive che prevedono la sospensione della patente di guida (si veda, ad es., le analoghe prescrizioni in materia di libertà controllata dettate dall'art. 56, n. 4), della L. n. 689/1981).

5. Il procedimento di applicazione delle misure e il giudizio di convalida

Il procedimento per l'applicazione delle misure in esame prende avvio in seguito alla ricezione, da parte del questore, di copia del decreto con il quale il prefetto ha irrogato una delle sanzioni amministrative previste dall'art. 75, d.P.R. n. 309/1990.

Mentre dunque il questore non ha facoltà di iniziativa autonoma nell'avvio del procedimento di cui all'art. 75-bis, t.u. stup., dovendo attendere l'attivazione del prefetto, resta invece ampiamente discrezionale il momento della scelta in relazione all'*an* dell'applicazione delle misure e al *quomodo* (cioè alla tipologia e al numero delle misure applicabili nel caso concreto).

Il questore procede alla verifica che l'interessato si trovi in una delle condizioni soggettive sopra viste e, in caso si riscontro positivo, può disporre una delle misure con provvedimento motivato, che ha effetto dalla notifica all'interessato.²²

Nel provvedimento questorile deve essere precisata la durata, non superiore a due anni (che diventano quattro nel caso indicato alla lett. f) dell'art. 75-bis, cit.), della (o delle) misure.

In proposito, deve osservarsi come la legge non ha previsto un termine minimo di durata delle misure, di tal che è ammissibile che esse siano disposte anche per un periodo di tempo circoscritto.²³

L'obbligo della motivazione del provvedimento, espressamente previsto dalla legge, si giustifica alla luce della natura di atto amministrativo a contenuto discrezionale, incidente su diritti del cittadino, e si rende necessario a giustificare, sul piano del diritto, le prescrizioni limitative dei diritti della persona in cui si sostanziano

²² In tema, cfr. AMATO, *La Cassazione interviene sulla disciplina sanzionatoria dell'uso personale di droga*, in *Cass. Pen.*, 2009, 5, 2138 ss.

²³ Con riferimento alle affini misure in tema di D.A.SPO., cfr., in senso conforme, MOLINARI-PAPADIA, *cit.*, 814. Deve ritenersi, in ogni caso, sussistente in capo al questore l'onere di motivare adeguatamente la durata imposta alle misure preventive applicate, a pena di illegittimità del provvedimento.

le misure in esame e la loro durata.²⁴

È dubbio se il questore sia tenuto a provvedere personalmente all'emanazione del provvedimento preventivo ovvero possa delegarvi un funzionario, all'uopo designato.

Secondo la giurisprudenza, formatasi in tema di avviso orale il questore può delegare un ufficiale di P.S., con atto che non necessariamente deve rivestire la forma scritta.²⁵

Tale indirizzo è condiviso dalla dottrina, che ritiene l'atto delegabile al funzionario vicario nel caso di impedimento del questore e nel caso vi sia la c.d. "delega di firma" del questore medesimo a funzionario dell'ufficio centrale della questura.²⁶

Il provvedimento del questore è notificato all'interessato, e deve contenere, a pena di nullità, l'avviso che il prevenuto ha facoltà di presentare, personalmente o a mezzo di difensore, memorie o deduzioni al giudice della convalida.²⁷

La convalida dell'autorità giudiziaria è necessaria ad assicurare all'istituto *de quo* - che sostanzia una limitazione della libertà personale del soggetto al quale è applicato - la compatibilità con l'art.13, Cost.²⁸

Il relativo procedimento si caratterizza quale procedura a contraddittorio limitato (seppure non può dirsi che si svolga completamente *de plano*), e tale contrazione degli spazi consentiti alla difesa è giustificata dalla relativa semplicità delle questioni e soprattutto delle esigenze di rapidità, anche nell'interesse dello stesso soggetto colpito dalla misura, che al contempo si giova comunque di alcune cautele a garanzia del diritto di difesa, quali l'intervento di un organo giurisdizionale - in questo caso il giudice di pace - identificato mediante le regole generali sulla competenza, che agisce a mezzo di strumenti intrinsecamente giurisdizionali

²⁴ Così MOLINARI-PAPADIA, *Le misure di prevenzione*, cit., 788.

²⁵ Cass. sez. I, 6.3.1992, in *Cass. Pen.*, 1993.

²⁶ In tale ultimo caso, tuttavia, il questore mantiene pur sempre la responsabilità dell'emissione dell'atto in esame. Cfr. in dottrina MOLINARI, voce *Misure di prevenzione*, in *Enc. Dir.*, II° aggiornamento, Giuffrè, Milano 1998.

²⁷ L'onere di tale avviso, espressamente previsto dall'art. 75-bis, comma 2, D.P.R. n. 309/90, costituisce la positivizzazione dell'analogo principio stabilito, con riguardo al procedimento di convalida del D.A. SPO. di cui alla L. 13.12.1989, n. 401, dalla sentenza costituzionale 19.5.1997, n. 144.

²⁸ Che l'obbligo di cui all'art. 6, L. 401/89 costituisca una limitazione della libertà personale è pacifico: cfr. Corte cost., sentenze 143 e 193 del 1996, richiamate nella sentenza della Consulta n. 144/97, citata alla nota prec. La giurisprudenza costituzionale ha stabilito altresì il principio che l'art.13, Cost., conferisce "alla libertà personale una propria e particolare rilevanza costituzionale e con essa il diritto, in relazione ai procedimenti che alla libertà si riferiscono, ad una effettiva integrale difesa di questo supremo interesse del cittadino." (Corte cost., sent. 53/1968).

comunicati o notificati alle parti nelle forme di rito; la possibilità di interloquire benché unicamente mediante scritti e deduzioni difensive; e la possibilità del ricorso per Cassazione.²⁹

È tuttavia incontestabile che, nonostante gli sforzi della giurisprudenza, sia costituzionale che di legittimità, di adeguare la disciplina dell'applicazione delle misure di prevenzione al canone costituzionale espresso dall'art. 24, comma 2, Cost., la disciplina attuale soffra effettivamente di una marcata limitazione delle garanzie difensive, fino ad ora sempre "salvate" dalla Consulta con l'affermazione del principio che il diritto di difesa, costituzionalmente garantito, è caratterizzato da un certo grado di flessibilità, talché al legislatore è consentito di graduarlo e specificarlo in rapporto agli istituti di volta in volta considerati ed alle caratteristiche proprie di ciascun tipo di procedimento (con particolare riferimento al grado di libertà personale concretamente suscettibile di essere inciso nella fattispecie).³⁰

Rileva soprattutto - come detto - la mancata previsione dell'obbligo di assicurare, nel giudizio di convalida *de quo*, l'assistenza tecnica di un difensore, essendo prevista dalla giurisprudenza costituzionale (Corte cost., sent.144/97, cit.) soltanto la facoltà per l'interessato di interloquire a mezzo di memorie o deduzioni presentate anche a mezzo di un difensore, senza la possibilità di comparizione personale.

6. Il "doppio termine" del procedimento di convalida

Il provvedimento del questore è comunicato, entro 48 ore dalla notifica al prevenuto, al giudice di pace competente per territorio in relazione al luogo di residenza o, qualora essa manchi, di domicilio dell'interessato, ai fini della convalida.

²⁹ I tratti del procedimento *de plano* si rinvencono in seno all'art. 667, comma 4, c.p.p., che funge da paradigma normativo per le fattispecie trattate con tale rito. Secondo una dottrina che si è occupata dell'affine procedura di convalida delle misure di cui alla L. 401/89 (PACE, *Misure di prevenzione personale contro la violenza negli stadi ed esercizio del diritto di difesa con "forme semplificate"*, in *Giur. cost.*, 1997, 3, 1582), il principio di garanzia fondato a livello costituzionale dall'art.13, Cost., imporrebbe il rispetto integrale del contraddittorio pieno (non nella versione "semplificata" - subordinata al rispetto dei termini ristretti previsti dall'art.6, comma 2, L. 401/89 - della convalida da parte del GIP, ritenuta costituzionalmente compatibile dalla Consulta), con devoluzione della relativa cognizione all'autorità giudiziaria ordinaria, in applicazione analogico/estensiva del procedimento di cui all'art.4, L.1423/56.

³⁰ In dottrina, per una rassegna della giurisprudenza costituzionale che si è espressa sul principio richiamato nel testo, cfr. NIRO, *Effettività del diritto di difesa ed assistenza tecnica nei procedimenti in camera di consiglio*, in *Giur. cost.*, 1989, 1618 e ss.

Nel caso si tratti di soggetti minorenni, la competenza ai fini della convalida, della modifica o revoca delle misure appartiene al tribunale per i minorenni, individuato in relazione al luogo di residenza o, in mancanza, di domicilio dell'interessato.

La successiva scansione procedimentale prevede che l'autorità giudiziaria, se accerta la ricorrenza dei presupposti di cui al comma 1 dell'art. 75-bis, t.u. stup., convalida il provvedimento del questore.³¹

La disposizione dell'art. 75-bis, cit., non stabilisce, in effetti, alcun termine espresso a garanzia delle esigenze difensive.

E tuttavia, l'esercizio del diritto presidiato dall'art. 24, Cost. verrebbe del tutto vanificato, se il sistema non assicurasse alla difesa un adeguato spazio di tempo - tra la notifica del provvedimento del questore e la convalida del giudice di pace - per l'attivazione del contraddittorio, per quanto meramente cartolare.

Nel silenzio della legge, e considerate le viste cadenze temporali stabilite per la procedura di convalida, il termine dilatorio necessario a consentire all'interessato l'esercizio del diritto di difesa, se non può essere troppo ampio per non interferire con la celere definizione del procedimento di convalida, improntato all'immediatezza; deve essere comunque tale da consentire al prevenuto di reperire un difensore, sottoporgli il caso ed ottenere la redazione di uno scritto difensivo.³²

La giurisprudenza, muovendo dalla collocazione sistematica delle misure di cui all'art. 75-bis, d.P.R. n. 309/90, inquadrare nell'ampio *genus* delle misure di prevenzione, ha fatto riferimento, per completare la sequenza procedimentale mancante, alla disciplina delle misure limitative della libertà personale previste dall'art. 6, L. n. 401 del 1989, volte a prevenire i fenomeni di violenza in occasione di competizioni sportive, che prevedono una analoga procedura di convalida, garantita, in

³¹ A tale proposito, una giurisprudenza - con riguardo all'analogo procedimento in tema di convalida del D.A. SPO. - ha stabilito che il termine assegnato all'ufficio di procura per la richiesta ai sensi dell'art.6, comma 3, L.401/89 citata, è autonomo rispetto all'analogo termine previsto per la convalida da parte dell'autorità giudiziaria: il disposto normativo, in altre parole, non configurerebbe un unico termine di 96 ore, bensì due termini distinti di 48 ore ciascuno (Cass. sez. VI, 23.10.1998, in *Cass. Pen.*, 2000,183).

³² Cass. sez. VI, 27.01.2009, n. 3521, Rv. 242657, in *CED Cass.* Il citato arresto osserva che: "In una prospettiva di tutela delle istanze difensive, non sembrerebbe ragionevole fissare per il questore il termine di 48 ore per la richiesta di convalida e negare all'interessato un identico spazio cronologico per controdedurre, in un contesto generale di parità di risorse." Tale principio implica altresì che la pienezza del diritto di difesa sia garantita dalla possibilità di esaminare i documenti eventualmente trasmessi dal questore al giudice ai fini della convalida.

seguito alla sentenza costituzionale n.144 del 1997, dal controllo giurisdizionale (art. 13, Cost.) e dalla possibilità di difesa (art. 24, Cost.).³³

Peraltro, l'intervento della Corte costituzionale, nel precisare che la facoltà di interloquire deve essere esercitata con "modalità tali da non interferire" con la definizione del procedimento di convalida nei termini previsti dalla legge, e nell'auspicare l'intervento del legislatore per disciplinare in maniera specifica le modalità di esercizio di detta facoltà, aveva lasciato aperta la questione della determinazione del termine adeguato per l'esercizio in concreto del diritto di difesa, compatibile appunto con le forme semplificate di interlocuzione adottate con riferimento al procedimento di convalida, e tale da realizzare la corretta ponderazione tra le esigenze di speditezza della procedura e le garanzie della difesa.

Tale livello minimo di tutela difensiva costituisce, peraltro, espressione del principio della "parità delle armi" che - in forza della sua espressa "costituzionalizzazione" in seguito alla L. cost. n. 2/1999 - deve ritenersi applicabile a tutti i modelli processuali.³⁴

Da quando decorre il termine di quarantotto ore per la convalida del provvedimento questorile? Secondo una prima ipotesi ricostruttiva, il termine decorrerebbe dalla ricezione del provvedimento del questore da parte del giudice della convalida. E tuttavia tale lettura è stata autorevolmente contrastata dalla più recente elaborazione, che, richiamandosi ad una interpretazione sistematica della norma, individua il *dies a quo* per la convalida facendolo decorrere dalla scadenza del termine di 48 ore concesso all'interessato, attinto dal provvedimento del questore, per presentare memorie difensive.³⁵

Tale interpretazione bene si armonizza, sotto il profilo sistematico, con la giurisprudenza che ha ritenuto illegittimo, per violazione del diritto all'intervento e all'assistenza difensiva, il decreto del giudice di pace che convalidi il provvedimento assunto dal questore *ex art. 75-bis*, prima che siano trascorse quarantotto ore dalla notifica all'interessato del provvedimento medesimo.³⁶

³³ In tema di misure volte a prevenire i fenomeni di violenza in occasione di competizioni sportive di cui alla L. 13 dicembre 1989, n. 401, la giurisprudenza ha stabilito che il termine a difesa, per la presentazione di memorie e deduzioni al G.I.P. è di 48 ore, decorrente dalla notifica del provvedimento di prescrizioni del questore (Cass. sez. III, n. 26136/2008, in *CED Cass.*; Cass. sez. III, 17.01.2008, n.2471, in *CED Cass.*).

³⁴ Per una recente riaffermazione di tale principio cfr. Corte cost., sent. n. 26 del 2007.

³⁵ Cass., sez. IV, 22.02.2011, n. 6831, Rv. 249415, *cit.*

³⁶ Cass., sez. VI, 27.01.2009, n. 3521, Rv. 242657, *cit.*; Cass., sez. III, 08.07.2008, n. 27727, Rv. 240816, in *CED Cass.*

L'esigenza di assicurare al soggetto inciso un sufficiente spazio temporale per predisporre le proprie difese offre alla proposta ermeneutica un diretto collegamento al principio costituzionale sancito dall'art. 13, comma 2, della Costituzione, ove è stabilito che il termine complessivo, per sottoporre a controllo dell'autorità giudiziaria i provvedimenti di pubblica sicurezza incidenti sulla libertà personale, è di 96 ore.³⁷

In coerenza con tale approccio interpretativo, un recente indirizzo ha stabilito che il medesimo termine dilatorio di 48 ore, decorrente dalla notifica del provvedimento questorile all'interessato, dovesse osservarsi in relazione al procedimento di convalida delle misure di cui all'art. 75-*bis*, d.P.R. n. 309/90.³⁸

Il detto termine deve essere osservato - come segnalato - a pena di nullità e tale severa sanzione processuale è giustificata dalla sua stretta connessione alla tutela del diritto di difesa nel procedimento di convalida, ricadente nella sfera di tutela costituzionale (art. 24, Cost.), e dunque è pronunciata ai sensi dell'art. 178, lett. c), c.p.p.³⁹

Il giudice ha, conseguentemente, l'obbligo di verificare il rispetto del diritto di difesa del destinatario della misura, da esercitarsi attraverso un "contraddittorio cartolare" nel termine dilatorio di quarantotto ore decorrente dalla notifica del provvedimento, con la conseguenza che, qualora la decisione sulla convalida intervenga prima della scadenza del predetto termine, il decreto è affetto dal vizio di violazione di legge, censurabile in sede di legittimità.⁴⁰

Una questione di grande rilievo pratico attiene alla prova del rispetto del termine dilatorio stabilito a tutela delle esigenze difensive.

³⁷ Cass. sez. III, 17.05.2010, n. 18530, Rv. 247041, in *CED Cass.*; Cass. Sez. III, 03.06.2010, n. 20776, Rv. 247182, in *CED Cass.*

³⁸ Cass. sez. VI, 27.1.2009, n. 3521, Rv. 242657, *cit.* Nella citata pronuncia, la Corte ha osservato che inevitabilmente l'efficacia di tale termine dilatorio potrebbe essere vanificata qualora tra la notifica all'interessato e la comunicazione al giudice di pace intercorra un lasso di tempo così breve, da comprimere eccessivamente lo spazio temporale nel quale inderogabilmente il giudice deve adottare la sua decisione sulla convalida (come era accaduto nel caso di specie, nel quale il provvedimento del questore è stato trasmesso al giudice di pace per la convalida novanta minuti dopo la notifica all'interessato); osservando tuttavia che "il termine di quarantotto ore riconosciuto in favore dell'interessato invero ben può essere osservato, purché il questore ponga in essere prassi ispirate alla doverosa cooperazione con gli organi interessati alla procedura, che tengano conto del termine dilatorio concesso al destinatario del provvedimento."

³⁹ Cass. sez. IV, 15.07.2010, n. 32065, Rv. 248203, in *CED Cass.*

⁴⁰ Alla medesima conseguenza sul piano della validità della convalida deve pervenirsi nel caso le deduzioni, pur presentate nei termini, non siano state in concreto sottoposte all'esame del giudice (la garanzia del contraddittorio deve essere, infatti, intesa in senso sostanziale e non formale).

A tal fine, soccorre l'orientamento giurisprudenziale formatosi in relazione all'affine procedimento di convalida delle misure di cui all'art.6, L. 401/89, secondo cui il provvedimento del giudice deve recare l'indicazione dell'ora della convalida. Il detto requisito - pur non essendo espressamente prescritto dalla legge - assume rilievo di elemento essenziale dell'atto, poiché costituisce il solo mezzo di prova del rispetto del termine perentorio stabilito dalla legge.⁴¹

L'indirizzo sopra richiamato - nel considerare elemento essenziale dell'atto di convalida l'indicazione dell'orario della stessa - offre una via d'uscita al contrasto giurisprudenziale che vede contrapposto l'orientamento incline a ritenere presunto il rispetto del termine *de quo*, salva la possibilità per l'interessato di fornire la prova contraria; ad altro indirizzo più "garantista", che considera, invece, la mancanza di una prova certa dell'avvenuta convalida giudiziale entro il termine di legge, quale motivo di annullamento del provvedimento di convalida.⁴²

Secondo il primo orientamento, l'indicazione da parte del cancelliere della sola data e non anche dell'ora di deposito del provvedimento del giudice, non ne comporta l'automatica caducazione sotto il profilo dell'efficacia, pur trattandosi di provvedimenti soggetti a termine "orario" di decadenza, sempre che sia possibile, anche in base ad elementi presuntivi, dedurre la tempestività del deposito.⁴³

La possibilità di utilizzare presunzioni in tema di accertamento della tempestività della convalida - per quanto vincibili mediante la prova contraria ad onere dell'interessato - non sembra, tuttavia, seguita da altra opinione, secondo cui l'eventuale incertezza non risolvibile sulla base degli atti, sulla tempestività della convalida comporterebbe invece l'annullamento senza rinvio del decreto di convalida con conseguente cessazione dell'efficacia della misura.⁴⁴

⁴¹ La nullità del procedimento in caso di mancato rispetto del termine delle 48 ore è riconosciuta da Cass. sez. VI, 27.01.2009, n. 3521, Rv. 242657, *cit.*

⁴² La Suprema Corte, partendo dalla constatazione che la convalida *ope judicis* costituisce l'integrazione necessaria di un presupposto fondamentale della misura di prevenzione atipica di cui all'art.6, l.401/89, ne fa derivare la conseguenza che la mancata integrazione di tale elemento fondamentale inficia irrimediabilmente l'efficacia della misura, imponendo l'annullamento dell'ordinanza e la conseguente declaratoria di inefficacia del provvedimento del questore.

⁴³ Cass. sez. III, 7.01.2010, n. 90, Rv. 246006, in *CED Cass.* (Nella specie, il termine orario di deposito del provvedimento di convalida scadeva in prossimità dell'orario di chiusura della cancelleria; la Corte, in base a tale rilievo, ha affermato che era possibile presumere che lo stesso fosse stato depositato nella mattinata, aggiungendo che era comunque onere dell'interessato dimostrare il contrario facendosi rilasciare dalla cancelleria l'attestazione dell'orario di deposito).

⁴⁴ Cass. sez. III, 3.06.2010, n. 20785, Rv. 247185, in *CED Cass.* (Fattispecie di ordinanza recante la data, ma sprovvista dell'indicazione dell'ora del deposito, nella quale la Corte

E, invero, “in tema di libertà personale e in presenza di una disciplina così rigorosa, non sembra consentito ricorrere a presunzioni di sorta riguardo alla legittimità e regolarità formale dei provvedimenti giudiziari.”⁴⁵

È dubbia l'applicabilità al giudizio di convalida della sospensione dei termini processuali nel periodo feriale. Pare condivisibile, alla luce dell'urgenza intrinseca che caratterizza il procedimento di convalida, l'opinione dottrinale che ritiene tale procedimento escluso dall'ambito di operatività della citata sospensione feriale.⁴⁶

7. L'ambito del controllo affidato all'autorità giudiziaria

L'art. 75-bis, d.P.R. n. 309/90, stabilisce che il giudice “se ricorrono i presupposti di cui al comma 1 [dell'art. 75-bis, n.d.a.] dispone con decreto la convalida.”

Alla luce del testuale disposto, i presupposti della convalida del provvedimento del questore, andrebbero pertanto ricercati nella verifica delle condizioni di legge, al riscontro delle quali al giudice non sembrerebbe residuare alcun margine di discrezionalità nella decisione sulla convalida.

Tale esclusione della possibilità di valutazione discrezionale sull'opportunità del provvedimento amministrativo sarebbe coerente con la configurazione del procedimento di convalida quale controllo di mera legittimità dell'atto amministrativo piuttosto che come verifica complessiva ad ampio spettro della fattispecie sottoposta al vaglio del giudice.

Può considerarsi appagante tale opinione? Occorre considerare che il provvedimento del questore incide sulla libertà personale, talché, in base al principio di riserva assoluta di giurisdizione prevista *de libertate*, se ne deve trarre la conclusione che il provvedimento amministrativo ha natura “servente” rispetto all'intervento incidente sulla posizione soggettiva della persona riservato all'autorità giudiziaria.

ha precisato che l'annullamento senza rinvio si giustifica non essendo ipotizzabile una restituzione degli atti al giudice della convalida per un accertamento “ora per allora” del momento di deposito dell'atto in cancelleria, posto che esso non sarebbe altrimenti desumibile per assenza di valida documentazione al riguardo).

⁴⁵ Così SS.UU. 29.11.2005, Rv. 232711, in *CED Cass.*

⁴⁶ Cass. sez. I, 25.5.1999, in *Cass. Pen.*, 2000, 1780. In dottrina, pare inclinare per la soluzione a nostro avviso preferibile MOLINARI-PAPADIA, *Le misure di prevenzione*, cit., 797.

Un siffatto contesto impone che la verifica giudiziale in sede di convalida integri un “pieno controllo di legalità sulla esistenza dei presupposti legittimanti la adozione del provvedimento da parte della autorità amministrativa.”⁴⁷

Il giudice non può limitarsi, pertanto, a effettuare una verifica meramente formale del provvedimento del questore perché, in tale caso, si permetterebbe all'autorità amministrativa di limitare la libertà personale al di fuori di un effettivo controllo giurisdizionale (e - si aggiunge - a fronte della limitata possibilità di esercizio del diritto di difesa consentita nella fattispecie).

L'opinione favorevole ad un controllo pieno di legalità da parte del giudice è confermata dalla giurisprudenza costituzionale, secondo cui l'atto suscettibile di incidere sulla libertà personale impone che il controllo giurisdizionale sia “svolto in modo pieno”, assegnando “all'autorità giudiziaria, in ossequio al sistema di garanzie previsto dall'art. 13 della Costituzione, di valutare, in sede di convalida del provvedimento, la sussistenza delle condizioni richieste per la sua adozione sul piano della necessità ed urgenza, nonché l'adeguatezza del suo contenuto anche sotto il profilo della durata.”⁴⁸

La Consulta ha indicato espressamente alcuni caratteri fondamentali del giudizio di convalida: esso deve coinvolgere la personalità del destinatario e le modalità di applicazione della misura,⁴⁹ sostanziandosi in un controllo sulla ragionevolezza ed “esigibilità” della misura disposta con il provvedimento medesimo.⁵⁰

Si può quindi concludere che l'ambito del controllo che il Giudice della convalida effettua sul provvedimento questorile si estende ai profili seguenti: a) le ragioni di necessità ed urgenza che hanno indotto il questore ad adottare il provvedimento; b) la pericolosità concreta ed attuale del soggetto; c) la attribuibilità al medesimo delle condotte addebitate e la loro riconducibilità alle ipotesi previste dall'art. 75-bis, comma 1, d.P.R. n. 309/90; d) la proporzionalità e adeguatezza della durata della misura sotto il profilo delle limitazioni alla libertà personale imposte al prevenuto.

⁴⁷ Così, con riguardo all'affine procedimento di convalida del D.A. SPO., Cass. sez. III, .06.2010, n. 20789, Rv. 247186, in *CED Cass.*

⁴⁸ Corte cost., sent. 20.11 - 4.12.2002, n. 512, in *G.U.* 11.12.2002.

⁴⁹ Corte cost., sent. 2.5. - 7.5.1996, n.143, in *G.U.* 15.5.1996.

⁵⁰ Corte cost., sent. 20.4. - 23.4.1998, n. 136, in *G.U.* 29.4.1998.

8. Le ragioni di necessità ed urgenza

Il presupposto della ricorrenza della “ragioni di necessità e urgenza” che devono sussistere al fine di legittimare il ricorso alle misure limitative della libertà personale (e tali sono certamente le prescrizioni di cui alla lett. e) dell’art. 75-*bis*) da parte dell’autorità amministrativa non è previsto espressamente dalla disposizione in esame, bensì discende direttamente dal disposto costituzionale di cui all’art. 13 della Carta fondamentale.⁵¹

Il presupposto della eccezionale necessità ed urgenza, richiesto dall’art. 13 della Costituzione, affinché l’autorità di pubblica sicurezza possa temporaneamente adottare provvedimenti incidenti sulla libertà personale delle persone, è, infatti, un principio immanente, “pienamente vigente nell’ordinamento giuridico, rappresentando attualmente sia un presupposto dell’azione amministrativa, sia un criterio per il relativo giudizio di convalida effettuato dall’autorità giudiziaria.”⁵²

Appare, tuttavia, necessario precisare - con riguardo alle misure “atipiche” in esame - il significato peculiare che, alla luce della cornice costituzionale sopra delineata, assumono i presupposti di “necessità e urgenza” che legittimano le limitazioni alla libertà personale da parte dell’autorità di pubblica sicurezza.

La “necessità”, invero, sembra coincidere con la sussistenza delle condizioni soggettive previste dal comma 1 della disposizione in esame (pericolo per la sicurezza pubblica derivante dalla condotta di utilizzo illecito dello stupefacente, realizzata dal soggetto appartenente ad una delle categorie indicate).

È evidente che la motivazione sulla necessità di imporre le misure preventive si riduce in concreto ad una sorta di “clausola

⁵¹ Corte cost., sent. n. 512/2002, *cit.* Cfr. in tema SS.UU., 27.10.2004 (dep. 12.11.2004), n. 44273, Rv. 229110, in *CED Cass.*; conforme, Cass. sez. I, 16.6.2004, n. 27036, Rv. 229100, confl. comp. in proc. Amerato, in *CED Cass.* La pronuncia si segnala anche per il richiamo ai principi affermati dalla giurisprudenza costituzionale, in specie alla sentenza della Corte costituzionale n. 512/2002 (cfr. nota prec.).

⁵² La Consulta, per “salvare” l’affine istituto delle misure di cui all’art. 6 del la L. n. 401 del 1989, dalle eccezioni di illegittimità costituzionale che erano state sollevate proprio perché tale norma, con la prescrizione della presentazione ad un ufficio di polizia, attribuisce all’autorità amministrativa il potere di limitare la libertà personale con provvedimenti tendenzialmente duraturi e non provvisori, ha ritenuto applicabile anche al provvedimento di presentazione ad un ufficio di polizia di cui all’articolo dianzi citato il disposto dell’art. 13, Cost., ed ha, di conseguenza, prescritto all’autorità amministrativa di valutare, in presenza di un soggetto al quale è stato già imposto il divieto di accedere agli stadi, le ragioni di necessità ed urgenza che richiedono anche l’adozione dell’obbligo di comparizione ed, in un secondo momento, all’autorità giudiziaria di valutare l’effettiva sussistenza di tali presupposti.

di stile", giacché, in presenza delle situazioni indicate dalla norma in analisi, difficilmente potrebbe considerarsi non necessaria la prescrizione delle particolari limitazioni alla libertà personale al fine di assicurare la prevenzione del rischio di ulteriori attentati alla sicurezza pubblica.

Da quanto sopra deriva che l'obbligo della motivazione deve essere inteso in senso non formalistico né richiede sempre e comunque l'adozione di formule esplicite, giacché l'esigenza di imporre le misure preventive ben può evincersi anche dalla gravità della condotta o dalla pericolosità del soggetto.

Per quanto concerne l' "urgenza", in base al ricordato art. 13, Cost., il detto requisito dovrebbe consistere nella sussistenza di quelle circostanze in cui bisogna agire con immediatezza perché, nell'attesa dell'intervento del magistrato, si porrebbe in pericolo il bene per il quale è apprestata la tutela (nella fattispecie, la sicurezza pubblica).

La motivazione sull'urgenza dovrebbe, quindi, consistere nell'indicazione delle ragioni per le quali il provvedimento questorile deve avere esecuzione prima della convalida del giudice, perché, se fosse destinato ad avere esecuzione in un momento successivo ad essa, il problema dell'urgenza non si porrebbe, posto che la motivazione sull'urgenza è prevista solo per i provvedimenti limitativi della libertà personale adottati dall'autorità amministrativa in via provvisoria antecedentemente all'intervento del magistrato.

Nelle fattispecie in questione, tuttavia, è la legge stessa a stabilire che l'efficacia del provvedimento decorre dalla notifica all'interessato, senza la possibilità, per l'autorità di pubblica sicurezza, di anticiparne e posticiparne l'esecuzione, talché pare che l'obbligo della motivazione risulti, per quanto concerne il profilo in esame, assai evanescente e di difficoltosa oggettivazione.

9. L'accertamento della pericolosità

Si è già delineata la natura peculiare della pericolosità sociale rilevante ai fini dell'applicazione delle misure di prevenzione "atipiche" in esame, e di come essa si distingua, rispettivamente, dall'oggetto del processo penale e del procedimento di sicurezza.⁵³

⁵³ Le particolari misure di cui all'art. 75-bis, comma 1, d.p.r. n. 309/90 non richiedono, infatti, la formulazione di un giudizio di penale responsabilità, quanto di pericolosità del soggetto per la sicurezza pubblica.

La pericolosità è, anzitutto, diagnosticata sulla base dell'accertamento che il prevenuto risulti condannato - anche in via non definitiva - per taluno dei reati indicati nella norma; ovvero che rientri nelle altre situazioni soggettive ivi contemplate: siffatte situazioni sono state considerate dal legislatore idonee di per sé a giustificare le limitazioni alla libertà personale stabilite con le "atipiche" misure preventive in esame.

Elementi di valutazione della pericolosità sociale possono, inoltre, essere tratti dalla sentenza di condanna (qualora essa sia stata pronunciata e anche se non definitiva) che costituisce, spesso, l'occasione per la proposta di applicazione della misura di prevenzione.

Secondo un orientamento, ciò sarebbe consentito anche nell'ipotesi di condanna in relazione alla quale è stata applicata la sospensione condizionale della pena, poiché la disposizione di cui al secondo comma dell'art. 166, c.p., relativa al divieto di fondare unicamente sulla condanna a pena condizionalmente sospesa l'applicazione di misure di prevenzione, non impedisce al giudice di valutare, nell'indagine circa la pericolosità del soggetto proposto per la misura, gli elementi fattuali desumibili dal giudizio penale.⁵⁴

Sembra, peraltro, che la prognosi di non recidiva che dovrebbe assistere la concessione della sospensione condizionale della pena si ponga in logico contrasto con la diagnosi di pericolosità sociale che - espressa tra l'altro in termini di attualità e concretezza - deve essere sottesa all'applicazione della misura di prevenzione.

Ai fini della valutazione sulla pericolosità rilevano, inoltre, specifici indicatori della pericolosità sociale soggettiva, che concorrono a costituire la base fattuale su cui si fonda la legittimità dell'applicazione delle misure in analisi e che formano oggetto del controllo di competenza del giudice di pace in sede di convalida.

La casistica è alquanto varia, benché, in via generale, si possa affermare quale linea-guida il principio che la pericolosità rilevante ai fini dell'applicazione delle misure previste dall'art. 75-bis, d.P.R. n. 309/90 deve essere accertata sulla base di elementi concreti di fatto, desumibili principalmente dalle risultanze degli accertamenti e degli atti di cui ai commi da 1 a 5 dell'art. 75, t.u. stup.⁵⁵

⁵⁴ Cass. sez. V, 20.9.2004, ord. 41398, in *CED Cass.* La Cassazione ha precisato che indizi sintomatici della pericolosità sociale possono, altresì, essere desunti dalla sentenza di proscioglimento pronunciata ai sensi dell'art. 530, comma 2, c.p.p., in particolare quando l'oggetto del processo riguardi l'appartenenza del proposto ad associazioni criminali di tipo mafioso.

⁵⁵ Gli accertamenti medico-legali e tossicologico-forensi sono effettuati presso gli istituti di medicina legale, i laboratori universitari di tossicologia forense, le strutture

Assumono, inoltre, rilievo le condizioni personali, familiari e sociali del soggetto, in quanto rilevanti a lumeggiare le “modalità” delle condotte sussunte dalla citata disposizione dell’art. 75, comma 1, t.u.stup.

Una giurisprudenza ha valorizzato, ai fini di un giudizio di insussistenza di pericolosità, il dato costituito dalle condizioni di salute del proposto, affermando il principio che la riscontrata gravità delle condizioni di salute è rilevante ai fini dell’applicazione delle misure di prevenzione, una volta accertato che essa elide le manifestazioni comportamentali illecite e neutralizza, quindi, la pericolosità sociale.⁵⁶

In tema di applicazione di misure di prevenzione, in altri termini, emerge dalla ricognizione delle fonti giurisprudenziali il principio che “il riconoscimento della pericolosità sociale, comune o qualificata, prescindendo dall’accertamento di responsabilità penale per un reato, viene a fondarsi su elementi con minore efficacia probatoria che però devono comunque raggiungere la consistenza dell’indizio, con esclusione, quindi, di sospetti, congetture ed illazioni, che costituiscono mere intuizioni del giudice, essendo l’indizio sempre fondato su un fatto certo.”⁵⁷

A proposito della problematica concernente le fonti probatorie dell’accertamento sulla pericolosità inerente alla persona, una dottrina osserva come il “ribaltamento” della logica posta alla base del diritto della prevenzione, fondato non sulla ricorrenza di meri “sospetti”, bensì sull’accertamento di concreti “elementi di fatto” dai quali desumere la pericolosità del soggetto proposto per l’applicazione di una misura di prevenzione (si veda, in proposito, la dizione dell’art. 1, D.lvo n. 159/11, cit.), finirebbe per provocare uno “svuotamento del procedimento di prevenzione”, poiché, se il giudice acquisisse elementi di fatto comprovanti condotte delittuose, dovrebbe procedere penalmente e non con il

delle Forze di polizia ovvero presso le strutture pubbliche di base da individuare con decreto del Ministero della salute (art. 75, t.u. stup.).

⁵⁶ Cass. sez. VI, 17.9.2003, n. 35653, in *CED Cass.*

⁵⁷ Cass. sez. I, 03.07.1992, n. 3191, Rv. 191753, in *CED Cass.* Sulla base di tale principio, il citato indirizzo ha ritenuto che: “Ai fini dell’integrazione degli indizi di pericolosità sociale idonei a giustificare l’applicazione di una misura di prevenzione, il mero coinvolgimento in procedimenti penali non può costituire, di per sé, elemento indiziante, assumendo in tal caso significato nel procedimento di prevenzione, per una affermazione di pericolosità, soltanto gli elementi probatori assunti in sede penale, ancorché insufficienti per un giudizio di colpevolezza o per la emissione di un provvedimento coercitivo, mentre la frequentazione ed il collegamento con persone ritenute pericolose o mafiose, per assumere valore indiziante, debbono superare i limiti dei normali rapporti di parentela, costituendo, altrimenti, semplici sospetti e mere congetture per l’assoluta genericità dell’addebito.”

procedimento di prevenzione, che verrebbe, secondo la ricordata opinione dottrinale, ridotto a mero surrogato della repressione penale, nei casi in cui questa non possa essere attivata per carenza di idonei riscontri probatori.⁵⁸

Tale valutazione non sembra, peraltro, attagliarsi alle misure di cui all'art. 75-*bis*, t.u. stup., sia per la ragione che la legge seleziona rigorosamente il campione cui può indirizzarsi l'applicazione delle misure preventive "speciali" ivi previste, limitandolo ai soggetti colpiti da sanzioni amministrative ai sensi dell'art. 75, del medesimo t.u. stup., così circoscrivendo un'area applicativa (cioè una soglia della tutela preventiva) più caratterizzata e specifica rispetto alle misure di prevenzione ordinarie ora disciplinate dal "Codice Antimafia" (o alle stesse misure di sicurezza, che presuppongono una più grave violazione dell'ordinamento, sanzionata a livello penale); sia per il fatto che la stessa concreta applicazione delle misure prescinde, in molte delle ipotesi sopra richiamate, da condotte antiggiuridiche di rilievo penale.

Bandita dunque la categoria del mero "sospetto", resta consentito il ricorso a presunzioni (beninteso, di carattere relativo), benché anche queste ultime non possono essere fondate su fatti ai quali il soggetto non abbia in alcun modo dato causa (come, in particolare, i rapporti di parentela con altri soggetti gravati da precedenti penali o giudiziari in genere).

Sono invece utilizzabili, ai fini anzidetti, gli elementi costituiti dai precedenti o dalle pendenze giudiziarie del proposto; nonché le informative delle forze dell'ordine, sempre che tale materiale sia recepito nella motivazione del provvedimento applicativo delle misure e che sia dato atto delle ragioni in base alle quali essi siano da ritenere sintomatici di una pericolosità che, per legittimare l'applicazione della misura, deve necessariamente essere attuale.⁵⁹

Il giudizio sulla pericolosità non può trascurare, per questo motivo, l'esame degli effetti che l'eventuale espiazione della pena in regime detentivo o in misura alternativa alla detenzione abbia determinato sul piano della rieducazione del soggetto e sulla sua personalità. In proposito, un orientamento ritiene che la misura di prevenzione non possa essere disposta se non sia acquisita la prova certa che il trattamento rieducativo (la funzione di risocializzazione propria del trattamento penitenziario) non ha esercitato alcun

⁵⁸ PETRINI, *La prevenzione inutile, Illegittimità delle misure praeter delictum*, Jovene, Napoli 1996, 220; GALLO, *Voce Misure di prevenzione*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma 1990, vol. XX.

⁵⁹ Cass. sez. I, 31.01.1992, n.463, Rv.189366, in *CED Cass.*

effetto sul condannato, né ha eliminato la sua pericolosità sociale, “in quanto non si può far luogo a misura di prevenzione se la pericolosità sociale non sia sussistente al momento della formulazione del giudizio.”⁶⁰

La diagnosi di pericolosità sociale del soggetto ai fini dell'applicazione di una delle misure indicate dall'art. 75-*bis*, t.u. stup., deve, in altre parole, essere formulata in termini di stretta attualità.

Ciò non significa, naturalmente, che non possono essere esaminate e tenute in considerazione le condotte pregresse del soggetto; piuttosto che è necessaria una valutazione - sia pure portata su un arco di tempo anche molto ampio, e in particolare incentrata sulle condotte indicate dall'art. 75, comma 1, d.P.R. n. 309/90 - che dia adeguatamente conto, con una esauriente motivazione, degli elementi obiettivi di fatto e delle considerazioni che portano a ritenere attuale e concreta la pericolosità inerente all'interessato.

In coerenza con tale principio, è stato affermato, che quanto più gli elementi rivelatori della pericolosità siano lontani nel tempo, rispetto al momento della formulazione del giudizio, tanto più è richiesta una puntuale motivazione sulla “attualità” della pericolosità.⁶¹

10. Gli altri profili rilevanti sottoposti al controllo del giudice

Un duplice profilo caratterizza in modo precipuo il controllo del giudice: la verifica della sussistenza dei presupposti soggettivi che giustificano l'applicazione delle misure e il vaglio della attribuibilità al prevenuto della condotta rilevante.

Il primo profilo non sembra presentare particolari aspetti di criticità, poiché si sostanzia in un accertamento di natura formale in ordine alla corrispondenza tra i presupposti indicati nel primo comma dell'art. 75-*bis*, d.P.R. n. 309/90, e la situazione soggettiva indicata nel provvedimento del questore.

Qualora risulti che l'interessato non rientra nella situazione indicata dal provvedimento del questore ma risulti invece

⁶⁰ Cass. sez. I, 18.11.2003, n. 44151, in *CED Cass.* Ad analogo vaglio dovrà essere sottoposto il periodo in cui il prevenuto è stato sottoposto a misura di sicurezza.

⁶¹ Cass. sez. V, 5.06.2002, in *Cass. Pen.* 2003, 2436; Cass. sez. VI, 28 gennaio 1999, in *Cass. Pen.* 1999, 3235; Cass. sez. VI, 26 aprile 1995, n. 546, in *Cass. Pen.* 1996, 924.

appartenente ad altra categoria (ad es., si tratta non di soggetto condannato per delitti contro la persona, bensì per reati contro il patrimonio), il giudice non convalida il provvedimento qualora emerga una contraddittorietà della motivazione in ordine alla pericolosità del prevenuto (ad es., si ritiene il soggetto pericoloso per la sicurezza pubblica perché ha subito condanna per reati contro la persona, mentre in realtà l'interessato si trova sottoposto a misura di sicurezza, ovvero è stato condannato per reati in materia di stupefacenti).

Un orientamento ha, invece, ritenuto che il sindacato consentito al giudice ordinario è indirizzato al controllo della conformità dell'atto alle condizioni stabilite dalla legge, tra le quali la competenza e l'obbligo di motivazione del provvedimento, nonché alla verifica che, in punto di fatto, gli elementi dedotti dal questore a integrare la valutazione di pericolosità siano effettivamente sussistenti.⁶²

Sotto tale profilo, la giurisprudenza ha stabilito che l'eventuale errore sulla effettiva residenza dell'interessato si traduce nella carenza in fatto di una delle condizioni previste dalla legge, rilevante altresì ai fini della competenza dell'organo amministrativo che ha emesso l'atto impugnato, essendo il profilo della detta competenza compreso nell'ambito degli elementi sui quali deve estendersi la cognizione del giudice della convalida.⁶³

La verifica della attribuibilità della condotta al soggetto destinatario delle misure è condotta scendendo all'esame del fatto, e viene desunta sulla base delle relazioni delle forze dell'ordine o dei provvedimenti giudiziali, che formano il corredo documentale dimesso dal questore ai fini della convalida.

Il giudice è tenuto a considerare altresì eventuali scritti difensivi prodotti nel visto termine dilatorio di 48 ore assegnato a tale scopo.

11. La proporzionalità e adeguatezza della misura

Il controllo di legalità del provvedimento questorile non si

⁶² In tema di misure di prevenzione personali, cfr. Cass. sez. I, 9.12.1999, in *Cass. Pen.*, 2000, 2774.

⁶³ Cass. sez. I, 3.11.2004, in *Giust. Pen.*, 2006, II, 109; conforme, Cass. sez. I, 19.11.2003, in *CED Cass. Contra*, nel senso che, nel procedimento di convalida del provvedimento emesso dal Questore ai sensi dell'art.6, l. 401/89, il sindacato del GIP è limitato ai profili formali in ordine alla sussistenza dei presupposti legali della misura, "tra cui rientra quello concernente la provenienza dell'atto dall'autorità competente, ma non quello relativo alla competenza territoriale, non essendo questa predeterminata dalla legge", è Cass. sez. I, 9.5.2003, *CED*.

limita alla verifica formale sulla sussistenza dei presupposti di legge; ma si estende - come si è accennato - alla congruità delle misure adottate rispetto alle esigenze di sicurezza pubblica che esse mirano a garantire.

I profili in cui si sostanzia il detto vaglio attengono alla necessità, proporzionalità ed adeguatezza delle limitazioni alla libertà personale imposte al prevenuto, al fine di evitare imposizioni inutilmente vessatorie.

Nell'ambito del vaglio giudiziale rientrano, conseguentemente, i profili di controllo dell'eventuale vizio di "eccesso di potere" del provvedimento in convalida, che potrà essere individuato alla luce degli elementi "sintomatici" di tale inappropriato uso della discrezionalità amministrativa.⁶⁴

Siffatto *vulnus* dell'atto amministrativo potrà, dunque, involgere tanto la eventuale insussistenza della pericolosità ritenuta dal provvedimento del questore, qualora l'applicazione delle misure si fondi su presupposti di fatto insussistenti o erronei ovvero travisati dall'autorità amministrativa (illegittimità per "travisamento dei fatti"); quanto il profilo della sproporzione tra le misure adottate e l'effettivo grado di pericolosità del prevenuto (illegittimità per "manifesta ingiustizia, illogicità, disparità di trattamento, errore sui presupposti di fatto o di diritto, motivazione insufficiente o aberrante poiché contraddittoria rispetto alle premesse di fatto", etc.).

La congruità della durata delle misure è tra gli elementi che formano oggetto del vaglio giudiziale, che sarà effettuato alla luce di parametri di ragionevolezza, proporzionalità e minore incisività della limitazione imposta.⁶⁵

L'eventuale incongruità del provvedimento in convalida sotto il profilo della durata della misura potrà essere sanata dal giudice mediante la riduzione dell'efficacia temporale delle medesime.

Nel caso di mancata convalida, è questione controversa se il questore possa rinnovare l'atto amministrativo non convalidato semplicemente rinotificando il medesimo provvedimento.

Pare preferibile la soluzione di ritenere che l'autorità di P.S. possa procedere all'emanazione di un nuovo atto amministrativo che - se pure riprende il contenuto sostanziale del precedente - sia

⁶⁴ Sulla possibilità di sindacato del c.d. "eccesso di potere" in materia di misure di prevenzione, cfr. *ex plurimis*, Cass. sez. I, 11.2.1997, in *Cass. Pen.*, 1998, 239. In dottrina, MOLINARI, voce *Misure di prevenzione*, cit., 558; SICLARI, cit., 154.

⁶⁵ Tra i parametri utilizzabili vi è ad es. la data di commissione dei reati e delle condotte controindicate (tanto più sarà lontana nel tempo tale circostanza, tanto meno congrua sarà una lunga durata delle misure).

formalmente un nuovo provvedimento adottato in luogo di quello non convalidato e reso inefficace.⁶⁶

12. Ricorso per cassazione

Il decreto con il quale il giudice decide sulla convalida è comunicato o notificato, a cura della cancelleria, al questore e all'interessato; non è, invece, obbligatoria la notifica al difensore, anche se è intervenuta nomina di parte (non essendo previsto alcun obbligo di una previa nomina di ufficio da parte del giudice) e benché gli sia riconosciuto il diritto di proporre ricorso per Cassazione.

Ne consegue - secondo consolidata giurisprudenza - che, qualora il provvedimento sia stato notificato anche al difensore, il termine per l'impugnazione non decorre, per la difesa, dal momento di tale notificazione, ma da quello in cui essa è stata eseguita nei confronti dell'interessato.⁶⁷

Non è previsto termine entro cui questi adempimenti comunicativi devono essere adempiuti, di tal che può farsi richiamo, a colmare la detta lacuna, al disposto dell'art. 127, comma 7, c.p.p. secondo cui i provvedimenti assunti al giudice in camera di consiglio sono comunicati e notificati "senza ritardo".

La comunicazione alle parti determina l'eventuale avvio della successiva fase processuale, anch'essa garantita dal contraddittorio, scaturente dall'impugnazione della decisione adottata dal giudice di pace a mezzo di ricorso per cassazione, esperibile dal difensore ai sensi dell'art. 111, Cost.⁶⁸

Tale garanzia è coerente con la ravvisata natura di misura di prevenzione attribuita all'istituto di cui all'art. 75-bis, d.P.R. n. 309/90, che ha appunto come corollario derivato quello della competenza della Cassazione in sede penale.⁶⁹

In ciò la disciplina processuale in esame si discosta dal paradigma generale dei procedimenti *de plano*, che prevede, invece, lo strumento dell'opposizione, assai simile ed assimilabile ad un mezzo di impugnazione.⁷⁰

⁶⁶ Così Cass. sez. I, 22.03.1999, Cori, in *Cass. Pen.*, 2000, 1050.

⁶⁷ In questo senso, con riferimento generico al procedimento di esecuzione, si è espressa Cass., sez. II, 17.11.2000, in *Cass. Pen.* 2002, 1092.

⁶⁸ Cass. sez. VI, 27.01.2009, n. 3521, *cit.* Sui caratteri del ricorso per cassazione, cfr., in giurisprudenza, con riferimento al generico procedimento di esecuzione, Cass. sez. I, 5.7.1990, in *Arch. nuova proc. pen.* 1991, 116.

⁶⁹ Cass. sez. VI, 27.01.2009, n. 3521, *cit.*

⁷⁰ In dottrina, sui caratteri dell'opposizione, cfr. CORBI-NUZZO, *Guida pratica*

La più garantita procedura del ricorso per cassazione si giustifica tuttavia atteso il bene della libertà personale in gioco nei procedimenti *ex art. 75-bis*, t.u. stup.

La giurisprudenza pacificamente esclude la legittimazione dell'interessato a presentare personalmente il ricorso in sede di legittimità, non potendo tale soggetto essere equiparato all'imputato (o all'indagato), per il quale è prevista tale facoltà, sicché, in tali casi, l'impugnazione può essere presentata unicamente dal difensore iscritto nell'albo speciale della Corte di cassazione, ai sensi dell'art. 613, c.p.p.⁷¹

Il ricorso può essere esperito solo per l'ipotesi di violazione di legge, in analogia e a quanto previsto in tema di misure di prevenzione, alle quali il provvedimento in esame è - come detto - assimilabile.⁷²

Ne deriva che l'impugnazione non potrebbe avere ad oggetto il controllo dell'"iter" giustificativo della decisione, a meno che questo sia del tutto assente, nel qual caso ricorre comunque la violazione di legge.⁷³

La proposizione del ricorso per cassazione non ha - per espresso disposto di legge - effetto sospensivo dell'efficacia del decreto impugnato (art. 75-bis, comma 3, d.P.R. n. 309/90). Tale previsione è connessa alla *ratio* di evitare la pratica vanificazione dell'effetto preventivo connesso al provvedimento del questore, che si verificherebbe nel caso di ricorsi puramente dilatori, qualora ad essi fosse riconosciuto l'effetto sospensivo.

L'annullamento del decreto di convalida comporta la conseguente perdita di efficacia del provvedimento del questore (che dovrebbe conseguire automaticamente ma che sovente la Corte dichiara espressamente nel dispositivo).⁷⁴

Nel caso in cui il ricorrente lamenti violazione del diritto di difesa per avere, la convalida, preceduto la produzione di scritti difensivi, pervenuti successivamente alla decisione benché nel termine di legge delle 48 ore, la Corte qualora riscontri il detto vizio,

all'esecuzione penale, Torino 2003, 273.

⁷¹ Cass. sez. IV, 15.07.2010, n. 32066, Rv. 248204, in *CED Cass.*; Cass. sez. III, 04.10.2006, in *CED Cass.*

⁷² Cass. sez. IV, 07.10.2010, n. 41597, Rv. 248445, in *CED Cass.*; Cass., sez. IV, 22.02.2011, n. 6831, Rv. 249415, in *CED Cass.*

⁷³ Cass. sez. IV, 03.06.2001, n. 34660, Rv. 248075, in *CED Cass.*; Cass. sez. VI, 8.03.2007 n. 35044, Rv. 237277, in *CED Cass.*

⁷⁴ Cass. sez. VI, 15.10.2010, n. 39212, Rv. 248688, in *CED Cass.* In motivazione, la Corte ha chiarito che l'annullamento del decreto di convalida comporta la perdita di efficacia del provvedimento del questore, poiché una rinnovata convalida incontrerebbe l'ostacolo del termine di quarantotto ore stabilito dalla legge, ed ormai decorso.

annulla il decreto di convalida con rinvio al giudice di pace affinché si pronunci nuovamente alla luce delle difese proposte.

Nelle more, l'efficacia del provvedimento questorile è sospesa.⁷⁵

L'eventuale annullamento senza rinvio del decreto di convalida comporta, invece, la cessazione dell'efficacia del provvedimento del questore, fino all'eventuale adozione di un nuovo provvedimento di contenuto analogo al precedente.⁷⁶

Una volta trascorso il termine utile ai fini dell'impugnazione, il provvedimento giudiziale assume carattere definitivo: non è più possibile alcun rimedio, essendo esclusa, poiché non prevista dalla disciplina in commento, un'eventuale opposizione, ed essendo, d'altro canto, ben difficilmente ipotizzabile il ricorso allo strumento dell'incidente di esecuzione nelle forme dell'art. 666, c.p.p.⁷⁷

13. L'esecuzione delle misure

Deve ritenersi, sulla base del tenore testuale della norma dell'art. 75-bis, in esame, e in analogia alla disciplina delle misure di prevenzione "tipiche" di cui agli artt. 1 e ss. del D.lvo 159/2011, che l'efficacia delle misure imposte dal questore inizi a decorrere con la notificazione del relativo decreto all'interessato.⁷⁸

Precisamente, alla luce dell'orientamento giurisprudenziale più recente, può affermarsi che la decorrenza delle misure si situa al momento della notificazione del provvedimento impositivo e, in caso di detenzione, dal giorno in cui è cessata l'esecuzione della pena.⁷⁹

Pare regola generale di tutte le tipologie di misure di prevenzione disciplinate dalla norma in analisi, che la mancata indicazione, nel provvedimento, della durata del divieto, determina

⁷⁵ Cass. sez. III, 27.05.2010, n. 20143, Rv. 247174, in *CED Cass.*

⁷⁶ Cfr., con riguardo al provvedimento ex art. 6, L. 401/89, SS.UU., 29.11.2005, n. 4441, Rv. 232711, in *CED Cass.*

⁷⁷ Pare, invece, applicabile al procedimento *de quo* attesa la sua valenza generale (trattandosi di principio fondato su esigenze di economia processuale), la disciplina della declaratoria di inammissibilità di cui all'art. 666, comma 2, c.p.p. (in tema, con riferimento al procedimento di esecuzione, cfr. DI RONZA, *Manuale dell'esecuzione penale*, cit., 428).

⁷⁸ In questo senso è pacificamente orientata la giurisprudenza: Cass. sez. I, 15.10.2004, n. 47685, in *Giust. Pen.*, 2006, II, 109; Cass. sez. I, 2.02.2004, n. 3949, in *Giust. Pen.*, 2004, II, 597. La giurisprudenza meno recente opinava, in senso contrario, che la misura di prevenzione decorresse non dalla notifica del decreto, bensì dalla consegna al sottoposto della c.d. "carta precettiva" (Cass. sez. I, 25.05.2000, in *Cass. Pen.*, 2001, 511).

⁷⁹ Cass. sez. I, 15.10.2004, n. 47685, cit.

la nullità insanabile dell'atto, poiché la detta carenza si riferisce ad un requisito essenziale dell'obbligo imposto, che non può essere automaticamente dedotto dal disposto legislativo (che fissa il limite massimo - e non già minimo - di durata delle misure in questione).

La predeterminazione *ope legis* del termine di durata massima delle misure induce a ritenere non consentita la possibilità di dilatare i detti termini, dal momento che la legge non prevede la possibilità di una proroga delle misure, mentre deve ritenersi sempre consentita una revoca anticipata delle prescrizioni già imposte, qualora vi siano elementi tali da far ritenere cessata la pericolosità del soggetto.

Non sembra, peraltro, vietata una nuova sottoposizione dell'interessato a taluna delle misure di cui all'art. 75-bis, t.u. stup., qualora risultino elementi tali da far ritenere che il soggetto risulti tuttora pericoloso.

Il secondo corollario che deriva dalla delimitazione *ope legis* della durata della misura nei suoi limiti massimi, è che essa cessa di diritto alla scadenza del termine stabilito nel decreto di applicazione.

I provvedimenti in materia di misure di prevenzione sono iscritti nel casellario giudiziale.

14. Dinamica delle misure

L'art. 75-bis, comma 3, d.P.R. n. 309/90, prevede la possibilità di modifica o revoca delle misure, in tempo successivo alla loro convalida, a seguito di istanza dell'interessato (in questo caso il giudice di pace deve sentire il questore), mentre non è testualmente prevista la possibilità che l'istanza di revoca sia formulata dal questore, al quale - secondo il disposto di legge - sarebbe consentito unicamente procedere alla richiesta di revoca delle misure applicate nel caso il soggetto si sia positivamente sottoposto ad un programma terapeutico e di recupero socio-riabilitativo.

L'ipotesi "classica" di revoca - da parte del giudice di pace - del provvedimento di convalida del decreto questorile applicativo di una delle misure previste dall'art. 75-bis, in esame, ricorre laddove sia accertata la mancanza *ab origine* dei presupposti previsti dalla legge per l'applicazione delle stesse.⁸⁰

⁸⁰ Cass. sez. IV, 22.02.2011, n. 6869, Rv. 249358, in *CED Cass.* In tal caso, a mente della giurisprudenza cit., il questore è legittimato a interporre impugnazione mediante ricorso per cassazione.

Entrambe le parti possono chiedere la modifica delle prescrizioni (nel caso di richiesta del questore, quest'ultimo deve avvisare - a sua volta - l'interessato della facoltà prevista dal comma 2 dell' art. 75-bis, t.u. stup.).

Su istanza di parte, le misure possono, inoltre, essere modificate o revocate dal giudice di pace competente qualora siano cessate o si siano mutate le condizioni che ne avevano giustificato l'applicazione.⁸¹

Mentre l'interessato agirà per ottenere la revoca o la modifica *in melius* delle misure, il questore può chiedere anche la modifica *in pejus* delle prescrizioni, qualora risulti aggravato il quadro di pericolosità che aveva imposto l'adozione delle stesse, dando avviso all'interessato della facoltà di formulare deduzioni difensive.

Il sistema pare, dunque, configurato in senso dispositivo, assegnando alle parti il ruolo di promotori eventuali dei procedimenti modificativi delle misure, ed escludendo la possibilità di interventi officiosi dell'autorità giudiziaria.

Deve ritenersi che, nel caso il giudice abbia applicato contestualmente più misure di prevenzione tra quelle a disposizione previste dall'art. 75-bis, esse mantengano pur sempre la loro autonomia concettuale e giuridica.

Atale conclusione s'ispira alla lettera della legge, che chiaramente distingue la pluralità di misure applicabili (non si tratta, pertanto, di singole prescrizioni relative ad un'unica misura, piuttosto di una serie di misure caratterizzate da un'unica prescrizione), e la considerazione che ciascuna di esse è caratterizzata da una peculiare *ratio* che la contraddistingue anche in raffronto alle altre misure racchiuse nella medesima disposizione dell'art. 75-bis in esame.

Ne consegue che, nel caso di contestuale applicazione *uno actu* di una pluralità di misure, sia ammissibile la modifica o la revoca parziale del provvedimento applicativo unitario, che potrà riguardare soltanto alcune delle misure irrogate, mantenendo in vigore le rimanenti.

A titolo meramente esemplificativo, le fattispecie maggiormente ricorrenti di revoca delle misure "atipiche" possono riguardare: a) la modificazione o la cessazione delle condizioni che avevano determinato l'applicazione della misura; b) l'emissione di un provvedimento di archiviazione in relazione alle denunce per i reati indicati dall'art. 75-bis; c) l'intervenuta riabilitazione penale

⁸¹ La competenza sarà radicata con riferimento al luogo di residenza o, in mancanza, di domicilio del prevenuto, in analogia con quanto dispone - per la convalida - il comma 2 dell'art. 75-bis, cit.

dell'interessato (artt.178 e ss., c.p.).⁸²

Avverso la decisione del giudice di pace sulla richiesta modifica/revoca delle misure, è proponibile ricorso per cassazione, che - anche in questo caso - non ha effetto sospensivo dell'efficacia del provvedimento impugnato.

Una fattispecie del tutto peculiare di revoca delle misure di cui all'art. 75-bis, d.P.R. n. 309/1990 ricorre nel caso di revoca, ad opera del prefetto, dei provvedimenti di cui all'art. 75 del medesimo t.u. stup., quando il soggetto si sia sottoposto con successo ai programmi di recupero per tossicodipendenti (art. 122, t.u. stup.).

In questo caso, il prefetto valuterà le relazioni prodotte dai responsabili della struttura Ser.T. che ha seguito il soggetto e le note dei responsabili della struttura comunitaria che eventualmente ha ospitato il soggetto.

Nel caso l'interessato abbia fruito della misura alternativa di cui all'art. 94, d.P.R. n. 309/90, il giudice della convalida acquisirà copia dell'ordinanza del Tribunale di Sorveglianza che ha dichiarato l'estinzione della pena in seguito alla positiva conclusione della misura terapeutica.

Il decreto prefettizio di revoca è, in questo caso, comunicato al questore e al giudice di pace, che provvede senza formalità alla revoca della misura di prevenzione (75-bis, comma 4, d.P.R. n. 309/1990).

Deve, peraltro, ritenersi, che, in conformità ai principi sopra illustrati circa i poteri del giudice della convalida, che ad analogo esito possa pervenirsi, nel caso di inerzia degli altri organi, qualora l'investimento del giudice avvenga a mezzo di istanza dell'interessato o del suo difensore.

Resta apparentemente esclusa dalle esaminate ipotesi di revoca quella connessa al mutamento delle condizioni che avevano determinato l'emanazione del provvedimento, se pure autorevole dottrina ritiene che una tale possibilità risieda pur sempre in capo all'autorità di p.s., se non altro quale espressione del potere di agire in sede di autotutela, revocando un atto amministrativo ormai privo dei presupposti che ne avevano giustificato l'emissione.⁸³

Si è posta la questione della costituzionalità dell'istituto della modifica/revoca delle misure *ex* art. 75-bis, d.P.R. n. 309/90, sotto il profilo che la legge non prevede un atto di convalida del decreto questorile di modifica o di revoca della misura da parte dell'autorità

⁸² A tal proposito, autorevole dottrina ha escluso che possa svolgere il medesimo effetto la speciale riabilitazione prevista per le misure di prevenzione (art.15, L.327/88): cfr. MOLINARI, *La nuova formulazione*, cit., 2757.

⁸³ MOLINARI-PAPADIA, cit., 815.

giudiziaria.⁸⁴

E tuttavia, non sembra che il temuto vizio di costituzionalità possa ragionevolmente porsi, nel momento in cui si tratta i provvedimenti che importino un alleggerimento delle misure ovvero la loro definitiva caducazione, tenuto conto che la *ratio* del controllo dell'autorità giudiziaria in sede di convalida inerisce alla garanzia per l'interessato a fronte di provvedimenti che limitano la libertà personale, così che tale vaglio sembra ultroneo nel caso in cui si tratti di atti emessi con l'opposta finalità.

La revoca delle misure e ogni loro modifica hanno effetto *ex nunc*.

15. Ordine di esecuzione e rapporto cronologico tra le sanzioni penali e le misure di sicurezza e di prevenzione

L'ordine cronologico di esecuzione delle decisioni penali prevede, secondo un principio generale dell'ordinamento, che l'espiazione delle pene detentive e l'applicazione della custodia cautelare prevalgano sull'attuazione delle misure di sicurezza e di prevenzione.⁸⁵

Con riferimento alla precedenza, nel momento esecutivo, delle misure di sicurezza detentive sulle misure di prevenzione, la Suprema Corte ha affermato il principio che, in materia di misure di sicurezza, per l'ipotesi di concorso tra misura di sicurezza detentiva, o anche della libertà vigilata, e misura di prevenzione della sorveglianza speciale stabilisce espressamente la prevalenza della prima sulla seconda, disponendo che a questa non possa farsi luogo e, ove pronunciata, ne cessino gli effetti.⁸⁶

La detta regola prevede, in definitiva, la previa esecuzione delle misure di sicurezza, comprese, per l'assenza di una norma analoga a quella dell'art. 68, L. 24.11.1981, n. 689, le misure di sicurezza non detentive, quali la libertà vigilata, rispetto alle misure di prevenzione personali.

Il divieto della contemporanea applicazione opera, peraltro, solo quando la misura di sicurezza sia già in esecuzione.⁸⁷

⁸⁴ GUERRINI-MAZZA-RIONDATO, *cit.*, 151.

⁸⁵ CANEPA-MERLO, *manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè, Milano 2004, 446; FIORENTIN-SANDRELLI, *L'esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali*, CEDAM, Padova 2007, 294 ss.

⁸⁶ I riferimenti della giurisprudenza citata nel testo devono ora intendersi operati alle corrispondenti disposizioni – di analogo tenore – contenute nel "Codice Antimafia".

⁸⁷ Cass. sez. V, 1.06.1993, n. 2098, in *CED Cass.* Un indirizzo anticipa l'operatività di

Atteso il visto principio di precedenza sul piano applicativo delle misure di sicurezza rispetto alle misure di prevenzione, tra i due sottosistemi non vi è, in via generale, alcuna incompatibilità sul piano teorico, così che una medesima persona può essere assoggettata sia alle prime che alle seconde.⁸⁸

Ne deriva che qualora, per qualsivoglia ragione, l'esecuzione della misura di sicurezza sia sospesa, dovrà essere eseguita la misura di prevenzione, poiché soltanto in presenza di un'esecuzione in atto della misura di sicurezza detentiva o della libertà vigilata opera il divieto di dar luogo all'esecuzione della misura di prevenzione; mentre nessuna incompatibilità deve ravvisarsi nell'ipotesi di sospensione dell'esecuzione della misura di sicurezza per ragioni diverse dal venire meno della pericolosità, non potendosi in tal caso verificare la sovrapposizione di giudizi di pericolosità eventualmente contrastanti, ragione alla quale deve ricondursi la previsione del divieto.⁸⁹

Sulla base dei principi sopra illustrati, deve essere risolta anche la questione dell'ordine di esecuzione tra le misure in esame e le misure di sicurezza e di prevenzione diverse da quelle indicate nell'art. 75-bis, t.u. stup., e queste ultime.

La soluzione pare agevole con riferimento alla generale precedenza assegnata, nella fase esecutiva, delle misure di sicurezza detentive, stante la loro immediata correlazione alla vicenda penale e la loro maggiore afflittività rispetto alle misure di cui al t.u. stup.

Meno scontata appare la risposta al dubbio sulla prevalenza delle misure di sicurezza non detentive e delle altre misure di prevenzione (e in particolare, della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno di cui al D.lvo 159/2011).

In questa ipotesi, deve, infatti, ritenersi che le misure di prevenzione "speciali" previste dall'art. 75-bis, t.u. stup., abbiano contestuale esecuzione con le altre tipologie di restrizioni sopra viste, laddove in concreto compatibili, e prevalgano nel caso contrario.

Conforta tale opinione l'argomento letterale e logico, atteso che è la stessa disposizione di legge a prevedere che le misure speciali possano essere applicate a coloro che si trovano già assoggettati a misura di sicurezza o di prevenzione, con ciò evidenziando la

tale divieto, facendola partire dal momento in cui il provvedimento che ha disposto la misura di sicurezza sia divenuto irrevocabile (Cass., sez. I, 25.01.1994, n. 438, in *CED Cass.*).

⁸⁸ Cass. sez. I, 9.12.1986, n. 4040, in *CED Cass.*; Cass. sez. I, 2.02.1984, n. 206, in *CED Cass.*; Cass., sez. V, 25.09.2000, n. 4063, Crea, in *CED Cass.*

⁸⁹ Cass. sez. VI, 28.01.1999, n. 274, in *CED Cass.*

volontà del legislatore che i nuovi strumenti si accompagnino in una - se possibile - contestuale esecuzione - a quelli eventualmente già applicati.

A tale sistemazione della problematica induce, inoltre, la considerazione della specialità della materia e dell'obiettivo di contrasto di una pericolosità specifica, quella derivante da soggetti coinvolti nell'utilizzo di sostanze stupefacenti nelle fattispecie indicate dall'art. 75, t.u. stup.

Esse rappresentano, in altri termini, un *quid pluris* che l'ordinamento prevede nel caso sia accertata una pericolosità sociale (non generica, come nel caso delle altre misure di sicurezza e prevenzione, ma) specifica, che richiede, per essere adeguatamente fronteggiata, l'applicazione degli strumenti "speciali".

L'eventuale prevalenza *in executivis* delle misure preventive ordinarie condurrebbe, invero, alla pratica vanificazione della peculiare valenza preventiva delle misure "speciali", risultato che non si può ritenere sia stato voluto dal legislatore.

16. Violazione delle prescrizioni e fattispecie di reato configurabili

La violazione anche di una soltanto delle prescrizioni delle misure di cui all'art. 75-bis, d.P.R. n. 309/1990 è punita a titolo di contravvenzione e comporta l'arresto da tre a diciotto mesi.

Soggetto attivo del reato è la persona cui sia stata imposta taluna delle prescrizioni di cui alla norma in commento, con il quale può concorrere il fatto di chiunque agevoli o consenta l'eventuale condotta illecita del sottoposto alla misura di prevenzione in esame.

In altri termini, si tratta, secondo l'impostazione tradizionale, di un reato proprio nel quale può concorrere l'*extraneus*, purché consapevole della qualità dell'*intraneus*.⁹⁰

Si tratta, ancora, di un reato istantaneo, che si concreta qualora il soggetto tenga una delle condotte che integrano la trasgressione dei divieti impostigli.⁹¹

Nella valutazione delle condotte del soggetto sottoposto a taluna delle misure previste dall'art. 75-bis, t.u. stup., rientra la verifica della sussistenza di eventuali "cause di giustificazione".

⁹⁰ ANTOLISEI *Manuale di diritto penale*, Giuffrè, Milano 1975, 462.

⁹¹ Nello stesso senso, con riferimento alle misure di prevenzione di analogo contenuto sotto il profilo prescrizionale, si esprime GIUNTI, *Contravvenzione al foglio di via obbligatorio e permanenza nel reato*, in *Cass. Pen.*, 1978, 1535 e ss. L'Autore ritiene condotte integratrici di reato permanente le prime due; di reato istantaneo le altre.

In via generale, si può affermare che la violazione dei divieti integrati dalle prescrizioni è sottratta alla rilevanza penale soltanto nella ricorrenza dello stato di necessità (art. 54, c.p.).

A titolo esemplificativo, non potrà, dunque, valere a scriminare la condotta che formalmente viola una prescrizione l'eventuale brevità della trasgressione sotto il profilo temporale, ovvero l'asserita necessità della violazione del divieto al fine di esercitare il diritto di difesa (colloquio con il proprio difensore, partecipazione a procedimento penale nel quale il soggetto era imputato, etc.).

La violazione degli obblighi delle misure di prevenzione e l'integrazione della condotta penalmente punibile ai sensi dell'art. 75-bis, t.u. stup., può realizzarsi soltanto dal momento in cui le prescrizioni sono effettivamente vigenti, cioè concretamente applicate al soggetto: il momento iniziale dell'esecuzione della misura di prevenzione costituisce, pertanto, il *dies a quo* rilevante ai fini della punibilità delle condotte di violazione delle prescrizioni.

È dubbio se la consumazione di un reato, da parte di chi sia sottoposto alla misura di prevenzione di cui all'art. 75-bis, t.u. stup., sia idonea - qualora la condotta non abbia integrato contestuale violazione delle prescrizioni - a configurare la contravvenzione di cui al comma 6 della medesima disposizione.

Due sono le ricostruzioni possibili: una prima ipotesi consiste nel ritenere che la commissione di un reato da parte del sottoposto a misura di prevenzione costituisca *ex se* inosservanza delle prescrizioni, con conseguente possibilità di ritenere integrati gli estremi del reato previsto dalla disposizione in esame.

Nella prospettiva di tale impostazione, sarebbe, invero, del tutto illogico che detta conseguenza derivasse dall'inosservanza di obblighi aventi finalità di prevenzione, come quelli previsti per le misure di prevenzione introdotte dalla disposizione in esame, e non si producesse, invece, in presenza di comportamenti posti in essere da chi, pur formalmente rispettoso di detti obblighi, ne avesse però vanificato la funzione realizzando direttamente proprio ciò che essi miravano a scongiurare.

Secondo altra lettura, la violazione delle prescrizioni, prevista dalla norma incriminatrice di cui all'art. 75-bis, t.u. stup., non è assimilabile alla commissione di un reato nel periodo di esecuzione della misura preventiva, a meno che il soggetto abbia, con la propria condotta antigiuridica, violato anche una delle specifiche prescrizioni impostegli.

Tale ultima tesi, che si ritiene preferibile, fa leva sul carattere tassativo che deve attribuirsi - alla luce del codificato principio di *favor rei* - alle norme penali incriminatrici.

L'elemento psicologico richiesto per la sussistenza del reato è integrato - trattandosi, nella specie, di contravvenzione - quantomeno la colpa, oltre che dalla *suitas* della condotta.⁹²

La revoca del provvedimento che impone taluna delle misure di prevenzione di cui all'art. 75-bis, d.P.R. n. 309/90, nei casi in cui essa è pronunciata in seguito al sopravvenuto mutamento delle circostanze e delle condizioni che avevano giustificato l'applicazione della misura opera - come si è precisato - *ex nunc*, di tal che permangono punibili le condotte anteatte realizzate dall'agente; mentre l'eventuale annullamento per vizio di illegittimità incide sulla sussistenza dell'illecito penale.

Nel caso della contravvenzione in esame, non pare sussistere alcuna preclusione oggettiva all'operatività della sostituzione della pena detentiva con le sanzioni sostitutive.

Va, tuttavia, segnalato che, secondo la previsione dell'art. 59, comma 2, lett. c), L. n. 689/81, l'applicazione delle sanzioni sostitutive non è consentita in favore di coloro che hanno commesso il reato mentre erano sottoposti a misura di sicurezza o alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale disposta con provvedimento definitivo.

Autorevole dottrina, muovendo da tale premessa, è giunta alla conclusione che, in materia di misure di prevenzione, la detta sostituzione è, invece, possibile, nei confronti del sottoposto a misura di prevenzione diversa dalla sorveglianza speciale di P.S., ovvero nel caso si tratti di provvedimento non ancora definitivo.⁹³

Per le contravvenzioni di cui all'art. 75-bis, t.u. stup., non è consentito l'arresto in flagranza.

In rapporto alla contravvenzione in esame, operano le cause oggettive di esclusione del reato. Con riferimento alla ricorrenza dello stato di necessità, esso è stato escluso nel caso di un forte mal di denti, addotto quale giustificazione per l'inosservanza del divieto di uscita in ore notturne;⁹⁴ l'asserita esigenza di prestare soccorso ad un congiunto infermo (pur che non si tratti dell'esigenza di salvaguardare il congiunto dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, non volontariamente causato né altrimenti evitabile);⁹⁵ ovvero la volontà del soggetto di rendersi irreperibile per sottrarsi

⁹² Con riferimento alla materia delle misure di prevenzione, cfr. per tale profilo in giurisprudenza Cass. sez. I, 20.3.1991, in *Giust. Pen.*, 1991, II, 609.

⁹³ MOLINARI-PAPADIA, *cit.*, 347. Gli AA. prendono in esame il caso del sorvegliato speciale che abbia commesso il reato mentre pendeva gravame contro il decreto applicativo di tale misura.

⁹⁴ Cass. sez. I, 5.07.1985, in *CED Cass.*

⁹⁵ Cass. sez. I, 6.02.1978, in *Cass. Pen.*, 1980, 538.

all'esecuzione di un mandato di cattura, anche se ritenuto ingiusto.⁹⁶

17. Elemento soggettivo: buona fede ed errore

In dottrina e giurisprudenza è stata affrontata la questione della rilevanza della buona fede al fine di scriminare la condotta oggettivamente contravvenzionale in materia di misure di prevenzione, e, in particolare, in tema di violazione delle prescrizioni della sorveglianza speciale di P.S.⁹⁷

La soluzione che si è fatta strada è quella di ritenere rilevante la buona fede “qualora derivi da un elemento estraneo all'agente, tale da escludere la colpa”.⁹⁸

Non sembra vi siano ragioni per escludere che tale conclusione si applichi anche con riferimento all'ipotesi contravvenzionale introdotta dall'art. 75-bis, t.u. stup.

Una giurisprudenza, pronunziandosi in tema di violazione delle prescrizioni della misura di prevenzione [si trattava nella fattispecie della sorveglianza speciale di P.S., n.d.A.], ha ammesso la rilevanza della buona fede del soggetto agente ai fini di scriminare la condotta integrante la contravvenzione *de qua*.⁹⁹

Altro indirizzo esclude, tuttavia, la ricorrenza della buona fede qualora l'errore non consista in errore sul fatto bensì derivi da ignoranza o erronea interpretazione della legge, qualora non inevitabile (nei termini indicati dalla nota sentenza della Corte costituzionale 24.3.1988, n. 364, sulla dedotta illegittimità costituzionale dell'art. 5, c.p.), poiché tale errore, com'è noto, non ha efficacia scriminante (art. 5, c.p.), ancorché indotto da pareri di pubbliche autorità o dall'esame di sentenze od opinioni dottrinali.¹⁰⁰

Si tratta di elaborazione i cui risultati sembrano pianamente estendibili alla disciplina delle misure di prevenzione “atipiche” introdotte dal d.P.R. n. 309/1990, attesa l'affinità della materia e la somiglianza degli istituti in comparazione.

⁹⁶ Cass. sez. I, 9.02.1970, in *Cass. Pen.*, 1971, 783.

⁹⁷ Cfr. ora la corrispondente disposizione di cui all'art. 75 del D.lvo 6.9.2011, n. 159 (c.d. “Codice Antimafia”).

⁹⁸ MOLINARI-PAPADIA, *cit.*, 342.

⁹⁹ Cass. sez. I, 14.07.1988, in *CED Cass.*

¹⁰⁰ Cass. sez. III, 07.05.1986, in *Cass. Pen.*, 1988, 274.

Bibliografia

AMATO G., *La Cassazione interviene sulla disciplina sanzionatoria dell'uso personale di droga*, in *Cass. Pen.*, 2009, 5, 2138 ss.

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale*, Giuffré, Milano 1975.

CANEPA M. - MERLO S., *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffré, Milano 2004.

CATELANI G., *Manuale dell'esecuzione penale*, Giuffré, Milano 1993.

CORBI F. - NUZZO F., *Guida pratica all'esecuzione penale*, Giappichelli, Torino 2003.

DI RONZA P., *Manuale dell'esecuzione penale*, CEDAM, Padova 2003.

FIANDACA G. e MUSCO E., *Diritto Penale*, Zanichelli, Bologna 2001.

FIANDACA G., *Misure di prevenzione*, in *Dig. Disc pen.*, UTET, Torino 1994, vol. VIII.

FIORENTIN F. - SANDRELLI G.G., *L'esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali*, CEDAM, Padova 2007.

GALLO E., *Voce Misure di prevenzione*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma 1990, vol. XX.

GIUNTI A., *Contravvenzione al foglio di via obbligatorio e permanenza nel reato*, in *Cass. Pen.*, 1978, 1535 e ss.

GUERRINI R. - MAZZA L. - RIONDATO S., *Le misure di prevenzione, profili sostanziali e processuali*, CEDAM, Padova 2004.

MILETTO P., *Le misure di prevenzione*, UTET, Torino 1989.

MILETTO P., *Misure di prevenzione (profili processuali)*, in *Dig. disc. pen.*, Torino 1994, vol. VIII, 128 e ss.

MOLINARI P. V., *voce Misure di prevenzione*, in *Enc. Dir.*, II° aggiornamento, Giuffré, Milano 1998.

MOLINARI P. V., *Alcune riflessioni sugli effetti ex tunc od ex nunc della revoca delle misure di prevenzione*, in *Cass. Pen.* 1995, 393.

MOLINARI P. V., *Contrasti giurisprudenziali sulla competenza in tema di riabilitazione da una misura di prevenzione. L'art. 618 c.p.p.: una norma quasi dimenticata*, in *Cass. Pen.*, 1994.

MOLINARI P. V., *Questioni di competenza in tema di revoca o di modifica del provvedimento di applicazione delle misure di prevenzione*, in *Cass. Pen.*, 1996, 3113 e ss.

MOLINARI P. V. - PAPADIA U., *Le misure di prevenzione*, Giuffré, Milano 2005.

NIRO R., *Effettività del diritto di difesa ed assistenza tecnica nei procedimenti in camera di consiglio*, in *Giur. cost.*, 1989, 1618 e ss.

PACE A., *Misure di prevenzione personale contro la violenza negli stadi ed esercizio del diritto di difesa con "forme semplificate"*, in *Giur. cost.*, 1997, 3, 1582.

PETRINI D., *La prevenzione inutile, Illegittimità delle misure praeter delictum*, Jovene, Napoli 1996.

RUSO M. C., voce *Processo di prevenzione*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XXIV, Roma 1991.

SICLARI B., *Le misure di sicurezza*, Giuffré, Milano 1977.

SIGNORINO D., *Nuove norme in materia di soggiorno obbligato ed intercettazioni telefoniche*, Giuffré, Milano 1984.



L'INQUADRAMENTO DEI DISTURBI MENTALI ATIPICI, LA CAPACITA' GIURIDICA PENALE E L'ACCERTAMENTO DELLA PERICOLOSITÀ SOCIALE DELL'IMPUTATO

ALESSANDRO CENTONZE*

SOMMARIO: 1. Il dibattito scientifico sui disturbi mentali atipici e l'evoluzione della giurisprudenza di legittimità in tema di accertamento dell'imputabilità dell'imputato. – 2. L'inquadramento dei disturbi mentali atipici, il finalismo rieducativo della pena e i pericoli di intuizionismo giudiziario nell'accertamento delle infermità psichiche. – 3. L'incapacità giuridica penale dell'infermo di mente e l'accertamento dell'imputabilità nel rapporto di collaborazione tra giustizia penale e psichiatria forense. – 4. L'accertamento del nesso eziologico tra il disturbo mentale atipico e il comportamento illecito e la crisi del principio di causalità nelle scienze biologiche. – 5. L'inquadramento dei disturbi mentali atipici e la valutazione della pericolosità sociale dell'imputato nella prospettiva interpretativa prefigurata dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 253 del 18 luglio 2003.

1. Il dibattito scientifico sui disturbi mentali atipici e l'evoluzione della giurisprudenza di legittimità in tema di accertamento dell'imputabilità dell'imputato

Nell'ultimo ventennio il dibattito giurisprudenziale sulla capacità di intendere e di volere del soggetto attivo del reato è stato alimentato dall'assenza di parametri condivisi dal mondo scientifico e dagli operatori del diritto sull'inquadramento della nozione di imputabilità¹.

* Giudice presso il Tribunale di Catania; professore a contratto di diritto processuale penale presso l'Università degli Studi di Catania.

¹ In generale, nel dibattito giurisprudenziale sviluppatosi a partire dagli anni Ottanta sul tema dell'imputabilità e sulla nozione di infermità psichica, è possibile distinguere due fondamentali posizioni interpretative; la prima di ispirazione medico-organicistica, tendente ad escludere dal concetto di infermità le alterazioni psichiche disancorate dalla nozione psichiatrica di malattia mentale, è espressa da Cass., Sez. VI, 19 novembre 1997, in *Cass. C.E.D.*, n. 209681; Cass., Sez. I, 25 marzo 2004, in *Cass. C.E.D.*, n. 227926; la seconda di ispirazione giuridica, tendente a comprendere nel concetto di infermità le alterazioni psichiche disancorate dalla nozione psichiatrica di malattia mentale se concretamente incidenti sulla capacità di intendere e di volere dell'imputato, è espressa da Cass., Sez. I, 22 aprile 1997, in *Cass. C.E.D.*, n. 207825; Cass., Sez. VI, 1 aprile 2004, in *Cass. C.E.D.*, n. 229136.

Questi contrasti interpretativi discendono dalle posizioni diversificate assunte dalla psichiatria forense sul tema dell'infermità psichica, che traggono origine dal dibattito sul rapporto esistente tra intensi vissuti emozionali – come la rabbia, l'invidia, l'ostilità, la paura, la gelosia – e i comportamenti violenti che sfociano nella commissione di azioni delittuose².

Non v'è dubbio, invero, che i comportamenti delittuosi frequentemente sono causati da disturbi psichiatrici, la cui consistenza pone il problema del loro accertamento processuale e delle conseguenze che ne discendono sul piano sanzionatorio. Si tratta, tuttavia, di un problema di non agevole soluzione, anche alla luce della tendenza della psichiatria forense a compiere tali verifiche processuali utilizzando una nosografia categoriale, la cui caratteristica principale consiste nell'utilizzazione di parametri clinici predefiniti che hanno il loro fondamento diagnostico nelle edizioni periodicamente aggiornate del D.S.M.³ ovvero nelle classificazioni epidemiologiche fornite dall'I.C.D.⁴

Questi contrasti interpretativi, infine, venivano risolti dall'intervento chiarificatore delle Sezioni Unite della Suprema Corte che, al termine di un lungo percorso evolutivo, riconducevano alla nozione di vizio totale di mente i gravi disturbi della personalità dell'imputato, tradizionalmente assimilati agli stati emotivi e passionali richiamati dall'art. 90 c.p.⁵

² Sul dibattito sviluppatosi in seno alla psichiatria forense, nel corso degli anni Ottanta, a proposito dell'influenza delle patologie psichiche sulla commissione di azioni violente o delittuose, si rinvia a H. LACEY-C.D. EVANS, *The impulsivist: a multi-impulsive personality disorder*, in *Brit. Journ. of Psych.*, 1986, 81, pp. 641 ss.; S.M. TURNER-D.C. BEIDEL-C.V. DANCU-D.J. KEIS, *Psychopathology of Social Phobia and comparison to Avoidant Personality Disorder*, in *Journ. Abn. Psychol.*, 1986, 4, pp. 95 ss.

³ Con l'acronimo di D.S.M. si intende fare riferimento al manuale diagnostico intitolato *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, redatto a cura dell'*American Psychiatric Association* (A.P.A.), la cui prima versione risale al 1952. Nel corso degli anni, questo manuale diagnostico è stato arricchito dal riferimento agli sviluppi scientifici della ricerca psicologica e dall'inserimento di nuove definizioni dei disturbi mentali, come ci viene testimoniato dal fatto che la sua edizione più recente classifica un numero di disturbi mentali pari a tre volte quello della prima edizione.

⁴ Con l'acronimo di I.C.D. si intende fare riferimento alla classificazione dei disturbi mentali intitolata *Classification of Mental and Behavioural Disorders*, che rappresenta la classificazione internazionale delle malattie e dei problemi correlati alla salute psichica, redatta a cura dell'Organizzazione mondiale della sanità (O.M.S.) e realizzata attraverso uno standard di classificazione delle patologie psichiche di natura statistica ed epidemiologica. Deve, tuttavia, precisarsi che tale classificazione delle patologie psichiche, seppure largamente condivisa dalla comunità scientifica, ed è stata sottoscritta nel 1990 soltanto da quarantatré delle nazioni appartenenti all'O.M.S. è stata applicata, per la prima volta, a partire dal 1994.

⁵ Vedi Cass., Sez. Un., 25 gennaio 2005, in *Cass. C.E.D.*, n. 230317. Per l'approfondimento di tale posizione giurisprudenziale, si rinvia al commento di M.

In questo modo, veniva ridefinita la nozione di imputabilità del soggetto attivo del reato, con l'affermazione del principio secondo cui i gravi disturbi della personalità sono riconducibili alle infermità psichiche e possono concretizzare il vizio totale di mente previsto dall'art. 88 c.p. a condizione che presentino un'intensità tale da incidere sulla capacità di intendere e di volere dell'agente e sussista un nesso eziologico tra il disturbo mentale e la condotta delittuosa.

Per raggiungere tali conclusioni, la giurisprudenza di legittimità rivedeva la nozione di imputabilità, inquadrandola nella categoria dogmatica della capacità giuridica penale⁶. Si procedeva, inoltre, a un adeguamento dei fondamenti epistemologici di tale nozione sulla base delle più recenti acquisizioni della psichiatria, affermando che le dimensioni psicopatologiche di un disturbo mentale possono anche assumere un carattere transnosografico, con la conseguenza che ogni infermità psichica deve essere analizzata senza pregiudizi categoriali – generalmente causati da un utilizzo acritico dei parametri diagnostici elaborati forniti dall'*American Psychiatric Association* in relazione alle varie edizioni del D.S.M.⁷ – sulla base di tutti gli elementi di cui si dispone in sede processuale.

Si giungeva, in questo modo, a definire il vizio di mente come una condizione di disagio mentale dell'imputato di intensità tale da escludere o attenuare significativamente la sua capacità di intendere e di volere, a prescindere dalla classificazione nosografica della patologia oggetto di valutazione. In questa prospettiva interpretativa, dunque, non è tanto la classificazione clinica dell'infermità psichica del soggetto attivo del reato ad assumere rilievo ai fini dell'accertamento della capacità di intendere e di volere, quanto il suo effettivo disagio mentale, la cui consistenza deve essere tale da spingere l'imputato verso la commissione di un'azione antisociale ed escludere che si determini liberamente in rapporto all'evento delittuoso⁸.

BERTOLINO, *Commento alla sentenza delle Sezioni Unite n. 9163*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 7, pp. 119 ss.; F. PALUMBO, *Il vizio di mente per infermità nelle prassi difensive e nelle prospettive di riforma*, in *Psich., psicol. e dir.*, 2009, 2, pp. 9 ss.

⁶ L'elaborazione della nozione di capacità giuridica penale ci proviene essenzialmente dall'insuperato studio di A. MORO, *La capacità giuridica penale*, Cedam, Padova, 1939.

⁷ In questa direzione, una critica all'approccio neopositivista di cui è espressione il D.S.M. è stata avanzata da M. ARAGONA, *Aspettando la rivoluzione. Oltre il DSM-V: le nuove idee sulla diagnosi tra filosofia della scienza e psicopatologia*, Editori Riuniti, Roma, 2006, pp. 45-47, che sottolinea come l'eccessiva eterogeneità dei parametri diagnostici del manuale determinerebbe delle vere e proprie anomalie cliniche con la costituzione di numerosi casi di comorbidità.

⁸ Attraverso questo tormentato percorso interpretativo si è recepita in sede giurisprudenziale la concezione dell'imputabilità in senso relativo, affermatasi in seno

Naturalmente, questa soluzione interpretativa non risolve tutte le questioni collegate all'inquadramento della nozione di imputabilità, lasciando aperto il problema del temperamento tra le istanze fenomenologiche che mirano alla comprensione della sequenza degli eventi psichici che hanno spinto l'imputato alla commissione dell'atto delittuoso e le istanze di difesa sociale che puntano alla protezione della comunità dalla reiterazione delle azioni dell'individuo che ha posto in essere comportamenti violenti. Nelle prossime pagine si cercherà di dare conto di entrambe queste istanze di politica criminale, evidenziando i profili di criticità che la nozione di imputabilità recepita in chiave dalla giurisprudenza di legittimità pone in sede applicativa.

2. L'inquadramento dei disturbi mentali atipici, il finalismo rieducativo della pena e i pericoli di intuizionismo giudiziario nell'accertamento delle infermità psichiche

Per inquadrare l'orientamento della giurisprudenza di legittimità al quale si è fatto riferimento nel paragrafo precedente occorre passare in rassegna i presupposti scientifici di tale impostazione, partendo dalla visione transnosografica dell'infermità psichica di cui è espressione.

Deve, invero, osservarsi che nella prospettiva interpretativa recepita dalla Suprema Corte, l'imputabilità non è solo una condizione soggettiva indispensabile per attribuire un reato al suo autore, ma esprime in senso più ampio la sua capacità giuridica penale, in ragione del fatto che l'imputato non può essere riconosciuto colpevole delle sue azioni illecite se non lo si può ritenere consapevole del disvalore di tali condotte⁹. Ne consegue che l'imputabilità è la condizione soggettiva indispensabile per affermare la responsabilità penale del soggetto attivo del reato, sul presupposto che lo stesso, al momento della commissione del

alla psichiatria forense italiana nel corso degli anni Settanta, secondo la quale l'infermità psichica dell'imputato non deve essere valutata come generica attitudine a rispondere di un reato, ma come capacità di agire del soggetto attivo del reato che deve essere rapportata al singolo evento delittuoso esaminato, integrando la nozione strettamente penalistica di capacità giuridica penale alla quale ci si è riferiti nella nota precedente. Per una ricostruzione di tale concezione psichiatrica dell'imputabilità in senso relativo, si rinvia agli studi di G. CANEPA, *Personalità e delinquente*, Giuffrè, Milano, 1974, pp. 64 ss.; Id., *Perpectives d'innovation dans le domaine de l'expertise psychiatrique*, in *Rev. pol. tecn.*, 1985, 3, pp. 59 ss.

⁹ Cfr. A. MORO, *La capacità giuridica penale*, cit., pp. 22-23.

fatto illecito, si trovasse in una condizione di rimproverabilità riscontrabile in sede processuale¹⁰.

Ne discende ulteriormente che non può esservi colpevolezza senza rimproverabilità per la condotta delittuosa posta in essere dall'imputato, per sanzionare la quale è necessario riscontrarne la coscienza dell'antigiuridicità del fatto illecito. Tutto questo impone un accertamento sulle condizioni di salute mentale dell'imputato preliminare rispetto alla valutazione della responsabilità penale che prescinda dall'inquadramento nosografico della patologia psichica e consenta al giudice di ritenerlo pienamente consapevole del disvalore delle sue azioni.

Né è possibile ipotizzare una soluzione interpretativa differente, atteso che la verifica sulla consapevolezza del disvalore delle sue azioni da parte dell'imputato rappresenta un momento fondamentale del giudizio di responsabilità penale nella prospettiva di politica criminale delineata dall'art. 27 comma 3 Cost. Da questo punto di vista, la verifica delle condizioni di salute mentale dell'imputato rappresenta il punto di partenza di ogni giudizio di responsabilità, perché la sanzione penale può svolgere la sua funzione di rieducazione solo nei confronti di un imputato consapevole delle sue azioni, a condizione che sia attuata con forme compatibili con le istanze di politica criminale affermate dall'art. 27 comma 3 Cost.

Naturalmente, tali considerazioni non comportano l'accoglimento di una prospettiva meramente rieducativa della sanzione penale, che comunque si porrebbe in contrasto con la previsione dell'art. 27 comma 3 Cost., in ragione del fatto che in uno Stato moderno l'idea della rieducazione del condannato non può comportare il suo effettivo ravvedimento, ma deve limitarsi a favorire il suo riavvicinamento ai valori condivisi della collettività di cui il reo fa parte. Il problema della funzione di politica criminale della pena, infatti, deve essere collocato in una prospettiva sistematica compatibile con l'entrata in vigore del dettato costituzionale, atteso che il principio di rieducazione, per effetto del combinato disposto degli artt. 25 comma 2 e 27 comma 3 Cost., richiede un percorso di rieducazione del condannato frutto della sua autodeterminazione, che presuppone la piena consapevolezza del reo e l'accettazione del percorso sanzionatorio attuato nei suoi confronti. Ne consegue che deve essere esclusa ogni forma di coercizione, fisica o psichica, nell'attuazione del percorso di risocializzazione del condannato, che costituisce un obiettivo tendenziale della pena perseguibile

¹⁰ Cfr. Cass., Sez. Un., 25 gennaio 2005, cit.

solo in presenza della disponibilità del soggetto passivo del trattamento rieducativo.

Infatti, il percorso di rieducazione del reo prefigurato dagli artt. 25 comma 2 e 27 comma 3 Cost. non può avere luogo in presenza di una ferma volontà del condannato di non riconoscere il disvalore del suo comportamento e la correttezza del processo penale celebrato nei suoi confronti. Di più, non è possibile attivare un percorso di rieducazione del condannato attraverso forme coercitive di imposizione, la cui attivazione si pone in contrasto con il processo di risocializzazione del soggetto passivo del trattamento, che lo deve portare a riavvicinarsi al patrimonio di valori della collettività dal quale si è allontanato.

Del resto, non è possibile escludere uno spazio individuale di autodeterminazione del condannato, a meno di attribuire una funzione meramente programmatica all'art. 27 comma 3 Cost., perché l'eventuale disconoscimento di tali spazi induce a valutare la personalità dell'agente anziché i valori pregiudicati dalla sua condotta, trasformando il comportamento illecito in comportamento antistatuale e sanzionando l'agire dell'imputato solo perché orientato in una direzione opposta a quella imposta dallo Stato¹¹.

In altri termini, la pena può svolgere un'effettiva funzione di rieducazione solo quando il condannato è consapevole degli effetti lesivi del suo comportamento e versa in condizioni di salute psichica idonee a fargli comprendere il disvalore delle sue azioni. Solo in presenza di queste condizioni è possibile attivare un processo di reinserimento sociale del condannato, non essendo ipotizzabile il recupero di un condannato la cui instabilità psichica lo rende inconsapevole dei meccanismi di effettività della sanzione penale comminatagli¹².

In questa prospettiva interpretativa, è possibile parlare di rimproverabilità di un comportamento delittuoso solo a condizione che l'imputato sia consapevole dell'antigiuridicità del fatto illecito ascrittogli e non sia affetto da disturbi mentali che ne compromettano

¹¹ Tale impostazione comporta la costituzione di tipologie normative di autore dei delitti da intendere come modo di essere dell'individuo nella comunità sociale che accomuna tutti i regimi totalitari, come evidenziato in A. BARATTA, *Positivismo giuridico e scienza del diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1966; F. RESTA, *Lessico e codici del «diritto penale del nemico»*, in *Giur. mer.*, 2006, 12, pp. 2785 ss.

¹² Per la ricostruzione dei fondamenti costituzionali della funzione sociale della pena, nella prospettiva interpretativa delineata dall'art. 27 comma 3 Cost., si rinvia a E. DOLCINI, *La «rieducazione» del condannato tra mito e realtà*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1979, pp. 479 ss.; L. EUSEBI, *La «nuova» retribuzione. L'ideologia retributiva e la disputa sul principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, pp. 493 ss.

l'equilibrio psichico. Ne consegue che la capacità giuridica penale del soggetto attivo del reato non può mai essere data per scontata, presupponendo la consapevolezza delle sue condotte illecite, atteso che ogni alterazione delle sue condizioni di salute mentale risulta ostativa all'attivazione del processo rieducativo previsto dall'art. 27 comma 3 Cost.¹³

Più in generale, deve osservarsi che la necessità di stabilire un collegamento tra l'imputabilità e la funzione sociale della pena consegue alla necessità di valutare la capacità giuridica penale dell'imputato nel rispetto del principio del libero convincimento del giudice affermato dall'art. 192 c.p.p., che è individuato nel nostro ordinamento nell'obbligo di motivare la sentenza attraverso un percorso coerente con gli argomenti utilizzati e le finalità perseguite dalla pena. Questo principio processuale, com'è noto, trova la sua giustificazione nell'esigenza di limitare il pericolo di sentenze logicamente incongrue, imponendo una verifica rigorosa di tutte le emergenze processuali – tra cui la capacità di intendere e di volere dell'imputato che costituisce il presupposto indispensabile per formulare un giudizio di responsabilità nei suoi confronti – che non sia influenzata dalle emozioni personali o dalle sensazioni del giudice¹⁴.

L'accoglimento di tale principio nel nostro ordinamento comporta che qualsiasi elemento probatorio possa contribuire alla formazione del convincimento del giudice, senza che possano crearsi artificiali gerarchie processuali tra le fonti di prova legittimamente acquisite. In questo modo, il giudice, per formare il suo convincimento, può utilizzare tutti gli elementi probatori che ritiene utili per la decisione della vicenda sottoposta al suo vaglio processuale, dando conto nella motivazione dell'attendibilità e della pertinenza delle fonti di prova utilizzate.

In altre parole, il principio del libero convincimento del giudice segna il passaggio dalla fase della dimostrazione dei reati contestati all'imputato a quella della verità processuale trasfusa nella sentenza, che deve fondarsi sulle emergenze probatorie del caso concreto, tenendo conto della capacità giuridica penale dell'imputato e verificando l'insussistenza di patologie psichiche

¹³ Si tratta di un orientamento interpretativo recepito dalla Corte Costituzionale, fin dalla seconda metà degli anni Settanta, in C. cost., 19 maggio 1976, n. 134, in *Giust. cost.*, 1976, 1, pp. 938 ss.

¹⁴ Sul fondamento del principio del libero convincimento del giudice, quale argine processuale contro il pericolo di decisioni influenzate dalle emozioni personali dell'autorità giudiziaria, si rinvia a M. MAIWALD, *Causalità e diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1999, pp. 101 ss.

che possano alterarne l'equilibrio mentale¹⁵.

Si ritorna, ancora una volta, alla centralità dell'art. 27 Cost., nell'ambito del quale deve essere ulteriormente inquadrato il principio della presunzione d'innocenza, sancito dal suo secondo comma, che impone all'autorità giudiziaria di formulare un giudizio di responsabilità penale dell'imputato solo quando la sua colpevolezza – e la consapevolezza delle sue azioni illecite – è sancita da una condanna definitiva ed è dimostrata al di là di ogni ragionevole dubbio, così come richiesto dalla nuova formulazione dell'art. 533 comma 1 c.p.p.¹⁶ Ed è per questo che è necessario collegare il principio del libero convincimento del giudice con il principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio, ritenendosi tali principi indispensabili per comprendere l'opzione di politica criminale funzionale a ricondurre i disturbi mentali atipici nell'alveo dell'incapacità di intendere e di volere riconosciuta dall'art. 88 c.p., atteso che non è possibile attribuire la responsabilità di un fatto al suo autore laddove residuino dubbi ragionevoli sulle sue condizioni di salute mentale.

Non v'è dubbio, infatti, che l'ingresso nel nostro ordinamento processuale della regola di giudizio fondata sul principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio, così come sancito dalla nuova formulazione dell'art. 533 comma 1 c.p.p., ha comportato il rifiuto dell'assunto secondo cui i processi penali si possono affrontare con la sola intuizione personale del giudice che non si può sostituire alle acquisizioni scientifiche consolidate della psichiatria forense per valutare l'imputabilità dell'imputato. Tutto questo comporta una verifica processuale rigorosa dell'influenza del disturbo mentale atipico sull'azione delittuosa commessa, attraverso un accertamento peritale che non si limiti a un adattamento al caso di specie dei parametri diagnostici – ancorché periodicamente aggiornati dalla comunità scientifica – espressi dal D.S.M., ma costituisca il frutto di un'ampia ricognizione sulla storia clinica dell'imputato¹⁷.

¹⁵ Cfr. L. EUSEBI, *La «nuova» retribuzione*, cit., pp. 495-496.

¹⁶ In particolare, la nuova formulazione dell'art. 533 comma 1 c.p.p., così come introdotta dall'art. 5 della legge 20 febbraio 2006, n. 46, recita: «Il giudice pronuncia sentenza di condanna se l'imputato risulta colpevole del reato contestatogli al di là di ogni ragionevole dubbio. Con la sentenza il giudice applica la pena e le eventuali misure di sicurezza».

¹⁷ Una critica all'orientamento psichiatrico forense tendente ad appiattirsi sui parametri diagnostici forniti dal D.S.M. è espressa da P. CURCI-C. SECCHI, *L'atteggiamento psicoterapico: un fondamento per la diagnosi nella pratica psichiatrica*, in *Nóos*, 2000, 6, pp. 239 ss., che si pone in termini critici nei confronti del D.S.M. che è uno strumento diagnostico dei disturbi mentali, che applica l'analisi descrittiva dei sintomi patologici ai disturbi mentali, attraverso un sistema multi-assiale comprendente i disturbi

Ne discende che, laddove le evidenze cliniche riscontrate in sede di accertamento peritale dovessero risultare incerte o contraddittorie, lasciando residuare consistenti margini di dubbio sull'imputabilità dell'agente, il giudice non potrà che assolverlo. Infatti, l'autore del reato può essere sanzionato solo se si raggiunge la certezza processuale che, al momento del fatto, secondo quanto espressamente previsto dall'art. 88 c.p., non fosse affetto da disturbi mentali che ne compromettessero l'equilibrio psichico, rendendolo incapace di intendere e di volere.

In definitiva, lo scopo di sanzionare con una pena la condotta dell'imputato deve essere raggiunto attraverso il superamento di ogni ragionevole dubbio sul fatto che sia capace di intendere e di volere e abbia consapevolmente causato il delitto. Ne consegue che, qualora all'esito della verifica peritale compiuta nel corso dell'istruttoria dibattimentale, dovessero residuare ragionevoli dubbi sulla capacità di intendere e di volere del soggetto attivo del reato e sulla consapevolezza della sua azione criminosa, si dovrà ritenere non dimostrata la colpevolezza dell'imputato che dovrà essere prosciolto dalle accuse mossegli¹⁸.

3. L'incapacità giuridica penale dell'infermo di mente e l'accertamento dell'imputabilità nel rapporto di collaborazione tra giustizia penale e psichiatria forense

La conseguenza più importante della posizione interpretativa che si sta considerando è costituita dalla necessità che la capacità di intendere e di volere dell'imputato sia valutata all'interno del processo penale, con le regole probatorie e di argomentazione logica utilizzabili in sede giurisdizionale.

Tutto questo postula un rapporto interferenziale tra gli

clinici, i disturbi di personalità e di ritardo mentale, le condizioni mediche acute e i disordini fisici, le condizioni psicosociali ambientali che contribuiscono al disordine e le valutazioni globali del funzionamento.

¹⁸ Sulla definitiva affermazione della regola di giudizio fondata sul principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio da parte della giurisprudenza di legittimità, che ha recepito tale opzione sistematica con largo anticipo rispetto all'entrata in vigore della legge 20 febbraio 2006, n. 46, si rinvia a T. MASSA, *Le Sezioni unite davanti a «nuvole ed orologi»: osservazioni sparse sul principio di causalità*, in *Cass. pen.*, 2002, n. 1224, p. 3674, che, a questo proposito, afferma: «L'operazione compiuta dalle Sezioni unite è stata, quindi, quella di manifestare una consapevolezza già esistente, nell'ambito della nostra giurisprudenza, del significato e della portata del principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio, ancorché tale espressione non faccia parte del lessico tradizionale e familiare per i giudici italiani».

strumenti conoscitivi forniti dalla psichiatria forense e il materiale probatorio raccolto in sede processuale. Si tratta, allora, di valorizzare una prospettiva interdisciplinare che rafforzi il rapporto di collaborazione tra giustizia penale e psichiatria forense, allo scopo di valutare nel modo più corretto possibile l'incapacità giuridica penale dell'infermo di mente.

Ne discende che la condizione di infermità psichica dell'imputato assume rilevanza ai fini dell'imputabilità solo quando risulta comprensibile il quadro psicologico al quale collegarla, con la conseguenza che è alla psichiatria forense che il giudice deve rivolgersi per individuare i dati clinici indispensabili per ritenere l'agente imputabile o non imputabile. Si è già detto, del resto, che senza adeguati termini di riferimento scientifico, nella valutazione della capacità di intendere e di volere dell'imputato, si corre il rischio di cedere a quelle tentazioni intuizionistiche, frequenti nella giurisprudenza di merito e giustamente avversati dall'orientamento della Suprema Corte che stiamo considerando. Tutto questo, naturalmente, non implica una limitazione al principio del libero convincimento del giudice nella valutazione della capacità giuridica penale dell'imputato, atteso che l'autorità giudiziaria non è tenuta a disporre accertamenti peritali per valutarne l'imputabilità, potendo «formare il suo convincimento anche sulla base degli elementi già acquisiti»¹⁹.

Le Sezioni Unite, sotto questo profilo, hanno sancito il superamento del paradigma organicistico che non riteneva possibile l'inquadramento dei disturbi della personalità nel novero delle categorie nosografiche – che peraltro costituiscono uno dei fattori patogenetici di maggiore diffusione statistica con riferimento ai reati contro la persona²⁰ – ha rafforzato il rapporto interdisciplinare tra giustizia penale e psichiatria forense, ponendo al centro dell'indagine transnosografica sull'infermità psichica dell'imputato il ruolo del perito. Infatti, la possibilità che l'incapacità di intendere e di volere dell'imputato possa dipendere da patologie che non sono classificabili secondo i parametri nosografici forniti dal D.S.M. o dall'I.C.D. comporta il rafforzamento del ruolo del perito, la cui verifica diagnostica diventa fondamentale per accertarne la capacità giuridica penale²¹.

¹⁹ Vedi Cass., Sez. VI, 26 febbraio 2008, in *C.E.D. Cass.*, n. 241105.

²⁰ Per una ricognizione statistica sulle dimensioni di tale fenomenologia delinquenziale, con particolare riferimento alla casistica rilevata nell'esperienza giudiziaria statunitense, si rinvia a B.J. ENNIS-T.R. LITWACK, *Psychiatry and the presumption of expertise. Flipping coins in the Courtroom*, in *Calif. Law Rev.*, 1974, 62, pp. 693 ss.

²¹ Sull'importanza della perizia psichiatrica nell'indagine transnosografica

In questo modo, ha trovato definitiva consacrazione quell'orientamento giurisprudenziale, originariamente elaborato con riferimento alle sole ipotesi in cui si verificava una cosiddetta reazione a corto circuito, secondo cui le alterazioni psichiche di particolare gravità – anche se generalmente riferibili a stati emotivi e passionali di per sé non integranti una condizione patologica secondo quanto espressamente previsto dall'art. 90 c.p. – possono comunque rappresentare un'infermità psichica idonea a compromettere la capacità di intendere e di volere dell'imputato, incidendo sull'attitudine della persona a determinarsi autonomamente e impedendogli di scegliere «la condotta adatta al motivo più ragionevole e di resistere, quindi, agli stimoli degli avvenimenti esterni»²².

Invero, il riconoscimento della rilevanza di tali anomalie psichiche nel dibattito giurisprudenziale nostrano risale alla seconda metà degli anni Ottanta, quando alcuni giudici di merito affermavano che i disturbi della personalità, se caratterizzati da particolare intensità, possono assurgere al rango di infermità psichica, facendo ritenere non imputabile quel soggetto che, in una situazione di grande tensione emotiva, commette un delitto. Tale posizione giurisprudenziale partiva dall'assunto secondo cui l'infermità psichica, se idonea a compromettere la funzione intellettuale dell'agente, esclude che si possa applicare la disciplina dell'art. 90 c.p., riferibile a un'alterazione transitoria dell'equilibrio mentale dell'imputato conseguente all'emersione di fattori scatenanti che incidono sulla sua sfera emotiva ovvero traggono origine da sentimenti radicati nell'individuo come la rabbia, la gelosia, il risentimento o l'invidia²³.

Da tutto questo ne discende che, in sede giurisdizionale, occorre verificare in concreto quale sia l'assetto psichico complessivo dell'imputato, da intendere come il possesso di adeguati poteri di autocontrollo. Esempio, sotto questo profilo, ci appare l'approdo interpretativo al quale è giunta la Suprema Corte, nel valutare la rilevanza della gelosia ai fini dell'imputabilità del soggetto attivo del reato, affermando che «la gelosia è stato passionale di per sé inidoneo a diminuire o ad escludere la capacità di intendere o

sull'infermità psichica dell'imputato si rinvia a R. CATANESI-R. CARABELLESE, *L'accertamento peritale fra esigenze di cura e pericolosità sociale*, in *Rass. it. crimin.*, 2005, 3, pp. 413 ss.; P. CIONI-E. POLI, *Come differenti concezioni di malattia mentale possono influenzare la perizia psichiatrica*, in *Riv. psicol. giurid.*, 2003, 1, pp. 95 ss.

²² Vedi Cass., Sez. I, 16 dicembre 1994, P.M. in proc., in *C.E.D. Cass.*, n. 200687.

²³ In questo senso, si veda la storica sentenza Corte Assise App. Milano, Sez. I, 2 marzo 1988, in *Arch. pen.*, 1988, pp. 606 ss.

volere dell'autore di un reato, a meno che la stessa non derivi da un vero e proprio squilibrio psichico tale da incidere sui processi di determinazione e di auto-inibizione»²⁴.

In questo modo, si è attribuita rilevanza giuridica a tutti quei disturbi mentali atipici che, per la loro intensità o per la loro persistenza nel tempo, incidono sulla capacità di intendere e di volere dell'imputato rapportabile in relazione al singolo evento delittuoso, escludendo la sua capacità di autodeterminarsi. Per effetto di tale impostazione, in tema di imputabilità, ai fini del riconoscimento della sussistenza di un vizio totale di mente in capo all'imputato, acquistano rilievo «solo quelle turbe della personalità di tale consistenza e gravità da determinare in concreto una situazione psichica incolpevolmente incontrollabile da parte del soggetto che, di conseguenza, non può gestire le proprie azioni e non ne percepisce il disvalore»²⁵.

In definitiva, le gravi alterazioni della personalità possono essere inquadrate come disturbi mentali idonei a concretizzare il vizio totale di mente previsto dall'art. 88 c.p., ferma restando la loro differenziazione dagli stati emotivi e passionali dell'imputato, che sono irrilevanti ai fini dell'esclusione della capacità di intendere e di volere secondo quanto espressamente previsto dall'art. 90 c.p.²⁶

4. L'accertamento del nesso eziologico tra il disturbo mentale atipico e il comportamento illecito e la crisi del principio di causalità nelle scienze biologiche

L'analisi delle modalità con cui deve essere eseguita la verifica peritale delle condizioni di disagio psichico dell'imputato affetto da un disturbo mentale atipico impone di affrontare il problema dell'accertamento del nesso eziologico tra tale patologia e il delitto commesso, in termini processuali tali da potere ritenere la prima causale rispetto al secondo.

Infatti, secondo quanto stabilito dalla Suprema Corte, ai fini del riconoscimento del vizio totale di mente, anche i disturbi mentali atipici possono rientrare nel concetto di infermità psichica rilevante ai sensi dell'art. 88 c.p., a condizione che si caratterizzino per un'intensità tale da incidere sulla capacità di intendere e di

²⁴ Cfr. Cass., Sez. VI, 25 marzo 2010, Imputato M., in *C.E.D. Cass.*, n. 246741.

²⁵ Cfr. Cass., Sez. II, 22 dicembre 2008, in *C.E.D. Cass.*, n. 242710.

²⁶ Sulla natura transitoria dei disturbi mentali atipici si rinvia a Cass., Sez. VI, 7 aprile 2003, in *C.E.D. Cass.*, n. 225560; Cass., Sez. I, 22 novembre 2005, in *C.E.D. Cass.*, n. 233278.

volere dell'imputato e al contempo sussista «un nesso eziologico per effetto del quale il fatto di reato possa ritenersi causalmente determinato dal disturbo mentale»²⁷.

Per la verità, questo principio era stato già espresso in alcune risalenti pronunce di legittimità²⁸, ma non costituiva espressione di un orientamento consolidato fino all'intervento chiarificatore delle Sezioni Unite, le quali, in merito al problema della rilevanza dei disturbi mentali atipici, hanno assunto una posizione interpretativa che trae origine dalle più illuminate posizioni della psichiatria forense²⁹, recependo una concezione transnosografica della malattia mentale e adottando una soluzione generalmente condivisa da tutti gli operatori del diritto³⁰.

Questa posizione, fin da subito, ha incontrato il favore degli esponenti più autorevoli della psichiatria forense che, da tempo, ritengono scientificamente plausibile che un malato di mente possa essere chiamato a rispondere del suo operato solo in presenza di una correlazione tra la sua patologia psichica e il reato commesso che prescinde dall'inquadramento nosografico del disturbo mentale. Tale soluzione interpretativa appare condivisibile, anche nella prospettiva di un rafforzamento del rapporto tra psichiatria forense e mondo della giurisdizione, spesso rimasto a uno stato meramente programmatico, non potendosi dubitare della necessità di accertare – innanzitutto sul piano clinico – quali sono le condizioni di salute psichica dell'imputato se si vuole formulare un giudizio di responsabilità penale adeguato alle emergenze processuali.

Tale opzione di politica criminale, invero, tende ad applicare all'imputabilità una visione del principio di causalità che non si può considerare del tutto soddisfacente, se si tiene presente il carattere di sostanziale indeterminatezza della psichiatria moderna e l'incerta neutralità delle conoscenze medico-legali. Tutto questo comporta un'intrinseca debolezza dei modelli epistemologici utilizzati dalle

²⁷ Il problema dell'accertamento del nesso eziologico tra le condizioni di disagio psichico dell'imputato e il fatto di reato oggetto di cognizione giurisdizionale, in tempi recenti, è stata affrontata in Cass., Sez. VI, 27 ottobre 2009, in *Cass. C.E.D.*, n. 245253, da cui massima è estrapolata la frase che si è richiamata nel testo.

²⁸ Per la prima volta tale principio veniva espresso in Cass., Sez. I, 24 febbraio 1986, in *Cass. C.E.D.*, n. 172789.

²⁹ Per una ricognizione sugli studi che hanno dato origine, negli anni Novanta, al dibattito scientifico sulla rilevanza dei disturbi mentali atipici sull'imputabilità si rinvia a R. CATANESI, *Disturbi mentali e compatibilità carceraria*, in *Riv. it. med. leg.*, 1995, XVII, pp. 1043 ss.; M. TANTALO-A. COLAFIGLI, *Controllo o trattamento del reo malato di mente. Riflessioni critiche sul sistema giudiziario italiano*, in *Rass. it. criminol.*, 1995, pp. 565 ss.

³⁰ Per tutti, si rinvia al commento espresso nell'immediatezza del deposito delle motivazioni della sentenza Raso da G. AMATO, *Un'estensione del concetto di "infermità" vincolata ai riscontri su causa ed effetto*, in *Guida al diritto*, 2005, 17, pp. ss.

Sezioni Unite per affrontare il problema dell'imputabilità, che trascurano il carattere indeterminato delle scienze mediche e della psichiatria in particolare³¹.

Tuttavia, pur con i limiti epistemologici che si sono evidenziati, l'opzione interpretativa che si considera ha l'indubbio merito di analizzare il rapporto tra il disturbo mentale e l'agire criminale dal punto di vista del processo penale, valorizzandone i profili probatori e superando quella visione rigidamente nosografica con cui in precedenza – complice la tendenza della psichiatria forense ad appiattirsi sui parametri clinici forniti dal D.S.M. o dall'I.C.D. – era stato affrontato il tema dell'imputabilità. Non v'è dubbio, infatti, che il procedimento di accertamento della responsabilità penale seguito dal giudice, nonostante la tensione tra razionalità scientifica e logicità processuale, richiede un'intima coerenza con le leggi scientifiche generalmente condivise, rispetto alla quale un ruolo fondamentale viene svolto dal perito che funge da collante tra tali contrapposte esigenze³².

Naturalmente, ferma restando l'autonomia professionale del perito che esegue le verifiche delegategli dall'autorità giudiziaria in ordine alle condizioni di disagio psichico dell'imputato, il rapporto di cooperazione tra i due soggetti processuali deve essere coordinato dal giudice che deve fornire al professionista incaricato tutte le indicazioni necessarie per l'espletamento del mandato. In quest'ottica, i due soggetti processuali devono mantenere un'esatta consapevolezza del contesto interdisciplinare nel quale si inserisce l'intervento del perito, a cui non può essere conferita una delega assoluta sulla verifica dell'infermità psichica da eseguire. Né potrebbe essere diversamente, se solo si considera che l'autonomia

³¹ In questa prospettiva, fortemente critica nei confronti dell'utilizzo del principio di causalità nella medicina moderna, riteniamo opportuno rinviare a P. VINEIS, *Modelli di rischio. Epidemiologia e causalità*, Einaudi, Torino, 1991, p. 3, che, a proposito del dissolvimento scientifico del paradigma epistemologico del principio di causalità, afferma: «Il paradigma della causa sufficiente – spazialmente e temporalmente contigua all'effetto – si è dissolto inoltre per la semplice constatazione che un tumore può essere provocato da un'esposizione a sostanze chimiche verificatesi dieci o venti anni prima, in seguito al riconoscimento, cioè, dei lunghi periodi di latenza delle malattie degenerative».

³² Su questi profili, ci piace richiamare le parole di T. BANDINI e U. GATTI, *Nuove tendenze in tema di valutazione clinica della imputabilità*, in *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense*, diretta da F. FERRACUTI, vol. XIII, Giuffrè, Milano, 1988, p. 155, che, più di venti anni addietro, affermavano: «L'attuale situazione italiana richiede una riforma radicale dell'intera normativa riguardante l'imputabilità del malato di mente, ed a questo scopo il clinico può fornire un importante contributo, finalizzato non soltanto ad evidenziare i limiti del suo intervento, ma anche a suggerire nuove strade che permettano di elaborare un sistema che risponda a criteri di razionalità e di umanizzazione dell'intervento penale».

del giudice è testimoniata dal fatto che l'accertamento della capacità di intendere e di volere dell'imputato non necessita della richiesta di una delle parti processuali, ben potendo essere compiuto d'ufficio «allorché vi siano elementi per dubitare dell'imputabilità»³³.

Delimitati gli spazi di intervento del giudice e del perito, occorre ribadire che, per formulare un giudizio sull'imputabilità dell'imputato, notevole importanza deve essere attribuita alla sua storia clinica e agli esiti delle indagini psicodiagnostiche eseguite prima dell'intervento peritale, allo scopo di accertare se il disturbo mentale – a prescindere dalla sua classificazione nosografica – si è manifestato con un'intensità tale da escludere la sua capacità di autodeterminazione in modo permanente o soltanto transitorio. Tutto questo consegue al fatto che, secondo quanto previsto dall'art. 90 c.p., gli stati emotivi e passionali non causano difetto di imputabilità né compromettono la capacità di partecipazione cosciente al processo dell'imputato, in ragione del fatto che «le anomalie caratteriali o alterazioni o disarmonie della personalità che non sono accompagnate da storia clinica, non sono inquadrabili neppure nel più ristretto concetto di disturbo mentale e non hanno inciso sulla condotta criminale»³⁴.

Analogamente, essendo l'accertamento peritale finalizzato a consentire al giudice di valutare la capacità di intendere e di volere dell'imputato nei limiti stabiliti dall'art. 88 c.p., il perito incaricato dal giudice dovrà dare conto dei parametri scientifici utilizzati per valutare l'imputabilità del paziente esaminato, allo scopo di evitare decisioni emozionali o intuitive, svincolate dal percorso scientifico che si è descritto. Del resto, sul concetto di infermità psichica, la giurisprudenza di legittimità ha individuato degli argini interpretativi invalicabili, in linea con i principi affermati dalla Corte costituzionale nel corso degli anni Ottanta in materia di coscienza dell'illiceità e di funzione sociale della pena³⁵.

A ben vedere, tali conclusioni rendono evidente che l'accertamento dell'imputabilità non può che fondarsi su un approccio multifattoriale che presuppone la necessità di analizzare il processo di causazione di un disturbo mentale come concomitanza di una molteplicità di fattori patogenetici generalmente non isolabili. Infatti, solo un approccio consapevole di tale carattere multifattoriale ci consente di comprendere che nella rete complessa

³³ Vedi Cass., Sez. III, 8 aprile 2010, in *C.E.D. Cass.*, n. 247191.

³⁴ Vedi Cass., Sez. I, 17 febbraio 2009, P.G. in proc., in *C.E.D. Cass.*, n. 244538.

³⁵ Cfr. C. Cost., 23 marzo 1988, n. 364, in *Foro it.*, 1988, I, pp. 1385 ss.

di causazione di un disturbo mentale non è isolabile il ruolo esclusivo o determinante di un'unica causa, in ragione del fatto che l'infermità psichica non sempre si può attribuire, in termini di certezza clinica, a un fattore o a un altro³⁶.

Ci si rende, invero, conto che tali considerazioni indeboliscono i fondamenti epistemologici della posizione giurisprudenziale che si sta considerando, essendo evidente che, individuando quale requisito essenziale per la verifica dell'imputabilità la sussistenza di un nesso eziologico tra il comportamento illecito e la patologia psichica, si trascura il carattere multifattoriale della psichiatria forense e la difficoltà di individuare i fattori patogenetici predominanti rispetto a un determinato disturbo mentale. Tale intrinseca debolezza è accentuata dalla difficoltà di individuare l'origine del processo di causazione di taluni disturbi mentali tipici della società postindustriale, come ci dimostra il fatto che nemmeno su tutte le patologie di origine schizofrenica si dispone di dati clinici idonei a stabilire con esattezza quali fattori possono ritenersi causalmente rilevanti rispetto al processo di degenerazione psichica³⁷.

In altri termini, l'opzione interpretativa recepita in tema di nesso eziologico tra disturbo mentale atipico e comportamento illecito rappresenta una semplificazione epistemologica, costituendo un'acquisizione pacifica della moderna psichiatria forense quella secondo cui i fattori patogenetici dell'infermità psichica sono difficilmente selezionabili, in ragione del lungo periodo di maturazione fattoriale e della concomitanza di elementi di predisposizione soggettiva variabile. A tutto questo si aggiunga che la selezione degli elementi di predisposizione genetica della malattia mentale, in sede peritale, è complicata dalla presenza di aspetti ereditari di difficile individuazione, a meno di non essere in grado di ricostruire le condizioni di salute psichica di tutti i componenti del nucleo familiare del soggetto periziato³⁸.

D'altra parte, l'infermità psichica è il frutto di un processo di maturazione sedimentato nel tempo ed estremamente complesso che si perfeziona con una successione di fattori rispetto ai quali

³⁶ Cfr. P. CIONI-E. POLI, *Come differenti concezioni di malattia mentale* cit., pp. 99-100.

³⁷ Sulle difficoltà di circoscrivere i fattori patogenetici di taluni disturbi mentali tipici, con una particolare attenzione alle patologie di origine paranoica, si rinvia a S. DOLPHUS-P. BRAZO, *Clinical heterogeneity of schizophrenia*, in *Psychop.*, 1997, 30, pp. 275 ss.; S.R. KAY-L.A. OPLER-J.P. LINDENMAYER, in *Reliability and validity of the Positive and Negative Syndrome Scale for schizophrenics*, in *Psych. Res.*, 1988, 23, pp. 99 ss.

³⁸ Sull'importanza dei fattori ereditari nella ricostruzione della storia clinica dell'infermo di mente ci si permette di rinviare a R. BRUGNOLI-F. PACITTI-A. IANNITELLI-P. PANCHERI, *La comune matrice delle psicosi maggiori*, in *Giorn. it. psicop.*, 2001, 1, pp. 44 ss.

non è possibile individuare clinicamente l'effettiva influenza patogenetica, anche in considerazione del fatto che tale incidenza non è mai sovrapponibile con il momento, notevolmente posteriore, dell'accertamento diagnostico forense. Si tratta, invero, di un aspetto di particolare problematicità dell'orientamento esegetico che si è passato in rassegna, sul quale probabilmente occorreva un maggiore rigore epistemologico, accelerando quel rapporto interdisciplinare tra giurisdizione e psichiatria forense dal quale trae alimento la concezione della malattia mentale psichica recepita dalla giurisprudenza di legittimità.

5. L'inquadramento dei disturbi mentali atipici e la valutazione della pericolosità sociale dell'imputato nella prospettiva interpretativa prefigurata dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 253 del 18 luglio 2003

Il riconoscimento giurisprudenziale della rilevanza dei disturbi mentali atipici ai fini della valutazione dell'imputabilità del soggetto attivo del reato lascia irrisolto il problema della neutralizzazione della sua pericolosità sociale, particolarmente avvertito dalla psichiatria forense nelle ipotesi di patologie psichiche degenerative a formazione progressiva³⁹.

A questo proposito, deve rilevarsi che, nelle ipotesi in cui la gravità dei comportamenti illeciti posti in essere dall'imputato e la persistenza nel tempo del suo atteggiamento psicotico impongono di ritenerlo socialmente pericoloso, il giudice ha l'obbligo di adottare tutte le misure di sicurezza idonee a impedire che la sua condizione di disagio psichico possa pregiudicare le esigenze di difesa sociale alle quali è sotteso il sistema penale. In particolare, l'autorità giudiziaria, nel formulare un giudizio di proscioglimento per vizio totale di mente dell'imputato ai sensi dell'art. 88 c.p., deve sempre valutarne la pericolosità sociale, in conformità di quanto espressamente previsto dall'art. 203 c.p., secondo cui «è socialmente pericolosa la persona, anche se non imputabile o non punibile, la quale ha commesso taluno dei fatti indicati nell'articolo precedente, quando è probabile che commetta nuovi fatti preveduti dalla legge come reati».

In ipotesi di questo genere, prima dell'intervento della sentenza

³⁹ Sulla pericolosità sociale dei soggetti affetti da patologie psichiche degenerative a formazione progressiva si rinvia a P. STÖERIG-A. COWEY, *Visual perception and phenomenal consciousness*, in *Behav. Brain Res.*, 1995, 71, pp. 147 ss.

della Corte costituzionale n. 253 del 18 luglio 2003⁴⁰, il giudice, una volta riconosciuta la pericolosità sociale dell'imputato che veniva prosciolto per vizio totale di mente ai sensi dell'art. 88 c.p., era obbligato ad applicargli la misura di sicurezza del ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario previsto dall'art. 222 c.p. per un periodo non inferiore a due anni.

Con la sentenza n. 253 del 18 luglio 2003, la Corte costituzionale interveniva sulla legittimità dell'art. 222 c.p. sottolineando come le esigenze di difesa sociale poste a tutela della collettività non possono mai giustificare misure di sicurezza tali da recare danno anziché vantaggio alla salute del malato di mente. Ne consegue che, se in concreto, la misura coercitiva del ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario prevista dall'art. 222 c.p. si dovesse rivelare dannosa per la salute psichica dell'imputato, non la si può giustificare nemmeno in nome di tali esigenze di difesa sociale, a tutela delle quali il sistema penale è preposto⁴¹.

Invero, prima di tale intervento, la Corte costituzionale si era trovata di fronte alla risoluzione di questioni di legittimità strumentali alla persecuzione di intenti meramente caducatori dell'art. 222 c.p., il cui accoglimento avrebbe condotto a un vuoto di tutela o comunque avrebbe richiesto l'introduzione di una nuova disciplina di elaborazione interamente giurisprudenziale, disancorata da contenuti normativi già esistenti nel nostro ordinamento giuridico. Per queste ragioni, i precedenti interventi risultavano fisiologicamente inadeguati, non disponendo la Corte costituzionale di strumenti necessari per intervenire nel senso indicato, in considerazione del fatto che le questioni di legittimità sottoposte alla sua cognizione prospettavano profili di inadeguatezza strutturale degli ospedali psichiatrici giudiziari più che di inadeguatezza costituzionale della previsione dell'art. 222 Cost.⁴²

⁴⁰ Vedi C. cost., 18 luglio 2003, n. 253, in *Riv. it. med. leg.*, 2003, 6, pp. 1143 ss.

⁴¹ Una critica alla compatibilità degli ospedali psichiatrici giudiziari con l'impianto costituzionale, mirante ad anteporre le esigenze di tutela della persona del malato di mente a quelle del suo recupero sociale, già nel corso degli anni Ottanta, veniva autorevolmente espressa da T. BANDINI e U. GATTI, *Nuove tendenze in tema di valutazione clinica della imputabilità*, cit., p. 164, che affermavano: «La situazione particolarmente arretrata e sclerotizzata degli ospedali psichiatrici giudiziari e la concezione stessa del sistema fanno ritenere impossibile ed opportuno un intervento di miglioramento e razionalizzazione delle attuali strutture, mentre fanno ritenere indispensabile la proposizione di una nuova organizzazione del settore, radicalmente diversa». In senso analogo, nello stesso periodo, si esprimeva L. GRASSI, *Le molte ragioni per la soppressione dei manicomi giudiziari*, in *Quest. giust.*, 1985, pp. 435 ss.

⁴² Per la verità, sul diritto alla salute psichica dell'imputato la Corte costituzionale era intervenuta, fin dalla prima metà degli anni Settanta, con la fondamentale sentenza C. cost., 19 giugno 1975, n. 146, in *Giust. pen.*, 1975, 1, p. 2032.

Viceversa, con la sentenza n. 253 del 2003 la Corte Costituzionale, per la prima volta, affrontava il nucleo essenziale del rapporto sistematico tra sanzione penale e imputabilità, censurando come incostituzionale il vincolo imposto dall'art. 222 c.p. al giudice di disporre la misura detentiva del ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario del reo quando una misura di sicurezza non segregante come la libertà vigilata – che può essere accompagnata da prescrizioni di contenuto atipico disposte dal giudice – appare la più idonea a evitare la commissione di nuovi reati, soddisfacendo «le esigenze di cura e tutela della persona interessata e di controllo della sua pericolosità sociale»⁴³. Ed è proprio in ossequio ai principi che traggono il loro fondamento dalla previsione dell'art. 27 comma 3 Cost. che la Corte costituzionale dichiarava l'illegittimità dell'art. 222 c.p., nella parte in cui non consentiva al giudice di adottare, in luogo del ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario, una diversa misura di sicurezza, prevista dalla legge, laddove questa si fosse rivelata più idonea ad assicurare adeguate cure dell'infermo di mente e a neutralizzare la sua pericolosità sociale.

Dal punto di vista della Corte costituzionale, dunque, la censura di legittimità dell'art. 222 c.p. appariva inevitabile, avendo adottato il legislatore italiano un modello che escludeva ogni valutazione delle effettive condizioni di salute psichica dell'imputato da parte del giudice, per imporgli un'unica soluzione, palesemente pregiudizievole dell'equilibrio tra le istanze di tutela della salute della persona e le esigenze di difesa sociale sottese al sistema penale. In questa prospettiva interpretativa, la censura di legittimità imposta all'art. 222 c.p. tiene in debito conto la pericolosità sociale dell'infermo di mente che ha compiuto atti costituenti reato, ma che, non essendo responsabile delle sue azioni per la sua infermità psichica, deve essere sottoposto a una misura di sicurezza adeguata alle sue condizioni di salute.

In altri termini, anche per l'infermo di mente, riconosciuto incapace di intendere e di volere ai sensi dell'art. 88 c.p., l'automatismo di una misura segregante come il ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario previsto dall'art. 222 c.p. finisce per alterare l'equilibrio costituzionale su cui si regge la funzione sociale della pena affermata dall'art. 27 comma 3 Cost., oltre a risultare pregiudizievole delle ineludibili esigenze di protezione dei diritti della persona riconducibili alla previsione dell'art. 32 Cost.⁴⁴

⁴³ Cfr. C. cost. 18 luglio 2003, n. 253, cit.

⁴⁴ Questa posizione di mediazione culturale tra istanze di tutela della persona ed esigenze di difesa sociale, già nel corso degli anni Ottanta, veniva espressa da L. DAGA,

L'intervento della Corte costituzionale, dunque, non era più rinviabile, trascurando la vecchia formulazione dell'art. 222 c.p. le esigenze di rieducazione del reo sottese all'art. 27 comma 3 Cost., tanto è vero che, ad appena un anno di distanza, la stessa Corte estendeva i principi affermati nella sentenza n. 253 del 2003 alla fase cautelare del processo penale con la sentenza n. 367 del 19 novembre 2004⁴⁵, con la quale veniva dichiarata la parziale illegittimità dell'art. 206 c.p.

Ferme restando tali considerazioni, è evidente che solo il legislatore può dare vita a una rivisitazione complessiva delle misure di sicurezza applicabili nei confronti dell'infermo di mente, con particolare riguardo a quelle previste per i soggetti incapaci di intendere e di volere ai sensi dell'art. 88 c.p., riorganizzando le strutture penitenziarie e potenziando le risorse sanitarie destinate a questo settore. Per tali ragioni, l'intervento della Corte costituzionale appare ancor più meritevole di plauso, consentendo che il giudice, senza stravolgere l'impianto sistematico su cui si reggono le misure di sicurezza nel nostro ordinamento, possa adottare gli strumenti di controllo dell'infermo di mente che risultano più idonei per contemperare le esigenze di tutela della sua persona con quelle di neutralizzazione della sua pericolosità sociale⁴⁶.

Su queste basi, lo strumento più adatto per mediare tra le esigenze alle quali ci si è richiamati è rappresentato dalla misura di sicurezza della libertà vigilata prevista dall'art. 228 c.p. che deve essere applicata all'imputato per un periodo congruo, tenendo conto delle caratteristiche personologiche che connotano i disturbi mentali riscontrati in sede processuale. Nessun dubbio, del resto, sussiste in ordine all'applicazione nei confronti di un soggetto affetto da vizio totale di mente rilevante ai sensi dell'art. 88 c.p. della misura di sicurezza della libertà vigilata che consente «di evitare il ricorso all'OPG per pazienti che non necessitano di trattamento ospedaliero e di adottare progetti terapeutici personalizzati da includere nella misura di sicurezza della libertà vigilata»⁴⁷.

Tale scelta ermeneutica soddisfa le esigenze di politica criminale sottese alla libertà vigilata, implicando un giudizio di inefficacia della pena nei confronti di un soggetto non imputabile per vizio

I sistemi penitenziari, in *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense* (diretta da F. Ferracuti), Giuffrè, XI, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 1 ss.

⁴⁵ Vedi C. cost., 19 novembre 2004, n. 367, in *Giur. cost.*, 2004, 6, pp. 3393 ss.

⁴⁶ Sul problema del contemperamento tra esigenze di tutela dell'infermo di mente e istanze di difesa sociale funzionali alla neutralizzazione della sua pericolosità sociale si rinvia a R. CATANESI-F. CARABELLESE-I GRATTAGLIANO, *Cura e controllo. Come cambia la pericolosità sociale psichiatrica*, in *Giorn. it. psicop.*, 2004, 1, pp. 244 ss.

⁴⁷ Vedi R. CATANESI-F. CARABELLESE-I GRATTAGLIANO, *op. ult. cit.*, p. 64.

totale di mente, laddove sia giudicato socialmente pericoloso, all'esito di un accertamento processuale eminentemente fondato sulla perizia psichiatrica. Si consideri, a questo proposito, che la libertà vigilata può essere disposta, sulla base di un giudizio di pericolosità sociale dell'imputato, nei casi di condanna alla reclusione superiore a un anno ed è sempre applicata nel caso di condanna per particolari delitti, come nelle ipotesi previste dagli artt. 416 *bis* e 417 c.p., al fine di evitare che il soggetto che ha scontato una pena detentiva riprenda i contatti con i componenti della sua consorceria di riferimento⁴⁸.

In buona sostanza, al soggetto che ha commesso un reato, rispetto al quale la sanzione risulta inefficace per la sua infermità di mente, la libertà vigilata ovvia al fatto che la pena, attese le condizioni di disagio psichico riscontrate in sede peritale, non è idonea a perseguire gli effetti di intimidazione che le sono propri, rivelandosi inadeguata rispetto agli scopi previsti dall'art. 27 comma 3 Cost. Sulla scorta di tali valutazioni di carattere funzionale, deve essere inteso il concetto di probabilità che il soggetto affetto da vizio totale di mente possa commettere nuovi fatti previsti dalla legge come reati, che deve essere maggiore rispetto a quella media rilevabile nel campione dei soggetti che hanno commesso la stessa tipologia di reati, in confronto ai quali operano gli scopi preventivi generali perseguiti dalla sanzione penale.

Occorre, allora, ribadire l'importanza del ruolo del perito che deve indicare al giudice un progetto terapeutico personalizzato in grado di curare la patologia da cui è affetto il malato di mente, evitando al contempo il verificarsi di recidive delittuose. Questo progetto non può che essere indicato dal perito ma deve essere imposto dal giudice come condizione indispensabile per beneficiare della libertà vigilata, che richiede una collaborazione attiva al programma terapeutico del paziente, con il rispetto di tutte le prescrizioni previste e l'adesione consapevole allo stesso programma.

Non si tratta, naturalmente, di un percorso processuale agevole, in ragione del fatto che la libertà vigilata non è stata immaginata specificatamente per questa tipologia di pazienti, con la conseguenza che le prescrizioni imposte dal giudice devono

⁴⁸ Sulla possibilità di utilizzare la misura di sicurezza della libertà vigilata nelle ipotesi di proscioglimento dell'imputato per vizio totale di mente, come alternativa rispetto alla sua allocazione in un ospedale psichiatrico giudiziario, si rinvia a Cass., Sez. I, 21 ottobre 2004, P.M., in *C.E.D. Cass.*, n. 230158; Cass., Sez. I, 1 aprile 2009, P.G., in *C.E.D. Cass.*, n. 243735.

essere di volta in volta adattate, non senza sforzo, alle esigenze terapeutiche dell'infermo di mente. In tale ambito, l'unica via per semplificare tale percorso interdisciplinare è quella di incentivare la collaborazione tra l'autorità giudiziaria e il sistema sanitario territorialmente competente in relazione al luogo di residenza del malato di mente, che può fornire un contributo fondamentale nella predisposizione di un programma terapeutico agevolando il recupero clinico dell'infermo.

Bibliografia

G. AMATO, *Un'estensione del concetto di "infermità" vincolata ai riscontri su causa ed effetto*, in *Guida al diritto*, 2005, 17, pp. ss.

da M. ARAGONA, *Aspettando la rivoluzione. Oltre il DSM-V: le nuove idee sulla diagnosi tra filosofia della scienza e psicopatologia*, Editori Riuniti, Roma, 2006.

T. BANDINI e U. GATTI, *Nuove tendenze in tema di valutazione clinica della imputabilità*, in *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense*, diretta da F. FERRACUTI, vol. XIII, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 152 ss.

A. BARATTA, *Positivismo giuridico e scienza del diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1966.

M. BERTOLINO, *Commento alla sentenza delle Sezioni Unite n. 9163, Raso*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 7, pp. 119 ss.

R. BRUGNOLI-F. PACITTI-A. IANNITELLI-P. PANCHERI, *La comune matrice delle psicosi maggiori*, in *Giorn. it. psicop.*, 2001, 1, pp. 44 ss.

G. CANEPA, *Personalità e delinquente*, Giuffrè, Milano, 1974, pp. 64 ss.

G. CANEPA, *Perpectives d'innovation dans le domaine de l'expertise psychiatrique*, in *Rev. pol. tecn.*, 1985, 3, pp. 59 ss.

R. CATANESI, *Disturbi mentali e compatibilità carceraria*, in *Riv. it. med. leg.*, 1995, XVII, pp. 1043 ss.

R. CATANESI-R. CARABELLESE, *L'accertamento peritale fra esigenze di cura e pericolosità sociale*, in *Rass. it. crimin.*, 2005, 3, pp. 413 ss.

R. CATANESI-F. CARABELLESE-I. GRATTAGLIANO, *Cura e controllo. Come cambia la pericolosità sociale psichiatrica*, in *Giorn. it. psicop.*, 2004, 1, pp. 244 ss.

P. CIONI-E. POLI, *Come differenti concezioni di malattia mentale possono influenzare la perizia psichiatrica*, in *Riv. psicol. giurid.*, 2003, 1, pp. 95 ss.

P. CURCI-C. SECCHI, *L'atteggiamento psicoterapico: un fondamento per la diagnosi nella pratica psichiatrica*, in *Nóos*, 2000, 6, pp. 239 ss.

L. DAGA, *I sistemi penitenziari*, in *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense* (diretta da F. Ferracuti), Giuffrè, XI, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 1 ss.

E. DOLCINI, *La «rieducazione» del condannato tra mito e realtà*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1979, pp. 479 ss.

S. DOLPHUS-P. BRAZO, *Clinical heterogeneity of schizophrenia*, in *Psychop.*, 1997, 30, pp. 275 ss.

B.J. ENNIS-T.R. LITWACK, *Psychiatry and the presumption of expertise. Flipping coins in the Courtroom*, in *Calif. Law Rev.*, 1974, 62, pp. 693 ss.

L. EUSEBI, *La «nuova» retribuzione. L'ideologia retributiva e la disputa sul principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, pp. 493 ss.

L. GRASSI, *Le molte ragioni per la soppressione dei manicomi giudiziari*, in *Quest. giust.*, 1985, pp. 435 ss.

S.R. KAY-L.A. OPLER-J.P. LINDENMAYER, in *Reliability and validity of the Positive and Negative Syndrome Scale for schizophrenics*, in *Psych. Res.*, 1988, 23, pp. 99 ss.

H. LACEY-C.D. EVANS. *The impulsivist: a multi-impulsive personality disorder*, in *Brit. Journ. of Psych.*, 1986, 81, pp. 641 ss.

M. MAIWALD, *Causalità e diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1999.

T. MASSA, *Le Sezioni unite davanti a «nuvole ed orologi»: osservazioni sparse sul principio di causalità*, in *Cass. pen.*, 2002, n. 1224, pp. 3674 ss.

A. MORO, *La capacità giuridica penale*, Cedam, Padova, 1939.

F. PALUMBO, *Il vizio di mente per infermità nelle prassi difensive e nelle prospettive di riforma*, in *Psich., psicol. e dir.*, 2009, 2, pp. 9 ss.

F. RESTA, *Lessico e codici del «diritto penale del nemico»*, in *Giur. mer.*, 2006, 12, pp. 2785 ss.

P. STOERIG-A. COWEY, *Visual perception and phenomenal consciousness*, in *Behav. Brain Res.*, 1995, 71, pp. 147 ss.

M. TANTALO-A. COLAFIGLI, *Controllo o trattamento del reo malato di mente. Riflessioni critiche sul sistema giudiziario italiano*, in *Rass. it. criminol.*, 1995, pp. 565 ss.

S.M. TURNER-D.C. BEIDEL-C.V. DANCU-D.J. KEIS, *Psychopathology of Social Phobia and comparison to Avoidant Personality Disorder*, in *Journ. Abn. Psychol.*, 1986, 4, pp. 95 ss.

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



FARE IMPRESA NELLE CARCERI DEL MEZZOGIORNO

VITANTONIO ARESTA*

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Il Mezzogiorno nella crisi – 3. La condizione di deficit di capitale sociale del detenuto nel Mezzogiorno – 4. Impresa, Mezzogiorno, responsabilità sociale e carcere – 5. La comunicazione sociale dell'impresa in carcere – 6. Made in Carcere. Caratteri di un'impresa di successo nel Mezzogiorno carcerario – 7. Conclusioni – 8. Bibliografia.

1. Introduzione

È nota in letteratura l'importanza del lavoro per la promozione di efficaci percorsi di inclusione sociale¹. Le ricerche in ambito penitenziario evidenziano i più bassi indici di recidiva in quei soggetti che, durante l'esecuzione della pena, svolgano attività lavorativa e, non a caso, lo stesso ordinamento penitenziario italiano pone il lavoro tra gli elementi cardine del trattamento carcerario². Tuttavia, nonostante la rilevanza e gli sforzi istituzionali tesi a incrementare le opportunità di lavoro per i detenuti, ancora scarsi, soprattutto in area meridionale, sono gli indici d'impiego e la presenza d'impresе esterne in ambito penitenziario.

In questo studio ci proponiamo di ricercare, in chiave socioeconomica, quei fattori di sviluppo e quelle forme d'impresa che possono favorire, nel Mezzogiorno d'Italia, percorsi d'inclusione socio-lavorativa di soggetti detenuti, nell'incremento di attività imprenditoriali in carcere.

Sul tema specifico la letteratura è alquanto carente e frammentaria. Gli studi di settore trattano infatti del lavoro in carcere prevalentemente sotto l'aspetto pedagogico, giuridico e storico; la sociologia della pena approfondisce la funzione del lavoro nell'ambito del sistema penale e un certo filone della sociologia strutturale socio-economica esamina la relazione carcere e mercato del lavoro, cicli economici e meccanismi disciplinari di controllo sociale. Alquanto povera, invece, risulta in Italia sul nostro tema la bibliografia socioeconomica e, eccettuati sporadici Rapporti in

* Direttore Coordinatore Area Pedagogica c/o C.C. Taranto.

¹ V. C. BRUNETTI, *Pedagogia penitenziaria*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2005.

² V. C. BRUNETTI, M. Ziccone, *Diritto penitenziario*, Simone, Napoli, 2010.

esito a taluni progetti realizzati, solo in tempi abbastanza recenti la comunità scientifica nostrana mostra una certa attenzione per "l'impresa penitenziaria", soprattutto in relazione alle tematiche della "Responsabilità Sociale d'Impresa". Più corposa è invece la letteratura economica statunitense – relativa ad un sistema penale che è comunque differente – prevalentemente orientata al tema della competitività delle produzioni penitenziarie sui mercati e sugli effetti del lavoro sulla recidiva criminale.

Le teorie sociologiche della pena mostrano come il lavoro in carcere risulti intrinsecamente legato alla stessa concezione di pena, mutando nei suoi tratti strutturali, nelle sue funzioni e nei suoi rimandi simbolici, contestualmente all'evoluzione storica della stessa idea di penalità.³ Esso si contraddistingue in Italia per un'articolata legislazione speciale e per un suo complesso quadro organizzativo e disciplinare e la sua evoluzione storica denota la lenta transizione da un lavoro carcerario informato al principio dell'afflittività, al lavoro carcerario quale elemento cardine del trattamento rieducativo, sempre più assimilabile nei suoi caratteri al lavoro nello stato libero e sempre più orientato a favorire in questi percorsi la presenza d'impresе esterne.⁴

Le tante peculiarità del lavoro penitenziario rendono il fare impresa in carcere un fatto socioeconomico complesso, che non può essere compreso nella sua interezza con i soli principi dell'economia. Lo studio della regolazione dell'economia, in particolare, richiede che siano adeguatamente considerati anche il ruolo delle istituzioni sociali, del potere e della cultura⁵. Gli economisti marginalisti sostengono al contrario una visione atomista degli attori economici, che non considera il contesto sociale e culturale in cui essi sono immersi. Tutti i processi che regolano l'economia si baserebbero sostanzialmente sul «principio di utilità marginale decrescente», presupponendo che gli individui siano in grado di effettuare scelte puramente razionali, in una condizione di «equilibrio economico generale», ove un «mercato» perfettamente concorrenziale consente a tutti i soggetti di massimizzare i propri obiettivi. L'approccio sociologico, invece, rifiuta di considerare le istituzioni sociali, il potere e la cultura, quali elementi esogeni dell'economia, considerando che i processi economici non avvengono nel "vuoto", ma all'interno del mondo sociale⁶.

³ V. D. GARLAND, *Pena e società moderna*, Milano, Il Saggiatore, 1999.

⁴ Cfr. N. DI SILVESTRE, *Lavorare in carcere*, in "Le Due Città", DAP, n. 2, anno 2006.

⁵ C. TRIGILIA, *Sociologia economica*, Il Mulino, Bologna, 2002.

⁶ C. TRIGILIA, op. cit., p. 185.

Nell'ultimo ventennio, il dibattito sulle varie forme di organizzazione delle attività economiche, connesse alle trasformazioni del «modello fordista», ha trovato nella nuova sociologia economica un approccio teso ad analizzare la crescente varietà dei modelli di organizzazione economica, mettendo in luce il ruolo che rivestono le reti sociali, il capitale sociale ed i fattori culturali «nel plasmare l'organizzazione delle attività produttive e dei servizi»⁷. In particolare Mark Granovetter, caposcuola della *new economic sociology*, riprendendo il concetto polanyiano di *embeddedness* ha sottolineato come le varie forme di organizzazione economica risentano del «radicamento sociale» dell'azione economica, tale per cui cercare di interpretare istituzioni e comportamenti economici indipendentemente dalle reti di relazioni sociali e dalla cultura di una data società, non può che portare a gravi incomprensioni⁸. L'approccio strutturale, sviluppatosi nell'ambito della nuova sociologia economica, ha poi evidenziato i diversi esiti che i reticoli sociali possono portare sul piano delle attività economiche, approfondendo nel concetto di «capitale sociale» quanto incidano le relazioni sociali sui processi di sviluppo economico. Anche alla nozione di «capitale sociale» che Trigilia, richiamando Pierre Bordieu e James Coleman, definisce «l'insieme delle relazioni sociali di cui un soggetto individuale o un soggetto collettivo dispone in un determinato momento»⁹, intendiamo ricorrere quindi, per proporre in questo studio una più articolata lettura dello sviluppo del lavoro penitenziario nel Mezzogiorno.

Considerata allora l'importanza analitica del contesto sociale in cui è radicata l'azione economica e la dimensione storica processuale dei fenomeni in questione, in questo lavoro passeremo in rassegna i caratteri salienti del tessuto politico e socioeconomico in cui l'azione di «impresa penitenziaria» viene ad espletarsi, richiamando a tal fine, nel primo paragrafo, le analisi socioeconomiche del più recente «Rapporto SVIMEZ 2010 sull'Economia del Mezzogiorno»¹⁰. Nel secondo e quarto paragrafo esamineremo poi l'importanza che il capitale sociale viene ad assumere per il detenuto e per le aziende che intendano fare impresa in carcere. Nel terzo paragrafo tratteremo invece il tema della responsabilità sociale d'impresa, quale *framework* concettuale sui cui basare efficaci progetti di

⁷ Ibidem.

⁸ Ibidem, p. 192.

⁹ Ibidem, p. 199.

¹⁰ SVIMEZ è l'Associazione per lo sviluppo dell'industria nel Mezzogiorno. Risorse disponibili in: <http://www.svimez.it/>.

impresa nei penitenziari del Mezzogiorno. Nel quinto paragrafo concentreremo invece la nostra attenzione sulla funzione essenziale della comunicazione sociale ai fini del successo dell'impresa e della crescita del capitale sociale. Nell'ultimo paragrafo, infine, quale buona pratica ripetibile ed affidabile, osservando l'esperienza di "Made in Carcere" negli istituti di pena di Lecce e Trani, tratteremo le coordinate di un possibile positivo percorso imprenditoriale in ambito carcerario meridionale.

2. Il Mezzogiorno nella crisi

Le analisi socioeconomiche del *Rapporto Svimez 2010*¹¹ evidenziano, in primo luogo, che l'onda della crisi economica mondiale iniziata nel 2008 si è abbattuta in modo particolarmente duro nel Mezzogiorno d'Italia, determinando un grave processo di deterioramento di capitale fisso, sociale e produttivo. Il settore industriale è compromesso al punto che, nel 2009, il valore aggiunto delle produzioni manifatturiere si è ridotto di quasi il 17% e le esportazioni sono calate di quasi un terzo, con una perdita in termini assoluti di 350.000 posti di lavoro. Lo studio evidenzia come dall'inizio degli anni duemila fino alla recessione del 2008 e del 2009, il Mezzogiorno ha registrato una quota costantemente decrescente rispetto al Pil del Centro-Nord, con ritmi di crescita dimezzati, regredendo ai livelli di dieci anni prima. In Puglia la variazione percentuale del prodotto interno lordo rispetto all'anno precedente è una diminuzione del 5% ed il PIL pro capite risulta, insieme a Calabria e Campania, tra i più bassi d'Italia.

Espressione tangibile della crisi è anche la maggiore contrazione dei consumi, se si considera nel 2009 il Sud ha registrato una riduzione del 4% nel comparto dei beni essenziali. La contrazione dell'occupazione nel 2009 risulta nel meridione di intensità tripla rispetto al Centro-Nord, con un valore distante quasi venti punti. Nella classe di età 15-24 anni la disoccupazione nel Centro-Nord è arrivata al 20,1%, quella del Sud è arrivata al 36%. «Deve far riflettere – scrive la Svimez – il fatto che nel 2009 il tasso di attività sia sceso al Sud al 51,1%: ciò vuol dire che una persona su due in età lavorativa è completamente estranea al mercato del lavoro regolare»; vuol dire, continua Svimez, che oltre sei milioni e mezzo di donne e di uomini partecipa ad un «mondo "grigio", tra l'attività irregolare

¹¹ SVIMEZ (Associazione per lo sviluppo dell'industria nel Mezzogiorno), *Rapporto Svimez 2010 sull'economia del Mezzogiorno, Introduzione e sintesi*, Roma, 20 luglio 2010.

nell'economia sommersa e la ricerca estemporanea di lavori saltuari, attraverso canali informali se non di carattere clientelare»; con un tasso di disoccupazione totale effettivo che sfiora il 23,9%. Ancora peggio in Puglia, dove il tasso di disoccupazione corretto, sostiene Svimez, raggiunge nel 2009 il 25,3%.

Tra il 1990 e il 2009, a parte i pendolari, circa 2,4 milioni di persone, nella misura di 9 su 10, hanno abbandonato il Mezzogiorno per emigrare verso il Centro-Nord; solo 1 su 10 si trasferisce all'estero, prevalentemente in Germania, seguono Svizzera e Regno Unito.

In base agli ultimi dati disponibili (2007), si legge nel Rapporto, il 14% delle famiglie meridionali vive con meno di 1000 euro al mese e nel 47% dei casi vi è un unico stipendio. Una famiglia meridionale su 5 non ha soldi per andare dal medico e quasi una famiglia su due non ha potuto sostenere una spesa imprevista di 750 euro. Colpendo l'industria, evidenzia la Svimez, la crisi ha inferto un duro colpo anche all'accesso al credito delle imprese di settore, già critico di suo al Sud per motivi strutturali (maggiori rischi, minor numero di aziende, aziende di piccole dimensioni ecc.); l'impianto della legge per la Banca del Sud sarebbe infatti sbilanciato verso la raccolta e la fiscalità di vantaggio rivolta ai risparmiatori, cosicché le banche non avrebbero alcuna convenienza a investire nell'area.

«L'indice della Qualità della Vita dell'Impresa» elaborato dal Confartigianato sulla base di 42 indicatori, riporta il Rapporto, mostra come il Sud si confermi con poche eccezioni agli ultimi posti della graduatoria. «Il valore dell'Indice va dai 682 punti del Nord-Est, ai 632 del Nord-Ovest, ai 584 del Centro ai 469 del Sud e infine ai 438 delle Isole»¹². «Gli studi a disposizione mostrano – scrive il Sole 24 Ore – che nessuna delle ataviche strozzature allo sviluppo del Mezzogiorno risulta superata. In particolare per quel che riguarda il tessuto produttivo locale, che continua a essere caratterizzato dalla presenza di imprese molto piccole, spesso attive nei settori del *made in Italy*, che utilizzano tecnologie non avanzate. Imprese che continuano a puntare su una competitività da costi, benché ormai questa strategia abbia mostrato tutti i suoi limiti»¹³.

Peggioro al Sud, si legge ancora nel Rapporto, è anche la qualità dei servizi socio-assistenziali se, ad esempio, le persone molto soddisfatte dei servizi ospedalieri sono il 30,8% nel Mezzogiorno, a fronte del 44,7% del Centro-Nord. Dal punto di vista delle politiche di sviluppo si registra, sostiene Realfonzo nel quotidiano

¹² Ibidem, p. 33.

¹³ REALFONZO R., *Il Sud e quindici anni al macero*, in "Il Sole 24 Ore", 22 luglio 2010.

economico, il fallimento della programmazione per il meridione sperimentata negli ultimi 15 anni che, basata sull'abbandono del dirigismo e centralismo dell'intervento straordinario in favore di meccanismi di incentivazione che premiassero le vocazioni locali, avrebbe dovuto invece dare slancio all'imprenditoria del posto e attivare motori di sviluppo endogeno¹⁴. Abbiamo invece assistito «ad un polverizzazione della spesa che non ha inciso sul tessuto produttivo (se non per il sostegno indiretto alla domanda) e si è tradotta in un meccanismo assistenziale di spesa a pioggia, con derive clientelari e d'intermediazione impropria, che ha contribuito a ingessare ulteriormente il sistema produttivo meridionale»¹⁵. È falsa, si sostiene nel Rapporto, la tesi secondo cui il Mezzogiorno avrebbe avuto in questi anni maggiori risorse. La quota di spesa pubblica pro capite nel meridione non è infatti più alta del Centro-Nord, anzi dal 45% programmato si è scesi al 35%. Negli ultimi due anni il governo avrebbe tagliato il fondo per le aree sottoutilizzate di addirittura 26 miliardi di euro ed è largamente prevedibile che questo, unitamente alla politica di severa austerità e di tagli alla spesa pubblica della recente manovra finanziaria, ostacoleranno ulteriormente la ripresa di un'economia meridionale già gravemente sofferente.

Il quadro delineato richiede pertanto, si sostiene in conclusione, una nuova strategia di politica dello sviluppo che, adeguatamente finanziata, consenta un balzo tecnologico e dimensionale alle imprese del Mezzogiorno, che vada oltre gli assetti e gli interessi della piccola imprenditoria locale; uno sguardo lungo che sappia vedere la centralità del Mediterraneo nello scenario dell'economia globale e degli scambi internazionali, con il crescente ruolo dei paesi dell'Estremo Oriente. Bisogna pensare il Sud, suggerisce la Svimez, come terra di frontiera e di possibile integrazione, aperta ai processi di internazionalizzazione, così da superare l'attuale condizione di marginalità e di «periferia dell'impero», verso una centralità in grado di valorizzare le tante energie inutilizzate, divenendo fulcro per il rilancio economico. Certamente per assumere un tale «ruolo di cerniera» negli scambi internazionali, il Mezzogiorno deve dotarsi di grandi infrastrutture dei trasporti, ad elevata integrazione sistemica, che consentano un'adeguata mobilità delle merci e delle persone.

Nel quadro competitivo attuale, si legge nel Rapporto, è necessario perseguire al Sud un nuovo modello di specializzazione

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Ibidem.

produttiva. Al riguardo, principale leva strategica possono essere gli investimenti in ricerca e innovazione, nell'ambito di settori avanzati dell'economia legati allo sfruttamento tecnologico e sostenibile delle risorse naturali e ambientali. La *Green Economy* rappresenta, dunque, secondo Svimez, l'ideale volano di sviluppo per l'economia di un nuovo Sud.

3. La condizione di deficit di capitale sociale del detenuto nel Mezzogiorno

Un Meridione in crisi, una congiuntura economica difficile dunque, su cui insistono altresì, per l'area penitenziaria, ulteriori problematiche proprie.

L'ipotesi che proponiamo è che vi sia un rapporto di forte condizionamento tra le dinamiche socioeconomiche del contesto territoriale in cui il carcere è ubicato e la condizione dei detenuti. Riteniamo che questa relazione possa essere espressa richiamando il concetto di capitale sociale, declinabile in una duplice dimensione:

- da un lato rispetto alla quantità e qualità delle relazioni esistenti in un certo contesto territoriale;
- dall'altro può essere riferita al patrimonio di relazioni sociali di cui dispone ciascun attore sociale.

In via di prima approssimazione avanziamo l'ipotesi che esista una proporzionalità diretta tra capitale sociale territoriale e capitale sociale di ciascun detenuto. Il lavoro è fondamentale nel percorso di reinserimento del detenuto ma le opportunità occupazionali dipendono dal capitale sociale che egli possiede e questo dipende a sua volta dal capitale sociale di cui dispone quel territorio, che favorisce lo sviluppo di impresa e, parallelamente alle categorie di coesione, solidarietà e associazionismo, crea condizioni e sensibilità tali da favorire percorsi di inclusione sociale.

Articoliamo e sviluppiamo questa idea. Osserviamo anzitutto che prima della riforma penitenziaria le imprese private e conseguentemente le posizioni lavorative per i detenuti erano molto più numerose di adesso. Limitandoci ad una analisi di tipo meramente economico e prescindendo, per adesso, dalla diversa distribuzione del lavoro penitenziario nelle aree geografiche, la situazione attuale fa propendere non tanto, visto il dato storico, per l'assenza di una cultura d'impresa in ambito penitenziario, quanto invece per la sussistenza nella realtà carceraria di un contesto economico, organizzativo, sociale e di mercato, la cui complessità o, se vogliamo, problematicità, scoraggia l'iniziativa imprenditoriale

classica. Notiamo infatti che all'aumento del costo di lavoro, ormai allineato agli standard della società libera, il contesto penitenziario somma condizioni di non competitività imprenditoriale connesse alle rigidità organizzativa, logistica e strutturale, tipiche di qualsivoglia istituto carcerario, in cui suo malgrado l'impresa dovrebbe innestarsi. Da un punto di vista industriale, sono condizioni oggettivamente del tutto antitetiche ai moderni modelli di produzione che sulla flessibilità, sul *just in time*, sulle nuove tecnologie, basano l'intero processo ed il successo imprenditoriale. È allora fondato ritenere che, in generale, l'impresa in ambito penitenziario non abbia ancora trovato l'interesse degli imprenditori perché l'opportunità risulta intrinsecamente conservativa di modelli industriali ormai inadeguati e superati, gravati da problematiche specifiche, non adeguatamente compensate dagli utili. Tuttavia, se le suddette considerazioni possono spiegare in generale la scarsa presenza di imprese e cooperative nelle carceri, d'altro canto esse non sono sufficienti a spiegare l'esistenza di un divario così marcato tra Settentrione e Mezzogiorno d'Italia.

Approfondiamo il punto.

Richiamando le risultanze del Rapporto Svimez e osservando i dati statistici nazionali¹⁶ sulle aziende che impiegano detenuti, all'interno o all'esterno delle strutture penitenziarie, possiamo in prima battuta affermare che, pur nella loro peculiarità, esse riflettono l'andamento della più generale congiuntura economica delle aree territoriali in cui essere operano. Eccetto qualche sporadica realtà e con qualche dovuto distinguo, la differente situazione di lavoro penitenziario tra istituti carcerari del Centro-Nord e quelli del Sud, può essere quindi letta come l'ennesima conferma del divario socio-economico tra aree geografiche del nostro Paese che non risparmia, evidentemente, il carcere. Il Rapporto Svimez indica, quasi a corollario, che in assenza di specifiche politiche, sono le categorie sociali più marginali e le aree economiche più deboli a subire e a soffrire maggiormente il peso della crisi. Il carcere quale luogo di concentrazione della marginalità sociale e il Mezzogiorno quale area economica più debole, poste insieme sono pertanto destinate, in assenza di adeguate politiche e strategie mirate, ad una prognosi decisamente infausta¹⁷. È dunque necessario, per qualsiasi politica

¹⁶ DAP USGSIA. «Caratteristiche socio-lavorative, giuridiche, demografiche della popolazione detenuta.» a cura di Sezione Statistica. 2009. <http://dap.giustizia.it/html/areadetenuti.html> (consultato Settembre 2010)

¹⁷ Sulla «sindrome del fallimento» nel dibattito meridionalistico V. MUTTI A., *Capitale sociale e sviluppo – La fiducia come risorsa*, Il Mulino, Bologna, 1998.

penitenziaria interessata ad incentivare l'impresa e incrementare il lavoro carcerario nel meridione d'Italia, cercare di individuare quei fattori di sviluppo, non solo economici, che possono favorire nuovi percorsi di impresa. Iaccarino, commentando su Repubblica le *Mappe del Tesoro* di Cartocci¹⁸, mette in risalto quanto possano essere condizionanti tra i fattori di deficit territoriali, non solo le risorse economiche, ma anche tutte le altre componenti che compongono il tessuto socio-culturale dell'area di riferimento. Così anche Bagnasco sottolinea l'importanza dell' *habitat* per l'imprenditorialità e lo sviluppo locale¹⁹. Questa componente è ancora più determinante, noi affermiamo, quando la posta in gioco riguarda evidentemente non solo "fare impresa" ma anche realizzare percorsi di inclusione sociale in favore del carcerato, dell'«uomo marginale»²⁰. Le scelte economiche e lo sviluppo economico locale non sono influenzate soltanto, infatti, dalla disponibilità di risorse economiche, ma anche dalla disponibilità di quelle sociali, come le reti di relazioni di cui un soggetto (individuale o collettivo) dispone in un determinato momento²¹. La fiducia, la convivenza civile, le reti associative e lo spirito cooperativo, la cultura e la partecipazione civica, i costituenti insomma del «capitale sociale», l'azione etica e quella economica si incrociano drammaticamente, sentiamo di dire, al momento politico, alle ideologie della pena e della sicurezza, alla tradizione e al respiro economico di un certo territorio, portando infine come risultanza un Settentrione e un Mezzogiorno carcerario.

Trattando più in dettaglio del capitale sociale a partire dal soggetto detenuto, osserviamo che, per definizione, nel periodo di privazione della libertà, questi vede fortemente limitata la rete delle sue relazioni cosicché, quand'anche la stessa devianza non abbia trovato origine in situazioni di povertà economica e sociale, la stessa alienazione detentiva determina inevitabilmente una riduzione di quella che, richiamando Bourdieu, è la «rete di relazioni personali direttamente mobilitabili da un individuo per perseguire i suoi fini e migliorare la sua posizione».²² La carenza di relazioni sociali che il "detenuto comune" può impegnare in

¹⁸ IACCARINO L., *Quel capitale sociale che il Mezzogiorno non ha*, in "Repubblica", sezione Napoli, 06 agosto 2007; CARTOCCI R., *Mappe del Tesoro. Atlante del capitale sociale in Italia*, Bologna, Il Mulino, 2007.

¹⁹ BAGNASCO A., *Teoria del capitale sociale e «political economy» comparata*, in AAVV, *Il capitale sociale – Istruzioni per l'uso*, il Mulino, Bologna, 2001, pp. 77-103.

²⁰ ELIAS N., SCOTSON J.L., *Strategie dell'esclusione*, Bologna, Il Mulino, 2004.

²¹ TRIGILIA, *Capitale sociale e sviluppo locale*, in AAVV, *Il capitale sociale – Istruzioni per l'uso*, op. cit., pp. 105-131.

²² BOURDIEU P., *Le capital social: notes provisoires*, in «Actes de la Recherche en Sciences Sociales», n. 31, 1980.

proprio favore, emerge nel percorso penitenziario in tutta la sua rilevanza quando il soggetto, prossimo alla scarcerazione o nella prospettiva di misure alternative alla detenzione, cerca di avviarsi in percorsi di inclusione lavorativa e sociale.

Diversa è invece la situazione dei detenuti appartenenti alla criminalità organizzata. Questi, benché carcerati, dispongono, potremmo dire, di quelli che Chiesi definisce «beni di club»²³ ovvero anche di un «capitale sociale di solidarietà»²⁴, derivante in questo caso dall'appartenenza ad associazione mafiosa. La nostra esperienza diretta in ambito penitenziario ci spinge a sottolineare un fatto fin troppo evidente: il detenuto mafioso non ha problemi, in senso lato, di «capitale sociale» e tanto meno di collocamento lavorativo. Non è un caso, riteniamo, che i vigenti dispositivi di «carcere duro» ruotino, nella sostanza, sulla drastica limitazione proprio delle relazioni con il mondo esterno²⁵.

Passando da un punto di vista micro ad un punto di vista macro, se si provano a comparare gli indici socioeconomici con quelli relativi alle tematiche del lavoro penitenziario, *La tradizione civica nelle regioni italiane* di Putnam²⁶, pur rappresentando ormai un classico tanto dibattuto, trova nella nostra analisi tutta la sua attualità. L'autore cerca di spiegare la diversa situazione nelle regioni italiane, associando il concetto di «capitale sociale» a quello di «comunità civica», della quale sarebbero principali costituenti:

- **l'impegno civico o *civicness***, ovvero quelle virtù civili che contribuiscono al riconoscimento e al perseguimento del bene comune;
- **i sentimenti di fiducia**, a base della coesione e della solidarietà sociale;
- **il tessuto associativo**, quale «stoffa» della società civile che mette in connessione gli individui.

Poco importa, ai fini delle nostre considerazioni, se la minore o maggiore consistenza di cultura civica nel Mezzogiorno dipenda, come pensa Putnam, da una diversa esperienza dei comuni medievali del Sud; il dato che a noi appare sostanziale è la forte corrispondenza tra gli indici di rendimento delle istituzioni nelle

²³ CHIESI A., *Problemi di rilevazione empirica del capitale sociale*, in *Inchiesta* n. 139, 2003.

²⁴ Per Pizzorno si tratta di quel «tipo di relazioni sociali che sorgono, o vengono sostenute, grazie a gruppi coesi i cui membri sono legati l'uno all'altro in maniera forte e duratura, ed è quindi prevedibile che agiscano secondo i principi di solidarietà di gruppo». V. Pizzorno A., *Perché si paga il benzinaio. Per una teoria del capitale sociale*, in AAVV, *Il Capitale sociale. Istruzioni per l'uso*, Il Mulino, 2001, p. 38.

²⁵ V. art. 41 bis Ordinamento Penitenziario.

²⁶ PUTNAM R., *La tradizione civica nelle regioni italiane*, Milano, Mondadori, 1993.

Regioni italiane e quelli relativi alla presenza di imprese nel settore penitenziario (v. fig. 1).

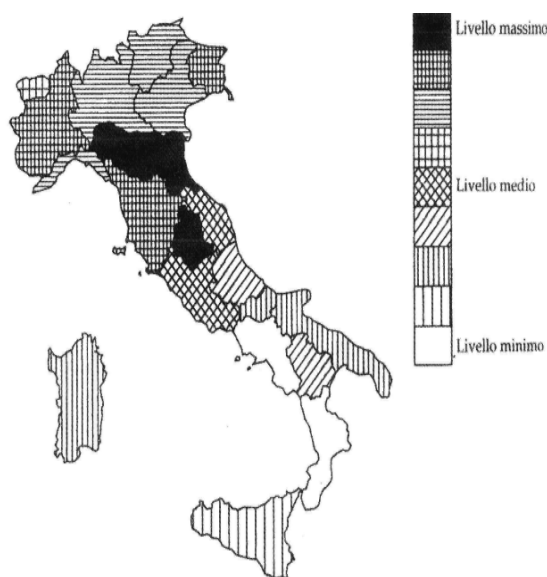


Figura 1. Il rendimento delle istituzioni nelle Regioni italiane, 1978-1985, Fonte: Putnam 1993.

Se al fattore fiducia integriamo anche, come nell'intuizione di Fukuyama, la funzione dell'azione cooperativa²⁷, ecco che ai possibili fattori sistemici essenziali per favorire lo sviluppo di impresa si aggiunge la **cooperazione sociale**. Riprendendo al riguardo gli studi del Censis, che è stato tra i primi a lanciare l'idea di impresa come terreno di cultura del capitale sociale, notiamo come il recupero dei legami fiduciari sia condizione imprescindibile per costituire condizioni favorevoli all'impresa. Osserviamo che una delle principali difficoltà che il detenuto incontra nei percorsi di inclusione socio-lavorativa è invece proprio la scarsa o nessuna fiducia che gli viene socialmente accordata in fase iniziale; dunque la necessità di figure che in qualche modo "garantiscono", compensino, con la loro mediazione questo *gap* iniziale di "credibilità". Ecco allora l'altro elemento fondamentale di capitale sociale per il lavoro penitenziario: la presenza di un forte **tessuto associativo territoriale** che, recepito il bisogno, se

²⁷ FUKUYAMA F., *Fiducia*, Milano, Rizzoli, 1996.

ne fa carico facendosi agenzia di solidarietà. Così, nella povertà di rete che solitamente caratterizza la maggior parte dei detenuti comuni, la presenza di volontariato in carcere diventa il fattore più importante per qualsiasi efficace iniziativa d'inclusione lavorativa e sociale. Del resto, che il volontariato e il terzo settore siano gli attori più capaci nel nostro sistema sociale di produrre «inclusione sociale e beni relazionali capaci di generare capitale sociale e quindi rafforzare il legame sociale», è un dato oramai abbastanza condiviso nella comunità scientifica²⁸. La netta prevalenza in carcere di *imprese no profit*, desunta dalle statistiche DAP, viene a confermare il dato. Questo aspetto se da un lato riflette le più favorevoli condizioni previste dalla legge per le imprese senza scopo di lucro, dall'altro conferma la maggiore rispondenza che questo modello organizzativo ed economico assume nelle aree del disagio, solitamente alienate dal circuito capitalistico. «Lo sviluppo capitalistico – afferma Razeto – ha una logica di espansione e di dominio in base alla quale tende a utilizzare a rendere funzionali alle proprie esigenze particolari tutte le risorse e le forme di produzione precedenti, che va assimilando; ma non è in grado di integrare nei propri circuiti tutti i gruppi componenti della società. Quelli che non riesce ad integrare li emargina e li esclude [...]. Il cooperativismo nasce esattamente da questi settori non integrati nel capitalismo. Le attività cooperative non sono determinate dal possesso dei capitali, ma piuttosto dalla mancanza di questi»²⁹. Il cooperativismo si colloca, dunque, come la forma più consona al reinserimento lavorativo dei detenuti, perché oltre a proporsi come fenomeno economico, socio-politico e ideologico culturale, attiva un processo di aggregazione di persone, integrante le diverse dimensioni della vita umana, individuale e sociale. In una parola: include³⁰.

Al termine di questo paragrafo, possiamo dunque riprendere la nostra ipotesi di partenza, sostenendo che il lavoro penitenziario, oltre a riflettere gli andamenti dell'economia locale, per le sue peculiarità, risulta fortemente condizionato, sia nella micro che nella macro dimensione, dalla ricchezza o povertà di capitale sociale di cui il detenuto, l'impresa e il territorio di riferimento dispongono, risultando particolarmente sensibile alle seguenti categorie:

²⁸ DONATI P., COLOZZI I., *Terzo settore e valorizzazione del capitale sociale in Italia: luoghi e attori*, FrancoAngeli, Milano, 2006.

²⁹ Cfr. Razeto L., *Le imprese alternative*, EMI, Bologna, 2004, 9^a unità.

³⁰ Ibidem.

- senso civico e solidarietà;
- fiducia, sicurezza e trasparenza;
- associazionismo e cooperativismo.

4. Impresa, Mezzogiorno, responsabilità sociale e carcere

La crisi attuale del lavoro penitenziario, in particolare nella realtà del Mezzogiorno, ci porta a prendere coscienza del fatto che non è possibile approntare efficaci politiche per l'inclusione sociale di cittadini detenuti a prescindere da valide alternative di politica sociale, economica e culturale. L'ampiezza e la profondità della crisi del "Mezzogiorno carcerario", fanno sì che "l'alternativo" si proponga non solo come un ideale, ma anche come una necessità. La ricerca e le analisi sulle diverse realtà del lavoro penitenziario ci rendono consapevoli del fatto che non si possono realizzare alternative di cambiamento prescindendo dal tessuto socioeconomico e culturale in cui ogni singola realtà penitenziaria è radicata. Prospettive miranti a incrementare il lavoro penitenziario necessitano pertanto di un'azione su più livelli. Riteniamo che ruolo centrale possa rivestire in questo processo l'adozione di innovativi modelli di impresa, in grado di bilanciare adeguatamente gli interessi e le aspettative legittime dei vari livelli, ovvero dell'intera platea dei possibili *stakeholder*. La congiuntura economica del Mezzogiorno, le peculiarità del mondo penitenziario e i cambiamenti che si sono verificati anche in quest'ambito nel corso dell'ultimo trentennio, ci fanno infatti ritenere che in tale contesto un approccio di impresa classico, meramente orientato alla massimizzazione del profitto, non possa trovare significativi margini di interesse imprenditoriale. Come afferma Freeman, quando le «attuali teorie non sono coerenti con la quantità e i tipi di cambiamenti che si stanno verificando [...] è necessario trovare un nuovo *framework*»³¹. La nostra ipotesi è che, più che altrove, per fare impresa nelle carceri del Mezzogiorno occorra un innovativo impianto imprenditoriale: *mission e vision* di impresa adottanti specifiche forme e strategie aziendali, progetti pratici e compatibili con la realtà carceraria, che valorizzando le risorse territoriali sappiano però proiettarsi sul mercato globale; un "locaglobale penitenziario" noi pensiamo, che, in una economia solidale e socialmente responsabile, in partnership stretta con l'isti-

³¹ R.E. FREEMAN, *Strategic Management: A Stakeholder Approach*, Boston, Pitman Publishing Inc., 1984, p. 5, citato in R.E. FREEMAN, G. RUSCONI, M. DORIGATTI (a cura di), *Teoria degli stakeholder*, FrancoAngeli, Milano, 2007, p. 257.

tuzione carceraria e in un *habitat* favorevole, persegua nell'obiettivo economico il reinserimento lavorativo del detenuto.

Quali strategie di impresa possono meglio conseguire un tale risultato?

Abbiamo già osservato nel corso delle pagine precedenti come tra l'impresa e il suo ambiente sussista una condizione di reciproca influenza, due elementi che sono sistemicamente interrelati e interdipendenti. Al riguardo la *teoria degli stakeholder* ha da tempo sottolineato il rapporto bidirezionale che sussiste tra azienda e i vari portatori di interessi, nonché come le imprese più competitive si caratterizzino per un management legato non solo ai valori dell'organizzazione, ma anche a quelli dei propri *stakeholder* (v. fig. 2)³², superando così quel pensiero neoliberista che vorrebbe l'impresa libera da qualsiasi vincolo, «responsabile solo verso i propri azionisti, avendo come unico scopo il profitto»³³.

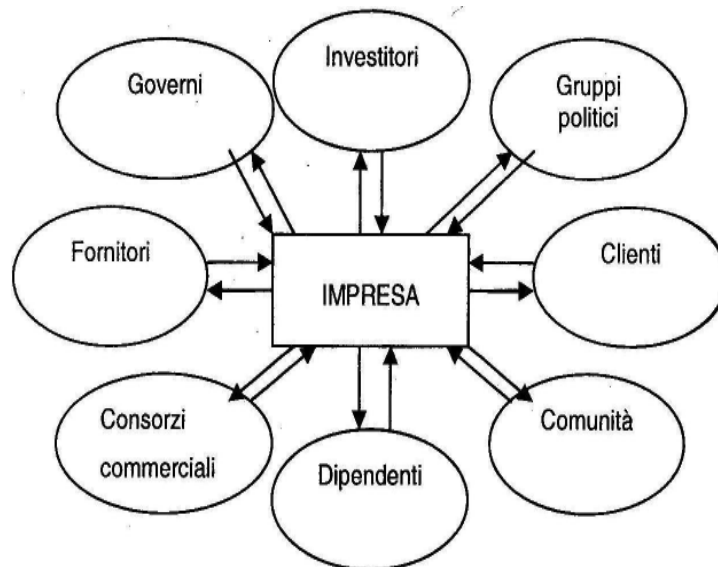


Figura 2, Impresa e stakeholder. Fonte: T. Donaldson e L. Preston (1995)

³² T. Donaldson, L. E. Preston, *La teoria degli stakeholder dell'impresa: concetti, evidenza ed implicazioni*, in *Teoria degli stakeholder*, op. cit., pp. 50-79.

³³ V. CAPECCHI, *La responsabilità sociale dell'impresa*, Carocci editore, Roma, 2005, p. 28.

Partendo da queste considerazioni la dottrina economica ha sviluppato nuovi modelli di gestione strategica dell'azienda, passando da una concezione interessata solo al profitto, ad una basata sulla consapevolezza della crescente interdipendenza tra risultati economici e risultati sociali. Così, se nel passato la responsabilità dell'impresa era legata esclusivamente ai metodi produttivi, alla qualità dei prodotti, ai rapporti con i dipendenti ecc., oggi essa coinvolge sempre più anche le relazioni con la collettività. «Il rapporto con il consumatore-cittadino è cambiato: non si compra più solo un prodotto o un servizio ma anche l'impresa che lo produce. Si cerca la condivisione di valori, principi in cui identificarsi, stili di vita, idee, emozioni»³⁴. Per questo le aziende più attente, oltre ad obiettivi economici, si propongono obiettivi di «posizionamento sociale dell'impresa», mediante la volontaria assunzione di responsabilità sociali.

Queste premesse introducono l'ipotesi di un possibile approccio per *stakeholder* in "imprenditoria penitenziaria" ad un tema di grande attualità e dibattito: la Responsabilità Sociale d'Impresa (RSI). Attese le profonde differenze che si possono celare sotto la stessa etichetta³⁵, riteniamo utile ai fini del nostro lavoro inquadrare preliminarmente le caratteristiche più rilevanti di questo concetto. Premesso che negli ultimi anni la bibliografia sul tema è cresciuta a dismisura, la definizione di RSI che quasi tutti riconoscono è quella formulata nel *Libro Verde* della Commissione Europea (2001), per la quale la «Responsabilità Sociale d'Impresa» può essere intesa come «l'integrazione volontaria delle preoccupazioni sociali ed ecologiche delle imprese nelle loro operazioni commerciali e nei loro rapporti con le parti interessate. Essere socialmente responsabili significa non solo soddisfare pienamente gli obblighi giuridici applicabili, ma anche andare al di là investendo "di più" nel capitale umano, nell'ambiente e nei rapporti con le altre parti interessate»³⁶. Questo concetto di impresa ha maturato nel tempo sempre più consenso, tanto che nel 2006 la Commissione delle Comunità Europee, nell'ambito del dibattito su globalizzazione, competitività e sostenibilità, lo ha indicato come via con la quale «le imprese di

³⁴ R. SOBRERO, *La comunicazione sociale*, paper del Corso di Comunicazione e Informazione Sociale, Università di Bologna, Bologna, 13 marzo 2006, p. 29, risorsa disponibile in: http://www.compass.unibo.it/Materiali/Documenti/2006/Documenti_Lalli06_ResponsabilitaSoc.ptt (risorsa verificata agosto 2010).

³⁵ V. CAPECCHI, op. cit..

³⁶ Commissione delle Comunità Europee, *Libro verde. Promuovere un quadro europeo per la responsabilità sociale delle imprese*, 2001, p. 7, documento disponibile in:

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/it/com/2001/com2001_0366it01.pdf (risorsa verificata settembre 2010).

ogni dimensione, in cooperazione con le parti interessate, possono contribuire a conciliare meglio le istanze economiche, sociali ed ambientali», nonché rispondere alla necessità «di difendere i valori comuni e di aumentare il senso di solidarietà e coesione»³⁷. L'approccio per *stakeholder* alla RSI trova tuttavia il limite di un impegno sociale delle imprese spesso inteso come semplice strategia d'impresa, finalizzata al risultato economico. Sarebbe un errore adottare la Responsabilità Sociale d'Impresa solo come strategia di marketing, così come lasciare la stessa sostanzialmente deregolamentata, per i comportamenti meramente opportunistici che ne possono conseguire, ma anche per il rischio che l'RSI «possa essere considerata come un sostituto alla regolamentazione o alla legislazione riguardante i diritti sociali o le norme ambientali, compresa l'elaborazione di una nuova normativa adeguata»³⁸. È questo un aspetto di non trascurabile importanza nel contesto da noi considerato, ove il lavoratore, essendo detenuto, soggiace di fatto ad una maggiore "debolezza contrattuale". Molto dipende, allora, dal reale grado di responsabilità sociale che l'impresa decide di assumere. Al riguardo Carrol individua nella sua «piramide della Responsabilità Sociale d'Impresa», i diversi gradi in cui essa può concretizzarsi:

- 1) livello economico, nella prevalente logica del profitto;
- 2) livello legale, nella scrupolosa osservanza delle norme;
- 3) livello etico, nella conformità ai valori e alle norme sociali;
- 4) volontarismo e attività filantropiche, negli investimenti e nelle scelte imprenditoriali a favore della comunità (v. fig. 3)³⁹.

³⁷ Commissione delle Comunità Europee, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale Europeo - Il partenariato per la crescita e l'occupazione: fare dell'Europa un polo di eccellenza in materia di responsabilità sociale delle imprese*, Bruxelles, 22 marzo 2006, p. 2, documento disponibile in: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52006DC0136:IT:NOT> (risorsa verificata settembre 2010).

³⁸ Commissione delle Comunità Europee, *Libro Verde*, op. cit., p. 7.

³⁹ A. B. CARROL, *La piramide della CSR: verso uno stakeholder management morale*, in R. E. FREEMANN, G. RUSCONI, M. DORIGATTI, *Teoria degli stakeholder*, op. cit., p. 155.

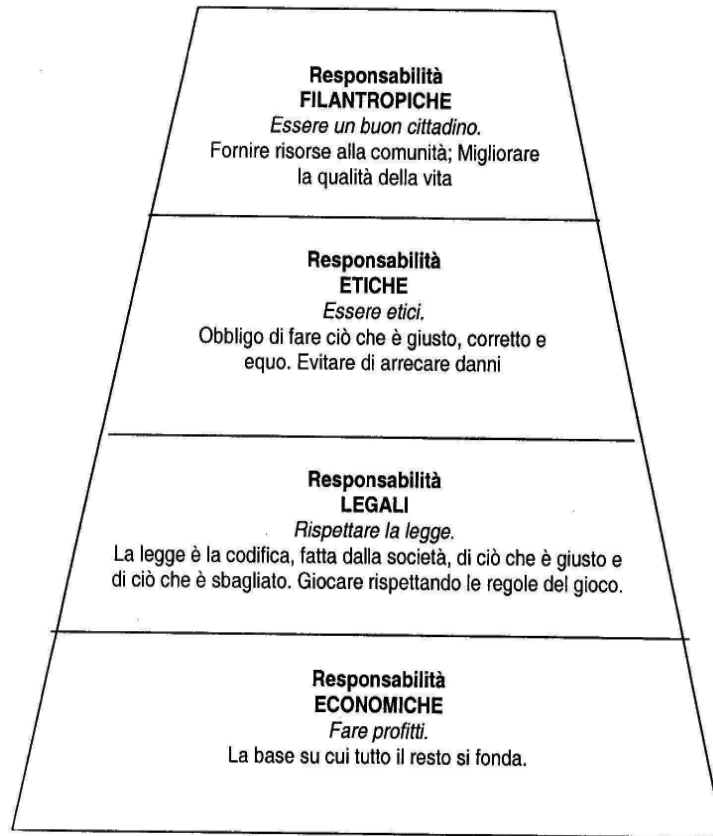


Figura 3. La piramide della Responsabilità Sociale d'Impresa. Fonte: Carrol (1991)

Ovviamente questi diversi livelli declinano diversi modelli di orientamento sociale d'impresa. Una ricerca di Molteni e Lucchini, condotta nel 2003 per Unioncamere e Istituto per i Valori d'Impresa, su un campione stratificato di aziende statisticamente rappresentativo di tutte le imprese operanti in Italia, ha individuato cinque grandi modelli di aziende italiane, caratterizzate da un diverso approccio alla RSI⁴⁰:

a) *Le imprese coesive*, che fanno della RSI non un'operazione di facciata ma un tratto caratteristico del proprio *framework* aziendale,

⁴⁰ M. MOLTENI, M. LUCCHINI, *I modelli di responsabilità sociale nelle imprese italiane*, Franco Angeli, Milano, 2004.

con una costante attenzione alle aspettative degli *stakeholder* interni ed esterni ed iniziative volte al coinvolgimento e alla valorizzazione personale, alla realizzazione di prodotti di particolare valenza sociale, ad interventi in favore della comunità, al commercio equo e solidale, alla elaborazione del Bilancio Sociale e il Codice Etico;

b) *Le imprese multi-certificate*, che richiedono ai propri fornitori ed esibiscono certificazioni di RSI, interessate più che altro al rispetto delle forme procedurali per politiche di comunicazione;

c) *Le imprese consapevoli*, le quali pur conoscendo strumenti e prassi della RSI l'adottano in modo limitato nelle proprie strategie di sviluppo, con minori iniziative in favore degli *stakeholder* e ridotto uso delle certificazioni;

d) *Le imprese mobilitabili*, solitamente piccole imprese che sconoscono la RSI ma sono sensibili ai temi sociali e possono sostenere iniziative di tipo informale e non sistematico;

e) *Le imprese scettiche*, che non fanno propria la cultura della RSI.

Pur nel necessario contemperamento degli interessi, nella nostra prospettiva postuliamo per l'impresa in carcere una forte partnership con il carcere e la comunità, tale da rendere l'azienda parte integrante dell'ambiente in cui opera, così da assumere un'autentica «cittadinanza d'impresa»⁴¹. *Imprese coesive* dunque, che adottino strategie di piena integrazione con l'ambiente in cui esse operano (comprendendo tutti i possibili *stakeholders*), impegnate nella definizione non solo del "bilancio sociale d'impresa" ma anche di un "bilancio sociale del territorio", propedeutico e necessario per autentici percorsi di risocializzazione socio-lavorativa del detenuto. La costante attenzione dell'impresa verso tutti i portatori di interessi sviluppa infatti relazioni positive e determina, si legge nel *Libro Verde*, un'accumulazione di capitale sociale⁴², utile tanto all'azienda quanto alla comunità quanto, nella fattispecie, al lavoratore detenuto.

La responsabilità sociale può essere dunque un'opportunità di reale miglioramento per l'impresa. Al riguardo Sobrero individua tra i vantaggi diretti i seguenti fattori di sviluppo⁴³:

- maggiore reputazione e valore della marca;
- maggiore motivazione dei dipendenti;

⁴¹ La Commissione delle Comunità Europee nel *Libro Verde*, op. cit., p. 27, definisce la cittadinanza d'impresa come «la gestione della totalità dei rapporti esistenti tra un'impresa e il suo contesto d'azione locale, nazionale e mondiale».

⁴² Ibidem, p. 13.

⁴³ ROSSELLA SOBRERO, *La comunicazione sociale*, paper Corso di Comunicazione e Informazione Sociale, Università di Bologna, Bologna, 13 marzo 2006, p. 31.

- migliore performance finanziaria;
- maggiore competitività;
- migliore gestione dei rischi e delle crisi;
- migliori relazioni con istituzioni e comunità locali.

A questi vantaggi si aggiungono, scrive la stessa autrice, anche gli sgravi fiscali: «grazie alla *"dai-versi"* è possibile dedurre gli investimenti sociali dell'utile dell'impresa (10% fino ad un massimo di € 70.000). Inoltre INAIL concede agevolazioni sulle tariffe alle imprese socialmente responsabili»⁴⁴.

Rispetto al delineato panorama giuridico, normativo e socioeconomico del contesto carcerario meridionale, postuliamo dunque che la Responsabilità Sociale d'Impresa possa essere oggi una buona base concettuale di partenza, per l'azienda interessata ad operare in ambiente penitenziario.

Rispetto a possibili critiche di politica sociale osserviamo che, a differenza di altri settori del welfare, dove l'ingresso del privato potrebbe in qualche modo preludere ad un certo disimpegno dello stato sociale, in ambito penitenziario, per definizione, il reinserimento socio-lavorativo del detenuto/ex detenuto abbisogna della società esterna. La presenza del privato è, cioè, non solo auspicabile ma necessaria per realizzare veri percorsi di inclusione socio-lavorativa del carcerato, che vadano oltre il "lavoro assistito" o la finalità rieducativa-penale, attraverso un *framework* d'impresa, dunque, che contemperi adeguatamente la logica imprenditoriale del profitto, la logica del benessere sociale e ambientale, la logica della comunità in cui l'impresa opera.

Al riguardo vogliamo rimarcare l'importanza che spirito e dimensione comunitaria rivestono. Questo fattore, che a nostro avviso può rappresentare nei contesti locali un valido antidoto anche verso un certo «familismo amorale», di cui il meridione è fin troppo spesso icona, può mettere a valore l'identità di queste imprese, in quanto supera logiche esclusivamente burocratiche e/o mercantili, attraverso un'azione di "coagulazione" delle risorse pubbliche e private intorno a specifiche iniziative di rilevanza sociale, come nel nostro caso il reinserimento socio-lavorativo di detenuti, attivando e sostenendo la formazione di coalizioni orientate di attori comunitari e istituzionali. Questo mettere in comune azione pubblica e azione privata, le risorse materiali, la forza lavoro, le conoscenze tecniche e le competenze specifiche dei diversi attori, possono diventare dunque nella dimensione comunitaria, un vero e proprio valore aggiunto, con effetti tangibili

⁴⁴ Ibidem.

e concreti sul risultato dell'operazione economica. Cooperazione, comunità, collettività, coordinazione, collaborazione: l'azione congiunta è quindi – sostiene Razeto – quella condizione che consente «un insieme di benefici a ciascun componente nonché un rendimento e un'efficacia migliori all'unità economica nel suo insieme. Ciò si deve ad una serie di economie di scala, di economie di associazione e di esternalità, coinvolte nell'azione comune e comunitaria»⁴⁵. L'impresa che esercita la responsabilità sociale trae dunque non solo un vantaggio competitivo diretto, «ma collabora al miglioramento del clima sociale della comunità nella quale opera. Infatti – evidenzia Sobrero – aggiunge credito alla percezione che la comunità ha del mondo imprenditoriale nel suo insieme e aiuta la coesione sociale contribuendo a contenere fenomeni di emarginazione, povertà, conflittualità»⁴⁶.

Tutto questo si può coniugare a una concreta politica penale, in cui il recupero del reo attraverso il lavoro sia vero lavoro e la risocializzazione sia vera inclusione. Lo sviluppo in economia di solidarietà, scrive infatti Razeto, comporta «un impatto significativo sullo sviluppo personale degli individui associati, perché la cooperazione diventa un elemento favorevole allo sviluppo di una personalità più integrata, in grado di articolare le diverse dimensioni della vita in un processo di crescita che è al tempo stesso personale e comunitario»⁴⁷.

La dottrina e la storia insegnano, tuttavia, come l'economia possa scadere, quando non vi sono adeguati vincoli, in comportamenti meramente opportunistici⁴⁸. In ambito penitenziario, però, la normativa prevede che l'azienda interessata ad impiantare un'impresa in carcere debba sottoscrivere con l'Amministrazione penitenziaria un'apposita «convenzione». Parafrasando la «teoria del contratto costituzionale» elaborata da Sacconi⁴⁹ sulla Responsabilità Sociale d'Impresa, a nostro avviso è proprio la «convenzione» - nonché altri possibili protocolli d'intesa - lo strumento giuridico che può offrire alle parti l'opportunità di sancire, in chiari termini contrattuali, l'orientamento sociale di una certa iniziativa imprenditoriale in carcere e la definizione di una struttura di *governance* d'impresa, in cui siano specificati i criteri di

⁴⁵ Cfr. RAZETO L., op. cit., 12^a unità.

⁴⁶ R. Sobrero, op. cit., p. 9.

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ V. CAPECCHI, op. cit., passim.

⁴⁹ L. SACCONI, *Teorie etico-normative degli stakeholder: un esame critico e l'alternativa contrattualista*, in R.E. FREEMAN, G. RUSCONI, M. DORIGATTI (a cura di), *Teoria degli stakeholder*, op. cit., p. 337 – 377.

bilanciamento tra gli *stakeholders*. Viene così a formalizzarsi un vero e “garantito” *mix* tra pubblico, privato e mondo del volontariato, che può conquistare e combinare le energie dei contesti locali in una più chiara «cittadinanza d’impresa». Prima della forma, però, nella “sostanza”, la prima cosa da fare, afferma Ota De Leonardis, «è trovare le cose che uniscono, che rendono interscambiabili gli interessi di ciascuno»⁵⁰. Significativa è, al riguardo, la testimonianza del presidente di una cooperativa di Parma, riportata nel testo della stessa De Leonardis: «L’impresa più recente, in proposito, è stata l’iniziativa della nostra cooperativa Sirio di risistemare e restituire alla città il parco di Cittadella, abbandonato dalla municipalità, con il lavoro volontario di un gruppo di 24 ergastolani che sommano 500 anni di pena. Hanno creato un parco giochi per bambini, un centro per anziani, un percorso ginnico, una palestra all’aperto. All’inizio c’era una grande distanza tra loro e i frequentatori del parco. Ma dopo qualche mese succedeva che la mamma si fermava a parlare con il detenuto, il detenuto prendeva il bambino in braccio, il vecchio offriva una sigaretta al detenuto. [...] Il successo di questa impresa ha fatto sì che, su proposta dei detenuti, i comitati di gestione delle scuole materne, elementari e medie della città, i genitori e i loro rappresentanti, le stesse direttrici e insegnanti, promuovessero una convenzione con la cooperativa perché i detenuti potessero continuare il loro lavoro nella manutenzione dei giardini delle scuole. A ogni scuola vengono garantite quattro ore settimanali di lavoro. Si taglia l’erba, si fa pulizia, si raccolgono le siringhe eventuali, ma anche si aggiusta il citofono che non funziona da sette mesi, si pitturano pareti, si cambia una lampadina, tutte quelle piccole opere che l’organizzazione comunale riesce a fatica a soddisfare [...]. Poi da qua sono maturate altre convenzioni: con l’Azienda della nettezza urbana, con i Comuni di Fidenza e di Traversetolo, e ingaggi anche da parte di privati»⁵¹. I dati statistici del DAP dimostrano che la suddetta esperienza non è affatto unica nei contesti settentrionali. Fare impresa in modo socialmente responsabile, che per gran parte del Mezzogiorno può essere novità, in aree dove c’è una buona cultura imprenditoriale e un più denso capitale sociale è già da tempo cosa sperimentata. Non è dunque un caso che proprio al Nord abbia trovato ancora compimento il progetto «Responsabilità sociale di impresa: lavoro, carcere e imprese», realizzato nel 2009 da Regione Lombardia e Unioncamere

⁵⁰ O. DE LEONARDIS, D. MAURI, FRANCO ROTELLI, *L’impresa sociale*, Anabasi, Milano, 1994, p. 114.

⁵¹ *Ibidem*, pp. 114 – 115.

Lombardia, in collaborazione con il Provveditorato dell'Amm.ne penitenziaria Lombardia, Confindustria e Confcooperative. Di esso si è discusso a Milano, in un convegno dal titolo molto significativo: «L'impresa sprigiona lavoro»⁵². Da esso traiamo spunto per individuare alcuni aspetti che riteniamo a maggior ragione importanti per la realtà meridionale. La prima considerazione di sistema riguarda la necessità di trasformare le direttive di principio in specifiche legislazioni regionali atte a favorire la competitività di queste imprese. Secondo la risoluzione del Parlamento europeo del 2007, afferma Massimo Vasarotti, «la Responsabilità Sociale di Impresa consiste in un'integrazione volontaria da parte delle imprese delle tematiche sociali e ambientali nelle loro operazioni commerciali e nei loro rapporti con le parti interessate. Essere socialmente responsabili significa non solo soddisfare gli obblighi giuridici applicabili, ma anche andare al di là, investendo nel capitale umano, nell'ambiente e nei rapporti con le altre parti interessate. La legge n. 1/2007 (Regione Lombardia) prevede le seguenti attività come strumenti di competitività per le imprese e il territorio lombardo: lo sviluppo del capitale umano, la ricerca e l'innovazione, il mercato e l'internazionalizzazione, la sostenibilità dello sviluppo e la *governance* del sistema economico»⁵³. La seconda considerazione che traiamo riguarda la necessità di attivare un processo intenzionale e dinamico che nasce ed evolve nella responsabilità sociale, combinando sistemi di relazioni formali ed informali, la sfera istituzionale alla sfera del privato. L'intervento di Marco Grumo nello stesso Convegno conferma, infatti, quanto sia determinante il pieno coinvolgimento in queste iniziative di detenuti lavoratori, imprese, collettività ed istituzioni pubbliche e non solo, nonché quanto sia «necessario un salto culturale rilevante a tutti gli attori in gioco nella direzione di una imprenditorialità di maggiore qualità»⁵⁴. Una terza considerazione, infine, riguarda la natura stessa del piano imprenditoriale da realizzare: «Bisogna passare da modelli di semplice collaborazione – sostiene ancora Grumo – che sono poco imprenditoriali a modelli di impresa veri [...]. Finché l'impresa in carcere non sarà identica a quella fuori – afferma lo studioso – la situazione non decollerà. Il modello da cercare è quello di un'impresa interna che abbia una relazione solida con l'impresa esterna, che non sia scollegata dalla comunità

⁵² Convegno: *L'Impresa Sprigiona Lavoro*, 2 dicembre 2009, Palazzo Pirelli, Milano.

⁵³ VASAROTTI M., Direzione Generale Artigianato e Servizi Regione Lombardia, in *Atti Convegno "L'impresa sprigiona lavoro"*, op. cit.

⁵⁴ GRUMO M., Università Cattolica del Sacro Cuore, ALTIS, op. cit..

e dal mercato reale e che inserisca il lavoro in carcere nella propria strategia economica»⁵⁵.

Quale forma di unità economica può dunque meglio avvalersi dei fattori fin qui individuati?

Osserviamo che i fattori individuati non hanno di per sé carattere di esclusività. È evidente che qualsiasi forma imprenditoriale adattando i propri modelli organizzativi e gestionali ai requisiti dell'agire socialmente responsabile, può ricavarsi nelle carceri del Mezzogiorno nuovi spazi imprenditoriali e di mercato. Opportunamente alcuni studiosi, proprio a sottolineare una possibile mediazione tra impresa classica e aziende no profit, hanno introdotto la categoria delle «imprese meticce»⁵⁶. Fatta questa doverosa premessa, la congenita valenza sociale connessa al fare impresa in ambito carcerario ed i maggiori vantaggi contributivi e fiscali previsti dalla vigente normativa, indicano a nostro avviso, nell'impresa sociale di tipo cooperativistico/comunitario, ovvero onlus, la forma aziendale maggiormente rispondente al profilo imprenditoriale fin qui delineato.

È nota la relazione esistente tra capitale sociale e associazionismo. Così la maggiore promozione del privato sociale nel Mezzogiorno carcerario, incrementando la realtà associativa ed il suo radicamento nel territorio, potrebbe peraltro ridurre, almeno in ambiente penitenziario, il forte divario che anche per il volontariato si registra tra regioni settentrionali e meridionali⁵⁷, determinando in un circuito virtuoso anche la crescita di capitale sociale. Riteniamo cioè che le organizzazioni non profit possano assumere nel settore carcerario un peso e un ruolo diverso, contribuendo allo sviluppo e al benessere della comunità locale. Anche Rebora, scrive Bernocchi, «riconosce alle organizzazioni non profit una funzione particolarmente importante nella "gestione di attività e servizi di una valenza sociale e di utilità pubblica"». Negli ultimi anni, sostiene ancora Rebora, «numeroso organizzazioni non profit hanno saputo sviluppare nuovi modelli di sviluppo, sia nell'impostazione strategica, sia nelle modalità organizzative e gestionali»⁵⁸.

Siamo così giunti ad identificare nell'impresa sociale l'istituzione economica che, sia che provenga dal terzo settore, sia

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ ALLERUZZO G., *Le imprese meticce. Riflessioni sul no-profit ed economia di mercato*, Centro Studi Erikson, Trento, 2004.

⁵⁷ R. BERNOCCHI, *La comunicazione delle organizzazioni non profit*, in G. Gadotti (a cura di), *La comunicazione sociale*, Arcipelago Edizioni, Milano 2001, p. 83.

⁵⁸ Ibidem, p. 90.

che provenga dall'impresa, nel complesso quadro delineato, meglio può temperare, ci sembra, la molteplicità degli interessi e delle finalità in gioco. La legge 118/2005 (Delega al Governo concernente la disciplina dell'impresa sociale) e i suoi decreti applicativi ci aiutano a tracciare meglio l'identikit di questa unità economica. Ne riportiamo sinotticamente le caratteristiche, integrandole con l'auspicato "fattore comunità", così come nelle considerazioni di Demozzi e Zandonai⁵⁹:

- a) è privata e può assumere diverse forme giuridiche sia del terzo settore che dell'impresa in generale;
- b) gestisce in forma «stabile e continuativa» produzione di beni e servizi;
- c) è priva di finalità di lucro;
- d) produce beni e servizi di «utilità sociale» (valorizzando e rafforzando, nella dimensione comunitaria, le reti di relazione) ;
- e) opera in diversi settori di attività o «materie di rilevanza sociale» (in una connessione strutturata con i principali attori del sistema di protezione sociale);
- f) prevede il coinvolgimento di alcuni «*stakeholder* chiave» come i lavoratori e i beneficiari dei servizi (nonché la comunità, favorendo la partecipazione dei lavoratori, utenti, volontari ecc. sia nel governo dell'organizzazione sia nei processi di produzione dei beni e dei servizi; non tanto con vincoli normativi quanto adottando strategie consapevoli di selezione, incentivazione e coordinamento degli *stakeholder*);
- g) rendiconta socialmente le proprie attività attraverso il bilancio sociale.

Rivolgiamo adesso la nostra attenzione ad un altro aspetto fondamentale per una efficace strategia imprenditoriale nell'ambito del Mezzogiorno carcerario: la comunicazione sociale d'impresa.

5. La comunicazione sociale dell'impresa in carcere

Nel paragrafo precedente, rilevato che fare impresa con i detenuti richiama quasi congenitamente un approccio di impresa marcatamente sociale, abbiamo trattato della Responsabilità Sociale d'Impresa come utile base concettuale sui cui costruire nelle carceri del Mezzogiorno efficaci progetti di impresa, evidenziando

⁵⁹ M. DEMOZZI, F. ZANDONAI, *L'impresa sociale di comunità. Definizione, processi di sviluppo e struttura organizzativa*, Quaderni Equal Restore, Trento 2007.

i molteplici benefici che azienda, territorio e comunità possono trarne.

Attesa l'importanza assoluta che la comunicazione sociale assume per il successo di questi percorsi d'impresa, in questo paragrafo, senza pretese di esaustività, riteniamo utile richiamare i principali i concetti e gli strumenti che le imprese possono utilizzare.

Osserviamo in premessa come il paradigma comunicazionale, che l'impresa in carcere può attivare, può generare, a partire dall'interazione con tutti i suoi *stakeholder* e, più estesamente, con l'ambiente in cui essa è inserita, una nuova epistemologia che attraverso il processo comunicativo può giungere a soluzioni di sintesi rispetto a fatti sociali in prima battuta dicotomici, come carcere e inclusione sociale, etica e profitto economico, misura penale e solidarietà⁶⁰. «L'adozione di una prospettiva socialmente responsabile in un'impresa – sostiene De Pauli – ne moltiplica il potenziale comunicativo, conferendole quella "terza dimensione" che rende le cose reali, materiali, tangibili; questo non solo per questioni d'immagine o puramente etiche, ma per l'essenza stessa del processo comunicativo, che tende per sua natura a sintetizzare due sistemi»⁶¹.

Tuttavia, chi non comunica nulla di quanto finora detto realizza. Chi non comunica, ricordano Mastrofini e Rossi, non esiste⁶².

Non si può fare impresa socialmente responsabile, dunque, senza comunicare la responsabilità sociale, ancor più, riteniamo, nel Mezzogiorno dove la «tradizione civica»⁶³ risulta meno sensibile a certi temi e, conseguentemente, *l'audit sociale*⁶⁴ per l'impresa penitenziaria meno favorevole.

Se da un lato l'azione di impresa socialmente responsabile in carcere non può ovviamente risolversi in una questione di immagine, dall'altra il livello di competitività molto accentuata sui mercati e la necessità di interagire in un contesto ambientale favorevole, impongono oggi all'impresa una capacità di comunicazione evoluta, «battendo la concorrenza sul piano della visibilità, dell'inventiva, della capacità di convincimento. La comunicazione non è più un elemento accessorio dell'attività di un ente, ma un elemento strategico che orienta le scelte manageriali

⁶⁰ Sul potenziale comunicativo della RSI v. S. De Pauli, *Il Valore dei Valori. Comunicare la responsabilità sociale dell'impresa*, Edizioni Angelo Guerini e Associati, Milano, 2004.

⁶¹ S. DE PAULI, op. cit., p. 14.

⁶² F. MASTROFINI, G. ROSSI, *Comunicare l'impresa sociale*, Carocci editore, Roma, 2009.

⁶³ R. PUTNAM, *La tradizione civica nelle regioni italiane*, op. cit..

⁶⁴ Ovvero la valutazione dell'impatto sociale di un'impresa rispetto a norme ed aspettative.

nel raggiungimento degli obiettivi fondamentali e nella ricerca del consenso»⁶⁵. Al riguardo Mastrofini e Rossi enumerano le diverse tipologie di comunicazione nelle quali la comunicazione d'impresa può declinarsi⁶⁶:

- a. *la comunicazione di identificazione*, volta a rendere riconoscibile l'azienda nel suo marchio e logo, nel suo stile aziendale e nella sua filosofia, nella sua *mission*, *design* e *packaging*;
- b. *la comunicazione commerciale*, dal posizionamento dei prodotti nei luoghi di vendita, al *direct marketing*, alla pubblicità;
- c. *la comunicazione di appartenenza*, attraverso la quale l'azienda manifesta la condivisione di valori e interessi collettivi (sponsorizzazioni, campagne sociali, *cause-related marketing* ecc.);
- d. *la comunicazione di ascolto e controllo*, con indagini conoscitive, sondaggi d'opinione, analisi della propria immagine.

Gadotti e Glisenti⁶⁷ approfondendo i vantaggi che una efficace comunicazione sociale conferisce all'impresa, sottolineano come essa:

- rafforzi il valore del proprio marchio e lo renda più competitivo nei mercati sempre più affollati;
- attiri l'attenzione dei media e accresca la sua reputazione complessiva;
- fidelizzi i consumatori e raggiunga nuove nicchie di mercato;
- crei un legame profondo con il territorio e riduca i rischi di iniziative di boicottaggio;
- migliori l'accesso al credito in virtù di una riduzione del profilo di rischio;
- valorizzi le proprie persone e ne accresca la credibilità;
- sviluppi il business e solleciti fenomeni di emulazione.

Contestualmente, anche la comunità che ospita l'impresa, evidenzia Rosella Sobrero, ricava tangibili vantaggi dalla comunicazione socialmente responsabile; essa:

- contribuisce alla crescita culturale del cittadino;
- migliora il livello di consapevolezza del consumatore;
- rafforza il senso di appartenenza dei dipendenti dell'impresa, del volontariato, dei cittadini alla comunità e al

⁶⁵ F. MASTROFINI, G. ROSSI, op. cit., p. 11.

⁶⁶ Ibidem p. 12 – 15.

⁶⁷ GADOTTI G., GLISENTI M., *L'azienda privata nel sociale*, in Gadotti G. (a cura di), *La comunicazione sociale*, Arcipelago edizioni, Milano 2001, pp. 199–233.

territorio;

- rinforza la coesione sociale, attivando processi di solidarietà e collaborazione tra i diversi attori, per il benessere comune⁶⁸.

Per quanto riguarda le modalità, la comunicazione d'impresa, per la sostanziale similitudine, viene spesso associata alla pubblicità commerciale, ma possiamo osservare come l'azienda socialmente responsabile tratti orizzonti ben più vasti. La comunicazione, quando diventa sociale, va ben oltre l'induzione all'acquisto. Essa può informare, attualizzare, sensibilizzare, spingere all'atto, modificare i comportamenti, incidere sulle convinzioni; influire cioè significativamente sulla sfera delle cognizioni, su quella delle azioni, sui comportamenti e sui valori, arrivando addirittura a «modificare o influenzare convinzioni, credenze e pregiudizi radicati nel sistema dei valori degli individui, vale a dire tutto ciò che contribuisce a formare la visione del mondo e l'identità di ognuno»⁶⁹. Al riguardo, per molti versi esemplare è l'esperienza comunicativa di Pubblicità Progresso, che da oltre trent'anni promuove e realizza in Italia campagne pubblicitarie a favore di cause sociali, diffondendo e promuovendo cultura civica⁷⁰.

Utilizzando tecniche e canali abitualmente usati dalla comunicazione commerciale, la comunicazione sociale, considerato l'alto grado di competenza maturato oggi dai consumatori, per essere efficace non può non avere un approccio professionale, un lavoro di seria progettazione articolato in una fase di ricognizione, preparazione, comunicazione e controllo⁷¹. Né può limitarsi a episodi sporadici, perché la peculiarità di comunicare il sociale, osserva Zancchi, «deriva dal dover agire su atteggiamenti e comportamenti che richiamano in causa valori assai diversi, che riguardano interessi ben più profondi rispetto a quelli relativi all'area dei consumi»⁷², che richiedono coerenza e continuità.

Relativamente ai principali strumenti al servizio della comunicazione sociale, essi si distribuiscono, scrive Bernocchi, su quattro aree⁷³:

⁶⁸ R. SOBRERO, op. cit..

⁶⁹ A. VENTURI, *L'efficacia delle campagne sociali*, in G. Gadotti (a cura di), *La comunicazione sociale*, Arcipelago edizioni, Milano, 2001, pp. 283 - 341.

⁷⁰ G. GADOTTI, *La comunicazione di Pubblicità Progresso*, in G. Gadotti (a cura di), *La comunicazione sociale*, op. cit., pp. 51 - 78.

⁷¹ G.A. ROGGERO, *Nuovo manuale di relazioni pubbliche*, FrancoAngeli, Milano, 1993 p. 16; citato in G. GADOTTI (a cura di), *La comunicazione sociale*, op. cit..

⁷² A. VENTURI, op. cit., p. 262.

⁷³ R. BERNOCCHI, *La comunicazione delle organizzazioni non profit*, in G. GADOTTI (a cura di), *La comunicazione sociale*, Arcipelago Edizioni, Milano 2001, p. 101.

- a) *direct respons e direct marketing*, tramite il contatto personale, porta a porta, tramite posta, telefono e Internet;
- b) *eventi*, tramite spettacoli, manifestazioni, eventi di piazza, eventi e maratone televisive;
- c) *pubbliche relazioni*, tramite comunicazione interna, ufficio stampa, conferenze stampa, congressi, convegni, seminari, meeting, incontri;
- d) *pubblicità*, pagina stampa, inserti, allegati, spot televisivi, annuncio radio, affissioni, video istituzionali, volantini, materiale da distribuzione per la pubblicità diretta.

Concludiamo questa breve panoramica sottolineando come l'attività di *marketing sociale*⁷⁴, attraverso la sensibilizzazione e l'attualizzazione di una causa sociale particolarmente complessa, qual è il reinserimento sociale del condannato, determini dunque non solo vantaggi diretti per lo sviluppo dell'impresa ma, introducendo elementi di cambiamento alla scala dei valori e dei comportamenti di singoli gruppi e di intere società, possa anche concorrere significativamente, in aree poco dotate di *civiness*, al miglioramento della qualità della vita della comunità.

Come abbiamo potuto osservare, nel Centro-Nord i buoni esempi di impresa socialmente responsabile e di efficace comunicazione sociale non mancano.

Anche nel Mezzogiorno carcerario, tuttavia, qualcosa inizia ad affermarsi. È il caso di un'interessante iniziativa imprenditoriale attivata presso gli istituti penitenziari di Lecce e Trani, nella quale ritroviamo molti dei fattori di sviluppo fin qui individuati. Di essa veniamo a parlare nel prossimo paragrafo.

6. Made in Carcere. Una buona pratica ripetibile ed affidabile

«Made in Carcere» è un marchio di «Officina Creativa», Società Cooperativa Sociale non a scopo di lucro, creato nel 2007 per commercializzare una linea di borse, accessori e *shopper bag*, realizzate presso la sezione femminile della Casa Circondariale di Lecce e di seguito presso la Casa di Reclusione Femminile di Trani. Sul proprio sito web, Officina Creativa si presenta come impresa

⁷⁴ KOTLER E ROBERTO definiscono il marketing sociale «una tecnologia di gestione del cambiamento sociale che comprende la progettazione, l'esecuzione e il controllo di programmi destinati a facilitare l'accettazione di un'idea o di una pratica sociale in uno o più gruppi di utenti designati». Cfr. P. KOTLER, E.L. ROBERTO, *Marketing sociale. Strategie per modificare i comportamenti collettivi*, Edizioni di Comunità, Milano, 1991, p. 26.

sociale costituita per realizzare:

- Reinserimento risorse disagiate;
- Creazione nuovi mestieri;
- *Networking* per i giovani;
- Inclusione sociale.

Made in Carcere dichiara come sua *mission* principale quello di diffondere la «filosofia della “seconda chance”»: un'altra opportunità alle detenute e una doppia vita a tessuti ed oggetti. Tutti i manufatti di Made in Carcere infatti – si legge sul web – sono confezionati da «donne ai margini della società»: 14 detenute alle quali, attraverso l'apprendimento di un nuovo mestiere, viene offerto un percorso di apprendimento consapevole per un riscatto di vita e la conquista di una “seconda chance”, attraverso l'avvicinamento a valori culturali e morali condivisi con l'obiettivo finale della definitiva inclusione nella società civile. I manufatti sono realizzati, con tessuti e materiali di scarto riciclati [...] donati da aziende di moda italiane virtuose e sensibili alle tematiche ambientali e sociali»⁷⁵. In particolare, per quanto riguarda l'inclusione sociale, Officina Creativa mette in primo piano l'inserimento lavorativo delle persone in situazioni di disagio e individua nel radicamento sul territorio, attraverso il coinvolgimento di referenti istituzionali e non, la via maestra per fare inclusione sociale. In quest'ottica la costituzione in Officina Creativa di un altro marchio, «ER-RE®» (Sportello per l'Energia Rinnovabile Facile), in partnership con l'Università del Salento – Adusbef e altre società leader del settore. Strategia dichiarata è la creazione di nuovi mestieri, attraverso una «mappatura dei bisogni, dei servizi offerti e delle potenzialità di occupazione del territorio attraverso la sensibilizzazione dei vari attori (disagiati, aziende, operatori, istituzioni) [...]. L'obiettivo è quello di promuovere dibattiti su nuovi modelli di sviluppo, seguendo logiche dell'Impresa Sociale e creando l'opportunità di lavoro e nuovi mestieri [...] Recuperando tradizioni e mestieri locali, stimolando la creazione di nuove professioni e mettendo insieme impegno, capacità di lavoro di gruppo e sviluppo della creatività, Officina Creativa aiuta queste persone a reinserirsi nella società e crea un collegamento produttivo tra mondi che solitamente stentano a comunicare»⁷⁶.

Quanto sia fondamentale per il successo di un'impresa alternativa la figura di un manager autenticamente innovativo, lo comprendiamo osservando il percorso e le strategie

⁷⁵ V. <http://www.madeincarcere.it/> (risorsa verificata settembre 2010).

⁷⁶ V. <http://www.o-c.it/> (risorsa verificata settembre 2010).

dell'amministratore unico di Officina Creativa: Luciana Delle Donne. Un vulcano di idee e di energie l'hanno definita i giornali economici, nominata nel 2009 Ambasciatrice delle Imprenditrici di Puglia presso la Commissione Europea a Stoccolma, vincitrice nel 2010 del Premio "GammaDonna 10 e lode" quale esempio di eccellenza imprenditoriale femminile italiana. Già alto dirigente di successo nel settore bancario, con marcata esperienza nel *Change Management* (gestione del cambiamento) e nell'Innovazione Strategica in ambito tecnologico e organizzativo, Delle Donne ha avuto modo di raccontare la sua esperienza imprenditoriale anche nell'ambito di un incontro con gli studenti del corso di sociologia economica dell'Università di Lecce⁷⁷. «Non è stato semplice – ha detto – dopo un passato pluriennale di top manager di banca, mettere in piedi una cooperativa sociale nel Salento, ma volevo sperimentare qualcosa di innovativo, darmi da fare nel sociale perché quando sono tornata giù (n.d.r., lavorava a Milano per Banca San Paolo) ho visto una realtà desolata e desolante»⁷⁸. Da qui l'idea di un'impresa sociale che contemplasse «un modello di sviluppo sostenibile, basato su nuove forme di coesione sociale, per stare sul mercato e nella società, in maniera responsabile ed eticamente corretta»⁷⁹.

Con grande intuizione, dobbiamo dire, Delle Donne ha individuato nell'area penitenziaria salentina uno dei possibili sbocchi di nuove opportunità, terreno vergine di iniziative imprenditoriali. Così ella ha coniugato sapientemente la grande motivazione al lavoro ed al reinserimento sociale delle detenute, con i possibili vantaggi derivanti alle aziende dalla legislazione sulla cooperazione e sull'impresa sociale, sull'imprenditoria femminile e sull'imprenditoria in carcere. Attenta alle prospettive della nuova economia, ha puntato l'azione imprenditoriale su settori in crescita (ambiente, riciclaggio, benessere sociale), con un grande lavoro di tessitura del reticolo di rete con altre imprese, istituzioni, mondo della politica, mondo della finanza. L'analisi del tessuto socioeconomico salentino dell'imprenditrice è emblematica di una contesto ancora difficile: «Devo dire che la realtà locale, politica e imprenditoriale, è ancora piuttosto chiusa. Per non parlare della burocrazia che ammazza i progetti come un insetticida»; una sfida complessa a cui Delle Donne ha opposto la forza della rete: «sono

⁷⁷ Univ. degli Studi di Lecce, Prof. Angelo Salento - *Corso di Sociologia Economica*, anno accademico 2008/09.

⁷⁸ MARTELLA A. (articolo), *Un vulcano di imprenditoria. E benessere*, in *Il Paese Nuovo*, 8 Aprile 2006.

⁷⁹ V. <http://www.o-c.it/>.

abituata a mettere in relazione tra loro professionalità intelligenze e risorse assai diverse. Lo chiamo networking, retaggio della mia professione passata»⁸⁰.

Quasi a conferma delle considerazioni teoriche sull'importanza della comunicazione riportate nel precedente paragrafo, un ultimo fattore di successo ravvisiamo nella strategia di marketing adottata da «Made in carcere». Essa è stata costruita su una comunicazione sociale a tutto campo, con forte risonanza su organi di stampa, mass media locali, nazionali ed internazionali nonché, significativamente in era di mercato globale, sul web. La promozione e la partecipazione a numerosi eventi e vetrine importanti (mostre e fiere expo, sfilate di moda in carcere, "Notte Bianca Lecce", passerella per "Thelethon", "Notte della Taranta" a Melpignano, iniziativa la "Borsa più grande del Mondo"...), con testimonial di primissimo piano nel campo della cultura, della moda, dello spettacolo, hanno caratterizzato una comunicazione in cui alla sensibilizzazione per il tema sociale è stata associata un'attenta, ricercata e costante valorizzazione del marchio. Nella medesima linea si pone, ci sembra, anche un'altra iniziativa innovativa adottata da Officina Creativa, riguardante la sottoscrizione di un Protocollo d'Intesa con il Ministero della Giustizia. Si tratta di un accordo per la costituzione di un'agenzia a supporto dell'avvio d'imprese all'interno delle carceri femminili d'Italia con la creazione di un marchio collettivo, denominato «Sigillo®», attestante l'impegno sociale di queste imprese, quale valore aggiunto delle loro produzioni⁸¹. Le parti si impegnano a sviluppare congiuntamente azioni tese ad attivare sinergie tra soggetti, pubblici e privati, in grado di incrementare le attività lavorative all'interno delle sezioni femminili degli istituti penitenziari, anche attraverso l'implementazione della rete di servizi e di commercializzazione dei generi e prodotti realizzati nelle carceri. Il marchio collettivo «Sigillo®» si qualifica dunque come «attestazione/connotazione etica circa l'intento di perseguire interessi imprenditoriali che vedano la persona detenuta al centro di un progetto complessivo di crescita, finalizzato al pieno recupero della sua capacità produttiva per un sereno e proficuo reinserimento sociale»⁸².

Una buona pratica, dunque, ripetibile ed affidabile.

⁸⁰ Tratto da intervista di Martella A., op. cit..

⁸¹ Ministero della Giustizia, *Protocollo d'Intesa e Disciplinare d'uso del marchio collettivo "Sigillo"*, Roma 07 maggio 2009.

⁸² Cfr. *Protocollo d'Intesa*, Ministero della Giustizia (D.A.P. – Direzione Generale Detenuti e Trattamento) e Cooperative sociali, Roma 7 maggio 2009.

7. Conclusioni

«L'impresa penitenziaria» non ha ancora trovato l'interesse degli imprenditori, perché l'opportunità risulta intrinsecamente conservativa di modelli industriali ormai inadeguati e superati, gravati da problematiche specifiche non adeguatamente compensate dagli utili. Inoltre il lavoro penitenziario, oltre a riflettere gli andamenti dell'economia locale, per la sua peculiarità, risulta maggiormente condizionato dal deficit di «capitale sociale» che il detenuto, l'impresa e l'area del Mezzogiorno presentano.

Per fare impresa nel Mezzogiorno carcerario occorre pertanto un'azione su più livelli, adottandosi innovativi modelli d'impresa che incrementino i reticoli sociali, in grado di bilanciare gli interessi e le aspettative dell'intera platea dei possibili *stakeholders*.

Rispetto al panorama normativo, culturale e socioeconomico del contesto carcerario meridionale, la Responsabilità Sociale d'Impresa sembra costituire una buona base concettuale, per un *framework aziendale* in grado di temperare la logica del profitto, la logica del benessere sociale, la logica della comunità in cui l'impresa opera. Al riguardo abbiamo postulato per l'imprenditoria penitenziaria *imprese coesive*, caratterizzate da una forte partnership con il carcere e la comunità locale, tale da rendere l'azienda parte integrante dell'ambiente in cui opera, in un'autentica «cittadinanza d'impresa».

Tra gli strumenti giuridici utili a stipulare in chiari termini contrattuali l'orientamento sociale, la struttura di *governance* d'impresa e i criteri di bilanciamento tra gli *stakeholders*, abbiamo individuato la «convenzione» tra impresa e carcere nonché altri possibili protocolli d'intesa.

Relativamente alla forma aziendale, maggiormente rispondente al profilo imprenditoriale delineato risulta l'impresa sociale di comunità, di tipo cooperativistico oppure onlus, quale modello di unità economica che meglio sembra poter temperare i molteplici interessi in campo.

Infine, esaminando i caratteri di una «impresa penitenziaria» di successo in area meridionale, abbiamo individuato, tra i fattori di sviluppo, il ruolo fondamentale di un *management* autenticamente innovativo e confermato l'importanza di un'efficace comunicazione sociale a tutto campo.

Bibliografia

AA.VV., NALDI A. e. *Araba Fenice*. Roma: Quaderni di Antigone Sinnos Editrice, 2004.

ALLERUZZO, G. *Le imprese meticce. Riflessioni sul no-profit ed economia di mercato*. Trento: Centro Studi Erikson, 2004.

BAGNASCO, A. «Teoria del capitale sociale e «political economy» comparata.» In *Il capitale sociale - Istruzioni per l'uso*, di AA.VV., 77-103. Bologna: Prismi Il Mulino, 2001.

BAUMAN, Z. *La società dell'incertezza*. Traduzione it. Bologna: Il Mulino, 1999.

BERNOCCHI, R. «La comunicazione delle organizzazioni non profit.» In *La comunicazione sociale*, di Gadotti G. (a cura di), 79 - 146. Milano: Arcipelago Edizioni, 2001.

BOURDIEU, P. «Le capital social: notes provisoires.» *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, 1980.

—. *La parola ed il potere*. Napoli: Guida Editori, 1988.

BRUNETTI, C. *Pedagogia Penitenziaria*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2005.

BRUNETTI, C., e M. ZICCONI. *Diritto Penitenziario*. Napoli: Simone, 2010.

CAMPESI, G. *Il controllo delle "nuove classi pericolose", Sotto-sistema penale di polizia ed immigrati*. Bologna: Univ. di Bologna. Giurisprudenza., a.a. 2003-2004.

CARROL, A.B. «La piramide della C.S.R.» In *Teoria degli Stakeholder*, di Freeman R.E. e altri (a cura di), 148 - 166. Milano: FrancoAngeli, 2007.

CARTOCCI, R. *Mappe del tesoro. Atlante del capitale sociale in Italia*. Bologna: Il Mulino, 2007.

CERSOSIMO, D., e C. DONZELLI. «Mezzo giorno. Realtà, rappresentazioni e tendenze del cambiamento meridionale.» 2000.

CIRILLO, A. «Seconda chance. "Sprigioniamoci", il lavoro occasione di riscatto.» *Repubblica*, 12 marzo 2010.

Commissione delle Comunità Europee. *Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo sulla Responsabilità Sociale*. Bruxelles: UE, 2006.

—. *Libro Verde, Promuovere un quadro europeo per la responsabilità sociale delle imprese*. Bruxelles: UE, 2001.

DAP USGSIA. «Caratteristiche socio-lavorative, giuridiche, demografiche della popolazione detenuta.» *dap.giustizia.it*. A cura di Sezione Statistica. 2009. <http://dap.giustizia.it/html/areadetenuti.html> (consultato Settembre 2010).

DE GIORGI, A. *Il governo dell'eccedenza. Postfordismo e controllo della moltitudine*. Verona: Ombre Corte, 2002.

DELLE DONNE, L. «Imprenditrice nel carcere.» *Corso di Sociologia Economica. Incontri*. Lecce, anno accademico 2008-09.

—. *Made in carcere*. <http://www.madeincarcere.it/> (consultato Settembre 2010).

—. *Officina Creativa*. http://www.o_c.it/ (consultato Settembre 2010).

DEMOZZI, M., e F. SANDONAI. *L'impresa sociale di comunità. Definizione, processi di sviluppo e struttura organizzativa*. Trento: Quaderni Equal Restore, 2007.

ELIAS N., SCOTSON J.L., *Strategie dell'esclusione*, Bologna, Il Mulino, 2004.

DI GENNARO, G., B. BONOMO, e R. BREDI. *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*. Milano: Giuffrè, 1976.

DI SIVESTRE, NICOLA. «Lavorare in carcere.» *Le Due Città*, 2006.

DONALDSON, T., e L.E. PRESTON. «La teoria degli stakeholder dell'impresa: concetti, evidenze e implicazioni.» In *Teoria degli Stakeholder*, di Freeman R.E. e altri (a cura di), 50 - 79. Milano: FrancoAngeli, 2007.

DONATI, P., e L. COLOZZI. *Terzo settore e valorizzazione del capitale sociale in Italia: luoghi e attori*. Milano: FrancoAngeli, 2006.

FREEMAN, R. E. *Strategic Management: A Stakeholder Approach*. Boston: Pitman Publishing Inc., 1984.

FREEMAN R.E., RUSCONI G., DORIGATTI M. (a cura di), *Teoria degli Stakeholder*. Milano: FrancoAngeli, 2007.

FUKUYAMA, F. *Fiducia*. Milano: Rizzoli, 1996.

GADOTTI, G. «La comunicazione di Pubblicità Progresso.» In *La comunicazione sociale*, di Gadotti G. (a cura di), 51 - 78. Milano: Arcipelago Edizioni, 2001.

GADOTTI, G., e M. GLISENTI. «L'azienda privata nel sociale.» In *La comunicazione sociale*, di Gadotti G. (a cura di) AA.VV., 199 - 233. Milano: Arcipelago edizioni, 2001.

GARLAND D., *Pena e Società Moderna*, Milano, Il Saggiatore, 1999.

GRANOVETTER, M. *La forza dei legami deboli e altri saggi*. Napoli: Liguori, 1998.

GRUMO, M. «CSR.» *L'Impresa Sprigiona Lavoro*. Milano: ALTIS, 2009.

HESTER, S., e P. EGLIN. *Sociologia del crimine*. A cura di M. Strazzeri. Traduzione di C. Lodedo. Lecce: Manni, 1999.

IACCARINO, L. «Quel capitale sociale che il mezzogiorno non ha.» *Repubblica*, 06 Agosto 2007.

KOTLER, P., e E.L. ROBERTO. *Marketing sociale. Strategie per modificare i comportamenti collettivi*. Milano: Edizioni di Comunità, 1991.

MARTELLA, A. «Un vulcano di imprenditoria. E benessere.» *Paese Nuovo*, 08 Aprile 2006.

MASTROFINI, F., e G. ROSSI. *Comunicare l'impresa sociale*. Roma: Carocci editore, 2009.

MELOSSI, D., e M. PAVARINI. *Carcere e fabbrica*. Bologna, 1977.

MOLTENI, M., e M. LUCCHINI. *I modelli di responsabilità sociale nelle imprese italiane*. Milano: FrancoAngeli, 2004.

MOSCONI, G., e C. (a cura di) SARZOTTI. *Antigone in carcere*. Roma: Carocci, 2004.

MUTTI, A. *Capitale Sociale e sviluppo - La fiducia come risorsa*, Il Mulino, Bologna, 1998. Bologna: Il Mulino, 1998.

PIZZORNO, A. «Perchè si paga il benzinaio. Per una teoria del capitale sociale.» In *Il Capitale Sociale. Istruzioni per l'uso*, di AA.VV., 19-45. Bologna: Prismi Il Mulino, 2001.

PUTNAM, R. *La tradizione civica nelle regioni italiane*. Milano: Mondadori, 1993.

RAZETO, L. *Le imprese alternative*. Bologna: EMI, 2004.

REALFONZO, R. «Il Sud e quindici anni al macero.» *Il Sole 24 Ore*, 22 Luglio 2010.

REYNERI, EMILIO. «L'analisi sociologica dei mercati del lavoro.» In *La sociologia economica contemporanea*, di Marino Regini. Roma - Bari: Editori Laterza, 2007.

SVIMEZ. «Rapporto Svimez 2010 sull'economia del Mezzogiorno. Introduzione e sintesi.» Associazione per lo sviluppo dell'industria nel Mezzogiorno, 20 Luglio 2010.

SWEDBERG, R. *Sociologia economica*. Milano: Egea, 2005.

TRIGILIA, C. «Capitale sociale e sviluppo locale.» In *Il capitale sociale*, di A. BAGNASCO, F. PISELLI, A. PIZZORNO e C. TRIGILIA, 105-128. Bologna: Prismi Il Mulino, 2001.

VASAROTTI M. e AA.VV. «Atti Convegno.» *L'Impresa Sprigiona Lavoro*. Palazzo Pirelli Milano, 02 Dicembre 2009.

VENTURI, A. «L'efficacia delle campagne sociali.» In *La comunicazione sociale*, di G. (a cura di) Gadotti, 283 - 342. Milano: Arcipelago edizioni, 2001.



IMMIGRATI E MISURE ALTERNATIVE ALLA DETENZIONE I RISULTATI DI UNA RICERCA CONDOTTA PRESSO L'UEPE DI UDINE, PORDENONE E GORIZIA

MARIA RITA BONURA*

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Immigrati ed esecuzione penale esterna: aspetti giuridici – 4. Gli Uffici di Esecuzione Penale Esterna – 5. Nota metodologica sulla ricerca – 6. L'UEPE di Udine, Pordenone e Gorizia e gli immigrati sottoposti ad esecuzione penale esterna – 7. I dati giuridici – 8. I dati socio-anagrafici – 9. Il percorso migratorio- 10. Il percorso deviante - 11. Il percorso in misura alternativa alla detenzione.

1. Premessa

In tempi recenti, il tema dei migranti autori di reato è diventato argomento di forte interesse non solo da parte di vari studiosi del settore, che a diverso titolo si occupano di immigrazione, ma soprattutto per la rilevanza politica assunta dal tema, oltre che per l'eco mediatico che l'argomento in oggetto ha creato e continua a creare in Italia, soprattutto per il numero degli immigrati ristretti negli istituti penitenziari italiani. Se in parte è vero che le statistiche mostrano come negli ultimi anni gli istituti di pena hanno registrato un incremento della popolazione detenuta straniera¹ è altrettanto vero che gli immigrati subiscono un procedimento del tutto peculiare rispetto alla fase precedente alla condanna e alla fase esecutiva della stessa; inoltre, non sempre è vero che ad un incremento della popolazione detentiva corrisponde necessariamente un incremento della criminalità.² Se le ricerche hanno approfondito il tema della devianza e della criminalità ad opera di immigrati, poco è stato prodotto sul tema che riguarda il trattamento di immigrati

* Assistente Sociale presso UEPE di Udine, Pordenone e Gorizia

¹ Secondo i dati pubblicati dal Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria pubblicati sul sito www.giustizia.it al 30.06.2009 il 37% dei detenuti ristretti è di origine straniera.

² L. BERZANO, F. PRINA, *Sociologia della devianza*, La Nuova Italia Scientifica, Roma, 1995, pag. 45

autori di reato, del loro recupero sociale e del loro reinserimento a conclusione della condanna. Nonostante l'interesse per l'argomento immigrazione, la documentazione che tratta degli aspetti sociali di immigrati che scontano una condanna in misura alternativa alla detenzione è quasi inesistente, nonostante l'immigrazione non sia considerato un fenomeno recente, come non lo sono le misure alternative alla detenzione istituite con la legge n. 354 del 1975.

Solo da qualche anno, alcuni giudici e esperti del diritto hanno dovuto affrontare l'argomento circa l'applicabilità o meno di benefici di legge in favore degli stranieri. Le varie controversie giuridiche circa l'applicabilità delle misure alternative agli irregolari sembrano formalmente risolte, ma i dati statistici mostrano che al pari di un cittadino italiano, l'immigrato sia regolare che irregolare, accede ai benefici esterni con minore frequenza.

La presente ricerca, attraverso un approccio sociale e giuridico, tenta di analizzare, a livello locale, la condizione sociale degli immigrati sottoposti ad esecuzione penale esterna presso l'UEPE di Udine, Pordenone e Gorizia, esaminando il fenomeno attraverso la lettura di dati di tipo quantitativo e qualitativo. L'indagine quantitativa si è basata sulla raccolta di informazioni relative ad immigrati sottoposti a misure alternative alla detenzione nel periodo fra il 2004 ed il 2009. La raccolta e analisi dei dati ha inquadrato il fenomeno nella sua complessità e focalizzando l'attenzione sugli elementi che hanno inciso favorevolmente alla concessione da parte della Magistratura di Sorveglianza del beneficio e sul significato che esso ha rappresentato per il percorso di inclusione dell'immigrato. Quest'ultimo aspetto qualitativo della ricerca è stato approfondito ed analizzato per tematiche attraverso l'approccio biografico delle storie di vita di cui si è scelto di riportare nel presente articolo gli elementi maggiormente significativi.

2. Immigrati ed esecuzione penale esterna: aspetti giuridici

Secondo quanto indicato nella massima fonte del diritto italiano, il principio costituzionale della rieducazione deve essere garantito al condannato. Una giurisprudenza ormai trentennale della Corte costituzionale ha configurato le misure alternative alla detenzione come elemento che qualifica la pena detentiva come tendente alla rieducazione. L'art. 27, comma 3 della Costituzione impone allo Stato il dovere di configurare la pena in modo che tenda alla rieducazione del condannato e non definisce la possibilità di scontare la pena con queste caratteristiche come un diritto del

solo cittadino italiano o del migrante irregolare. Anzi, la Corte costituzionale nella sentenza 204 del 1974, più volte richiamata in pronunce successive in materia di esecuzione ha parlato addirittura di dovere dell'amministrazione penitenziaria di creare organi appositi che facilitino il reinserimento sociale dei detenuti [...] la Corte usa l'espressione detenuto e non quella di cittadino detenuto e pertanto il diritto spetta sia ai cittadini italiani sia ai migranti stranieri, regolari o irregolari che siano, come è del resto ovvio discendendo questo diritto, da un dovere che la costituzione pone a carico dello Stato e che riguarda la pena in genere e le modalità della sua esecuzione.³ Pertanto, un immigrato ha le stesse possibilità di scontare la condanna in esecuzione penale esterna a parità di un italiano. Nella realtà l'accesso alle misure alternative è ancora piuttosto ridotto a causa di diversi fattori e ancor più ridotte sono le possibilità di accesso se l'immigrato è irregolare, pur se recentemente la Corte costituzionale ha fatto chiarezza, dopo un lungo periodo di incertezze segnate da diverse sentenze della Corte di cassazione pronunciatasi con diverse sentenze contraddittorie. La ricerca, se pur condotta a livello locale, dimostrerà ampiamente quali immigrati hanno avuto accesso ad una misura alternativa, verificando se effettivamente il possesso del permesso di soggiorno sia veramente indispensabile all'ottenimento di una misura. Ampio dibattito ha creato nella nostra giurisprudenza la sentenza n. 30130 del 17.07.2003 emessa dalla Corte di cassazione penale *prima sezione*, che ha escluso gli immigrati irregolari dalla possibilità di accesso alle misure alternative alla detenzione. La Corte ha sostenuto che l'esecuzione della pena deve avvenire nel rispetto della *regulae iuris* che disciplinano la permanenza nel territorio dello stato di uno straniero. Pertanto in tutti i casi un cui il cittadino straniero abbia fatto ingresso nel territorio italiano clandestinamente, l'esecuzione della pena non potrà avvenire attraverso l'applicazione di misure extramurarie, in considerazione della radicale incompatibilità delle loro modalità esecutive con l'osservanza delle norme che disciplinano l'ingresso, il soggiorno e l'allontanamento dallo Stato di cittadini extracomunitari contenute Testo Unico.⁴ La Corte pertanto ha affermato che la concessione di una misura alternativa non è compatibile con la condizione di clandestinità, configurando quest'ultimo status come elusione di una norma. La Corte ha altresì

³ EMILIO SANTORO, L'esecuzione penale nei confronti dei migranti irregolari e il loro destino a fine pena in Diritto, immigrazione e cittadinanza, n. 4, anno 2004, pag. 30-31

⁴ C. RENOLDI, L'affidamento in prova al servizio sociale è incompatibile con la condizione di clandestinità dello straniero che si trova irregolarmente in Italia? In Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, 2004, n. 1, pg. 87

affermato che l'unica misura extramuraria concedibile all'irregolare è l'espulsione, quale misura alternativa alla detenzione introdotta dalla legge Bossi Fini, prevista dall'art. 16 del T. U. sull'immigrazione. Diverse sono state le critiche seguite a tale pronuncia, oltre alle decisioni di contrario orientamento di vari Tribunali di Sorveglianza d'Italia. L'argomento forte utilizzato dalla Corte, ossia l'attuale introduzione da parte della legge Bossi-Fini della misura alternativa o sostitutiva alla detenzione come espulsione per chi si trova in determinate condizioni, non confermerebbe l'incompatibilità con la possibilità di fruire delle misure alternative. Questo per il semplice motivo che le espulsioni sotto forma di misura sostitutiva o alternativa alla detenzione non sono provvedimenti automatici, ma provvedimenti che possono essere adottati dal magistrato competente, come pure non possono essere adottati.⁵ Emilio Santoro⁶ sostiene inoltre che il titolo che legittima la presenza dello straniero irregolare in Italia è la stessa esecuzione delle condanna che non solo è possibile ma obbligatoria tanto che qualora il migrante si allontanasse dal territorio dello stato si renderebbe colpevole del reato di evasione, salvo nel caso in cui si trovasse in affidamento in prova al servizio sociale. In questo caso la violazione comporterebbe la revoca della misura; la persona dovrebbe in tal caso riprendere l'esecuzione penale in carcere a quel punto impossibile, giacché resosi colpevole del reato di evasione.⁷ Ancor prima della pronuncia della citata sentenza della Corte, e a fondamento della piena ipotesi che un migrante irregolare possa accedere ad una misura alternativa alla detenzione vi è la circolare n. 27/93 emessa del Ministero del lavoro e della previdenza sociale in accordo con il Ministero di Giustizia che prevede, ancor oggi, la possibilità al migrante irregolare detenuto o ammesso al lavoro esterno o ad una misura alternativa di lavorare, legittimando la sua presenza nel territorio, in virtù del provvedimento emesso dalla magistratura di sorveglianza; la possibilità di svolgere un'attività lavorativa alle dipendenze è concessa richiedendo uno speciale nullaosta rilasciato dai provinciali uffici del lavoro per tutta la durata della condanna. Nel del 2006 la Corte di cassazione, in sezioni Unite con la sentenza n. 14500 ha ribaltato l'orientamento adottato precedentemente in tema di concessione di misure

⁵ Cfr. M. PAGGI, Gli stranieri detenuti e le misure alternative alla detenzione, in www.meltingpot.org

⁶ Professore di Filosofia del diritto nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Firenze; nel 1997 ha fondato il centro di documentazione l'altro diritto

⁷ E. SANTORO, op. cit, pag. 26

alternative ad immigrati irregolari. Osserva infatti la Suprema Corte che la funzione rieducativa e la tutela della dignità delle persone hanno un valore preminente di rilievo costituzionale per cui, non esistendo alcuna norma che ne sancisca il divieto di concessione, le pene alternative alla detenzione non possono essere precluse a priori ai condannati stranieri, pur "clandestini", laddove i richiedenti, a giudizio della magistratura di sorveglianza, ne siano meritevoli presentando l'oggettiva sussistenza dei presupposti stabiliti dall'art. 47 e seguenti dell'ordinamento penitenziario. La Corte nel merito, ha voluto rimarcare chiaramente che un positivo giudizio prognostico e dunque la valutazione sull'applicazione delle misure alternative non può essere esclusa per categorie di persone sottintendendo per queste una sorta di presunzione assoluta di inidoneità a essere recuperate bensì perché essa deve rifarsi, in concreto, alle specifiche condizioni che connotano la posizione individuale dei singoli condannati e delle diverse opportunità offerte da ciascuna misura secondo il criterio della progressività trattamentale.⁸ Questo orientamento verrà ampiamente confermato dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 78 del 2007. Essa segna una svolta definitiva sulle questioni finora affrontate chiarendo che non vi è alcun divieto di concessione di misure alternative fra stranieri che sono entrati o si trattengono illegalmente nel territorio italiano riaffermando il ruolo centrale dell'art. 27 c. 3 della Costituzione. L'orientamento giurisprudenziale in esame contesta l'affermazione secondo cui la condizione di clandestinità o di irregolarità dello straniero rimarrebbe un vizio insanabile per tutto il periodo della permanenza in Italia dello straniero, impedendo forme di espiazione della pena diverse da quella detentiva. Aspetto ancor più importante indicato nella logica della suprema corte è il principio insito nell'esecuzione penale esterna indipendente dal destino dell'immigrato che verrà espulso; tanto più che la quasi certa espulsione a pena espiata non contrasta con l'obiettivo di reinserimento sociale che la misura [alternativa] prosegue, tale finalità dovendo essere intesa "in senso sovranazionale", come possibilità di recupero anche nel contesto sociale di altro stato.⁹ Chiarire ogni dubbio sulla possibilità per un immigrato irregolare di accedere alle misure alternative oggi diventa argomento fondamentale per il progressivo aumento della popolazione degli irregolari negli istituti penitenziari, causata dalle restrizioni legislative in tema di immigrazione che contribuiscono a rendere difficile l'ingresso regolare, condizione

⁸ L. PAGANO, Più della deflazione conta il reinserimento, in Guida al diritto, 2006, n. 22 pag. 60

⁹ C. RENOLDI, Lo straniero nel diritto dell'esecuzione penale, in P. Morozzo della Rocca (a cura di) Immigrazione e Cittadinanza, UTET, 2009, pag. 511

ulteriormente aggravata dalle recenti norme in materia di sicurezza. Inoltre, in un prossimo futuro si assisterà all'aumento di immigrati che dallo status di regolari transiteranno verso l'irregolare, per cause legate alla crisi del mercato del lavoro e per il crescente orientamento di politica sociale finalizzata ad una crescente compressione del Welfare State, soprattutto a livello locale, sempre più restrittivo verso i migranti regolari, che assisteranno ad ulteriore compressione dei loro già labili diritti. Fra le motivazioni della Magistratura di Sorveglianza circa i rigetti di richieste di applicazione di misure alternative alla detenzione spicca frequentemente l'assenza di un lavoro regolare (spesso è lo stesso stato di irregolare che non permette l'istaurare un rapporto di lavoro), la mancanza di un alloggio ed elementi idonei ad escludere la commissione di ulteriori reati. Quest'ultimo dato è spesso desumibile dai rapporti di polizia che raramente relazionano positivamente sul soggetto ampliando oltre modo il curriculum deviante dell'immigrato, che non sempre vanta precedenti penali. *"Spesso per la polizia, oggi, il nemico non è più rappresentato dai tradizionali devianti irrecuperabili, ma dagli immigrati, il tutto influenzato dalle attuali modificazioni dell'ordine sociale. L'interesse della polizia per gli immigrati nasce con l'industrializzazione e la formazione dello stato – nazione [...] Con il nuovo codice di procedura penale si è prodotta una sorta di fusione tra i ruoli della polizia e del Pubblico ministero, lasciando libertà operativa alle forze dell'ordine. E' da rilevare che spesso l'atteggiamento di queste ultime sia condizionato dalla rivendicazione di pene esemplari da parte dell'opinione pubblica, in cerca di colpevoli, sempre più di frequente stranieri."*¹⁰ Ulteriori elementi negativi sono l'avere diversi alias che escludono l'affidabilità della persona. La ricerca mostrerà invece che oltre ad una complessiva valutazione della persona e dei suoi progressi (sia in carcere o in ambiente esterno dopo la commissione del reato) la presenza di un nucleo familiare o reti parentali valide, l'avere un programma formativo o lavorativo, anche con borsa lavoro, sono elementi considerati favorevolmente dalla Magistratura per la concessione di una misura alternativa alla detenzione.

3. Gli uffici di esecuzione penale esterna

I locali Uffici di esecuzione penale esterna (UEPE) sono stati

¹⁰ G. MAROTTA, *Straniero e devianza*, Cedam, Padova, 2004, pg. 57

istituiti dalla legge n. 154 del 2005 che ha modificato l'art. 72 della legge n. 354 del 1975 (c.d. legge penitenziaria) costitutiva dei Centri di Servizio Sociale per Adulti (C.S.S.A.) disciplinati dall'art. 118 del nuovo regolamento di esecuzione D.P.R. 230/2000. Il loro coordinamento è affidato agli Uffici di Esecuzione Penale Esterna presso i Provveditorati Regionali dell'Amministrazione Penitenziaria, a loro volta coordinati dalla Direzione Generale dell'Esecuzione Penale Esterna del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria con sede a Roma. La legge di riforma penitenziaria del 1975 ha istituito gli allora C.S.S.A. con l'obiettivo e la convinzione che il trattamento del condannato, quando possibile, deve essere realizzato nel territorio, nella vita libera, fuori dal contesto carcerario, puntando ad un graduale reinserimento della persona, in linea con la nuova concezione dell'uomo e nel rispetto dei principi espressi dal dettato costituzionale dell'art. 27. *L'introduzione del servizio sociale dal punto di vista concettuale corrisponde alla presa di coscienza, sempre più evidente nella cultura del nostro tempo, che il fenomeno della criminalità non può essere veramente compreso e trattato continuando ad ignorare, come aveva fatto la tradizione penale, la dimensione sociale: l'uomo delinquente non può essere compreso in una prospettiva interpretativa che escluda la valutazione del contesto ambientale e relazionale in cui la vita si è posta fino a quel momento, né può essere veramente aiutato in una prospettiva di intervento ristretta all'ambito penitenziario. Dal punto di vista operativo, la possibilità di disporre di un servizio penitenziario che è strutturato al di fuori del carcere apre la strada non solo ad una migliore comprensione del delinquente detenuto, ma a forme di intervento alternativo che de istituzionalizzino, almeno in parte l'esecuzione di quelle pene sinora costrette da quello schema detentivo.*¹¹ I locali Uffici hanno sede in tutto il territorio nazionale; le sedi di servizio coincidono con le sedi degli Uffici di Sorveglianza, mentre le nuove sedi distaccate corrispondono alle provincie, per un totale di n°160 uffici. Essi si occupano principalmente di misure alternative alla detenzione, svolgendo ancor oggi diverse funzioni all'interno degli istituti penitenziari. Collaborano attivamente con la Magistratura di Sorveglianza e con le agenzie sociali del territorio al fine di favorire il buon esito del trattamento. La caratteristica di questi Uffici riguarda il personale operativo impiegato costituito interamente da assistenti sociali e da un Dirigente anch'egli assistente sociale, oltre al personale amministrativo e contabile e dalla polizia penitenziaria con compiti di au-

¹¹ M.CANEPA, S. MERLO, *Manale di Diritto penitenziario*, Giuffrè, Milano 1999, pg. 336

tista e di affiancamento agli assistenti sociali durante gli interventi presso il domicilio delle persone in esecuzione penale esterna. Questa specificità della presenza del servizio sociale rappresenta il senso del lavoro svolto con le persone condannate, che ha come finalità principale della pena il loro reinserimento attraverso funzioni di aiuto rivolte alla valorizzazione delle sue risorse e delle sue reti sociali, la ricostruzione della fiducia verso la società con la quale si è interrotto un rapporto dopo la commissione del reato e compiti rivolti alla prevenzione e al rispetto della legalità. Alla funzione di aiuto, soprattutto negli affidati in prova al servizio sociale, si accompagna la funzione di controllo del rispetto delle prescrizioni imposte dalla Magistratura di Sorveglianza e dell'intero progetto di recupero. La funzione di controllo è da intendersi prevalentemente quale strumento di prevenzione. Dalla loro istituzione ad oggi, gli uffici di esecuzione penale esterna hanno subito numerose modifiche, soprattutto dal 2000 in poi, ultime delle quali la loro nuova denominazione da CSSA a UEPE, volendo dare il legislatore maggiore visibilità all'esecuzione penale esterna, cui non sempre ha avuto seguito un maggiore investimento in termini di risorse. I cambiamenti in atto hanno riguardato sostanzialmente un notevole aumento del carico di lavoro in termini di utenza esterna e di utenza detenuta, la riorganizzazione della stessa amministrazione penitenziaria all'interno di un contesto più allargato che ha riguardato il rinnovamento di tutta la Pubblica amministrazione, più recentemente l'informatizzazione di molti servizi, il mutamento dell'utenza penitenziaria e una maggiore complessità dell'utenza e dei relativi compiti, l'attivazione di programmi di lavori socialmente utili da applicare prima della condanna e lavori a favore della collettività quale forma di attività risarcitoria. A questi notevoli cambiamenti non ha corrisposto un adeguato investimento economico e di risorse umane da parte della stessa Amministrazione Penitenziaria. Ciò ha provocato notevoli disagi nel personale di servizio sociale che non sempre ha risposto adeguatamente al proprio mandato professionale ed istituzionale a discapito delle esigenze dei condannati e allo spirito della riforma che ha preceduto l'apertura di questi uffici. Ai convinti propagandisti della certezza della pena che va scontata interamente in carcere, come di fatto già avviene, e a chi sostiene l'inutilità ed il fallimento delle misure alternative, di fatto mai attenzionate dall'opinione pubblica, sono seguiti diversi successi riscontrati soprattutto dalle statistiche sulla recidiva, che risulta molto bassa per chi sconta la condanna in esecuzione penale esterna, rispetto a chi esegue interamente la condanna in carcere; meno recidiva significa più sicurezza per la collettività dimostrandone

do la maggiore efficacia degli interventi svolti all'esterno degli UEPE, rispetto alle carceri. Ciò non significa che la detenzione non presenta caratteri trattamentali validi, ma sui grandi numeri, quelli attualmente presenti, che causano il sovraffollamento, e per i condannati che hanno commesso reati minori, il trattamento intramurale non sempre è funzionale al reinserimento. Il lavoro svolto con l'utenza ha subito negli anni più recenti un incremento anche in ordine alla tipologia delle problematiche manifestate dall'utenza, sempre più complessa, rispecchiando pienamente la velocità e i mutamenti dello sviluppo della società post moderna. Al lavoro delle professioni di aiuto, in particolare degli assistenti sociali, in un contesto così delicato ed altamente sensibile ai cambiamenti della società, dovrebbero essere garantite maggiori risorse per dare soluzioni di continuità ai problemi manifestati dalle persone. Sviluppare momenti di partecipazione e responsabilità da parte della comunità sociale per evitare l'ennesima forma di emarginazione, cui sono destinate molte persone in esecuzione penale esterna oltre che detenuti ed ex detenuti, è indispensabile alla realizzazione di progetti di recupero e di reinserimento credibili e funzionali sia alla persona che alla comunità stessa. Stabilire relazioni significative con le Agenzie del territorio (EE.LL., volontariato, associazioni, ecc.) diventa il focus degli interventi ad un livello più alto, interventi che vengono effettuati attraverso la conoscenza, l'istituzione di protocolli, convenzioni, ecc. Tutto ciò non sempre si realizza, e quando lo si fa con grande fatica, grazie soprattutto anche alla grande volontà degli operatori; gli stessi che oggi non vengono rispettati nella loro dignità professionale prevalentemente a causa del carico di lavoro che non permette loro di svolgere le loro funzioni, secondo quelli che sono i principi del servizio sociale e di ciò che viene definito mandato istituzionale. Assistiamo lentamente all'estinguersi dello Stato sociale rivolto a sostenere le fasce sociali più fragili e l'attuale sovraffollamento delle carceri e il minor ricorso alle misure alternative alla detenzione, quali forme maggiormente umanizzanti di esecuzione penale siano gli indicatori di problemi sociali ancora non affrontati adeguatamente. *La triste e sconcertante situazione in cui continuano a vivere i detenuti di molte carceri italiane rappresenta una delle emergenze più urgenti ed il problema, se da un lato sembra rientrare nella complessiva grave crisi della giustizia, dall'altro lo specchio dell'evoluzione sociale in atto che vede espandersi quotidianamente le fasce dell'esclusione e dell'emarginazione. Da necessario strumento di controllo e di recupero dei soggetti pericolosi il carcere è divenuto sempre più per molti una specie di <rifugio obbligato>. Innanzi tutto per gli immigrati extracomunitari e i tossicodipendenti che, prima*

*ancora che rei sono vittime dell'esclusione sociale poiché la collettività, incapace di rispondere in termini di adeguata prevenzione, risponde prevalentemente in termini punitivi.*¹²

4. Nota metodologica sulla ricerca*

La ricerca condotta presso l'Ufficio Esecuzione Penale Esterna di Udine, Pordenone e Gorizia ha avuto l'obiettivo di analizzare la condizione di vita degli immigrati in misura alternativa alla detenzione non appartenenti a paesi dell'Unione Europea. Si è preferito, per una maggiore completezza dell'analisi considerare un arco temporale ampio, che va dal 1/01/2004 al 31/12/2009. Per ricavare il numero dei soggetti stranieri in misura alternativa alla detenzione seguiti nel periodo considerato è stato utilizzato il programma informatico AMICA in uso al DAP, dove sono inseriti i nominativi dei soggetti seguiti dall'Ufficio suddivisi per luogo e data di nascita, codice della tipologia di reato commesso, inizio e fine della misura alternativa concessa, tipo di incarico assegnato all'assistente sociale ed indicazione del numero di fascicolo. Una volta ottenute queste prime indicazioni sono stati consultati 85 fascicoli (documentazione tecnica e giuridica) corrispondenti al numero degli immigrati sottoposti ad esecuzione penale nel periodo considerato dalla ricerca. I dati ricavati ed analizzati sono stati suddivisi in due parti: una ha riguardato l'analisi dei dati prettamente giuridici, l'altra quelli socio-anagrafici. In particolare si è ricavato statisticamente il numero dei soggetti sottoposti ad esecuzione penale esterna confrontandoli con il numero degli italiani sottoposti ad esecuzione penale esterna nello stesso arco di tempo considerato, è stata suddivisa la tipologia della misura concessa agli immigrati, il tipo di reato consumato, l'esito delle misure, la tipologia di accesso alla misura e l'esistenza o meno del possesso del permesso di soggiorno. I dati socio-anagrafici analizzati hanno invece evidenziato il paese di provenienza, una differenziazione rispetto al sesso, la fascia d'età, i dati sull'occupazione, il tipo di alloggio occupato, la presenza di reti familiari e/o amicali, eventuali rapporti con altri servizi e l'anno di arrivo in Italia. Di seguito è stato scelto un piccolo campione di nove persone disponibili a

¹² MARIA CHIARA CASTALDO, La rieducazione tra realtà penitenziaria e misure alternative, Jovene editore, Napoli 2010, pg. 79.

* Parti della presente ricerca sono tratte dalla tesi di laurea specialistica in Interculturalità e cittadinanza sociale della scrivente.

raccontare la loro storia di vita di cui è stata effettuata un'analisi di parte del loro percorso di vita. Le interviste¹³ sono state registrate e di seguito trascritte fedelmente al racconto orale e solo in un caso è stato necessario apportare delle modifiche. La scelta dell'approccio biografico ha garantito la massima libertà di narrazione all'intervistato che ha seguito nel corso del racconto quattro aree tematiche: il percorso migratorio, il percorso deviante, il percorso in misura alternativa, le prospettive future.

5. L'UEPE di Udine, Pordenone e Gorizia e gli immigrati sottoposti ad esecuzione penale esterna

L'Ufficio Esecuzione Penale Esterna di Udine, Pordenone e Gorizia conta attualmente un organico composto da un Dirigente di servizio sociale, 9 assistenti sociali, di cui uno con funzioni di responsabile di area del servizio sociale e di 8 unità di personale amministrativo, due psicologhe esterne, quali collaboratrici per il trattamento dell'utenza in misura alternativa. L'area di intervento si estende in un territorio piuttosto ampio che riguarda la provincia di Udine, Pordenone e Gorizia, cui recentemente si è aperta una sede distaccata. Le carceri con cui collabora per l'espletamento delle funzioni previste istituzionalmente riguardano l'Istituto penitenziario di Udine cui sono assegnate tre unità, l'Istituto Penitenziario di Gorizia con una unità, l'Istituto penitenziario di Pordenone con una unità e quello di Tolmezzo dove operano tre unità. Le assegnazioni degli assistenti sociali seguono in linea di massima una turnazione, secondo le indicazioni dettate dalle circolari del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria mentre il numero delle unità assegnate varia in relazione anche al numero dei detenuti ristretti nei singoli istituti. Oltre ai compiti istituzionalmente previsti all'interno degli istituti e all'esterno di essi, partecipa a diversi progetti proposti dalla stessa amministrazione penitenziaria, collaborando attivamente con tutte le agenzie del territorio e con particolare riferimento al volontariato penitenziario con cui negli anni ha instaurato una proficua collaborazione strutturata con apposite convenzioni, ponendosi come servizio penitenziario all'interno di una rete

¹³ Sono state condotte nove interviste a immigrati di differenti nazionalità (un marocchino, un tunisino, un senegalese, tre albanesi, una dominicana due nigeriani) e in esecuzione di diverse misure alternative (due semiliberi, due affidati in prova al servizio sociale, un ex affidato in prova al servizio sociale, quattro detenuti domiciliari)

allargata nel trattamento dell'utenza. Rispetto all'utenza immigrata in esecuzione penale esterna l'UEPE di Udine ha saputo rispondere in modo sensibile e attento alle nuove problematiche emerse dall'utenza penitenziaria immigrata attivando recentemente una convenzione con l'associazione regionale dei mediatori culturali che vengono coinvolti là dove necessario nei colloqui con l'utenza immigrata. Inoltre negli anni scorsi il Dirigente ha inoltre stipulato un accordo con alcuni insegnanti di una scuola media di Udine che ha previsto l'attivazione di un corso di alfabetizzazione, uno di lingua italiana e di alfabetizzazione informatica e di preparazione al conseguimento della licenza media per gli utenti in difficoltà. All'interno dei gruppi erano presenti anche immigrati seguiti dal servizio, che hanno conseguito i relativi attestati. Un altro importante progetto è stato realizzato con la collaborazione dell'Istituto Penitenziario di Tolmezzo ed il Cesfam di Paluzza (UD) che ha istituito un corso professionale di manutenzione ambientale con stage svolto nei comuni limitrofi, rivolto a detenuti in semilibertà di cui molti stranieri. La positiva esperienza ha dato seguito ad una collaborazione successiva con il Comune di Rigolato (UD) che ha impegnato con un programma di borsa alcuni semiliberi immigrati. L'esperienza si è conclusa positivamente permettendo agli irregolari, anche espellendi, di imparare una professione spendibile nel proprio paese d'origine e sensibilizzando inoltre le comunità locali ad una maggiore attenzione verso le problematiche della devianza.

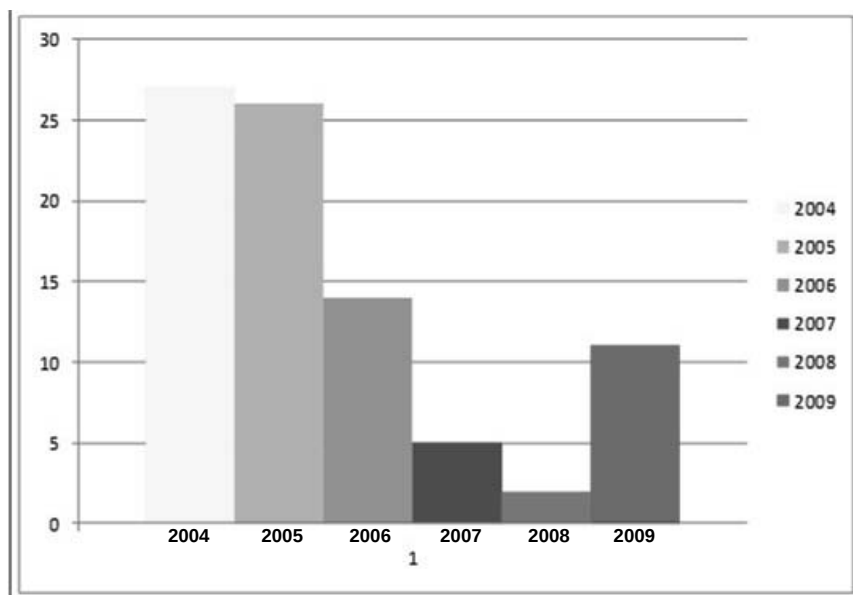
L'UEPE si colloca in un territorio che negli anni ha assistito ad una migrazione di friulani soprattutto verso l'America del Sud, diventando negli anni '90 terra di immigrazione, sia per la particolare posizione geografica, sia a seguito delle guerre che hanno colpito le popolazioni dei Balcani negli anni 90. Le statistiche¹⁴ mostrano che nel 2009 la percentuale gli immigrati sul totale della popolazione residente in provincia di Udine è pari al 6,5%, in provincia di Pordenone al 10,6% e in provincia di Gorizia al 6,8 %. Le nazionalità maggiormente rappresentate, escludendo la Romania, paese entrato a far parte dell'UE nel 2007, sono l'Albania, paesi dell'ex Jugoslavia, paesi dell'ex URSS, il Ghana, il Marocco, il Bangladesh, l'India e la Cina. La distribuzione delle popolazioni immigrate per provincia è piuttosto omogenea, ad eccezione della provincia di Gorizia che vanta la comunità più numerosa di bengalesi, rispetto al resto delle altre province. L'UEPE al 31.12.2009 ha seguito 625 persone

¹⁴ I dati sono stati rilevati dal sito www.demo.istat.it

fra sottoposti a misure alternative, a misure di sicurezza, sanzioni sostitutive, osservazioni dalla libertà, inchieste socio-familiari per altri servizi, ed altri interventi. Gli immigrati che hanno beneficiato di una misura alternativa alla detenzione nel periodo in esame sono stati 85 con una netta riduzione negli anni 2007 e 2008 rispetto al dato complessivo come riportato nel grafico 1 - Il decremento è spiegabile con la concessione dell'indulto, emanato il 31 luglio del 2006 con legge 341 che ha permesso a numerosi soggetti una riduzione di pena fino a tre anni, sia per condanne in esecuzione, sia per procedimenti penali in corso, escludendo le condanne per particolari reati (associazione a delinquere, violenza sessuale, ecc). Pertanto, gli immigrati che in quel periodo si sono trovati a scontare condanne per reati non particolarmente gravi, hanno beneficiato dell'annullamento della pena, anche se già sottoposti a misura alternativa alla detenzione. Il dato a supporto della mia ipotesi è quello più recente che indica un aumento, a partire dallo scorso anno della concessione di misure alternative a stranieri.

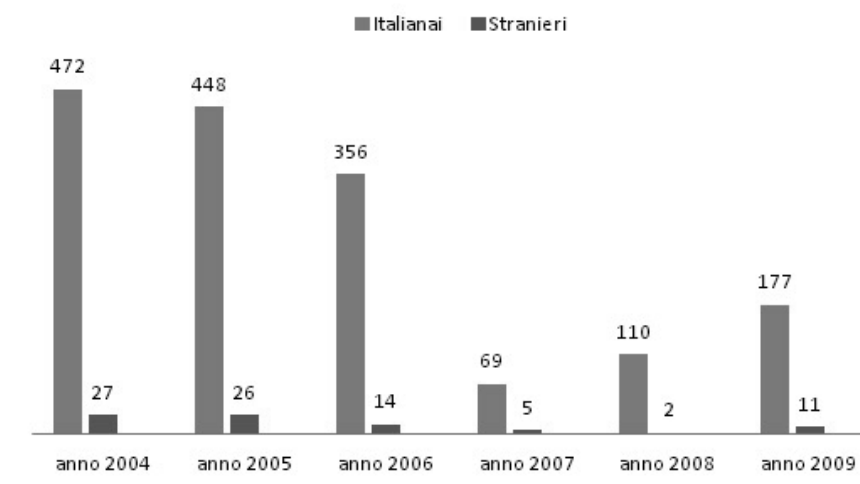
**Gli immigrati in misura alternativa alla detenzione UEPE
Udine - variazione nel tempo**

Grafico 1



Il maggiore accesso all'esecuzione penale esterna da parte degli immigrati è sempre un accesso piuttosto ridotto, soprattutto se compariamo gli stessi dati con quelli relativi ai condannati italiani che nello stesso arco temporale hanno usufruito delle misure alternative come mostrato nel grafico 2

**Grafico 2 - Rapporto italiani / stranieri in misura alternativa UEPE
Udine 2004- 2009**

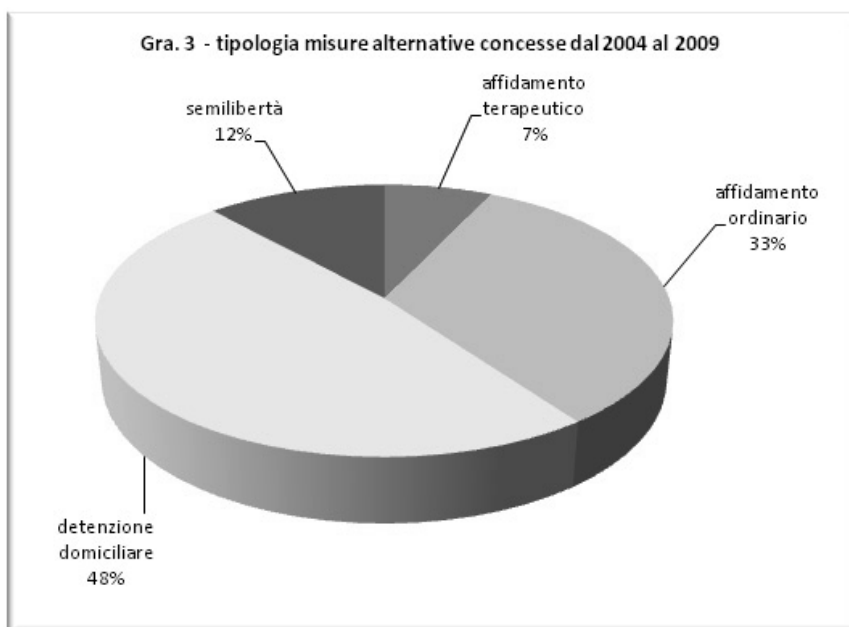


Questo dato (*grafico 2*) è particolarmente significativo se lo confrontiamo con i dati dei detenuti stranieri presenti negli istituti penitenziari della regione Friuli Venezia Giulia che nel 2008 rappresentavano il 57% della popolazione detenuta, pertanto si può affermare che la maggioranza dei condannati immigrati sconta la condanna in carcere e non in misura alternativa; ciò avviene a livello micro perché gli immigrati presentano meno requisiti oggettivi (alloggio, lavoro regolare, reti parentali valide) per ottenere un beneficio esterno. A livello macro tale sproporzione è da spiegare attraverso la mancanza o l'insufficienza di investimenti e risorse e di serie politiche di inclusione in Italia; in particolare la condizione attuale del nostro Welfare State che non è in grado di dare risposte ai bisogni di molti cittadini in difficoltà, oltre alle diverse forme di disuguaglianze prodotte dalle politiche neo-liberiste. In futuro si

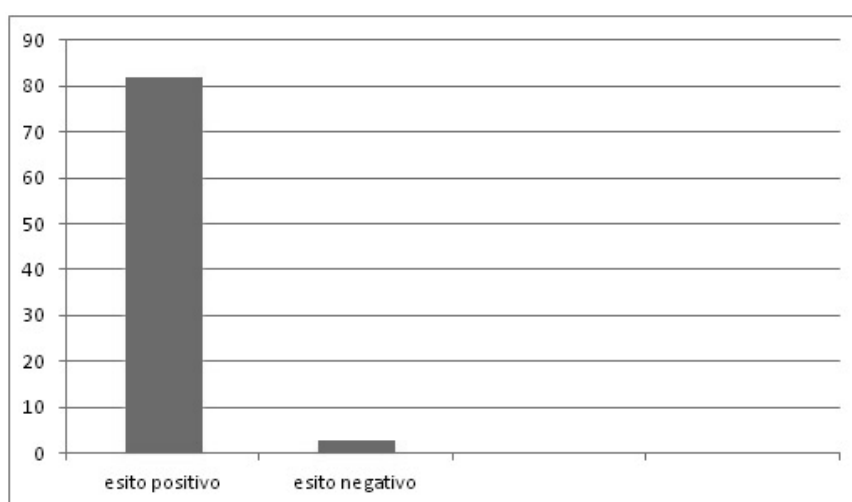
assisterà al ridursi delle risorse destinate al sociale e all'aumento della domanda di vecchi e nuovi poveri; ogni ente locale dovrà stabilire dei criteri sempre più selettivi per l'erogazione delle risorse, che quantomeno nel territorio in esame, ha modificato gli accessi a determinate prestazioni, attuando una prima riduzione delle stesse escludendo per prima la popolazione immigrata residente. Questa scelta, oltre ad essere una visibile forma di discriminazione e di istituzionalizzazione del razzismo, diventa l'unica occasione per gli amministratori locali per calmierare, quantomeno temporaneamente, gli animi dei nuovi poveri autoctoni. La riduzione delle risorse, volte a sostenere importanti progetti di inclusione, produce minori opportunità di riscatto per le persone appartenenti alle fasce più fragili, trascinandole in una condizione di maggiore precarizzazione e ricattabilità, rendendo impossibile un percorso di mobilità sociale, indispensabile anche al miglioramento delle generazioni future, sia italiane che immigrate.

6. I dati giuridici

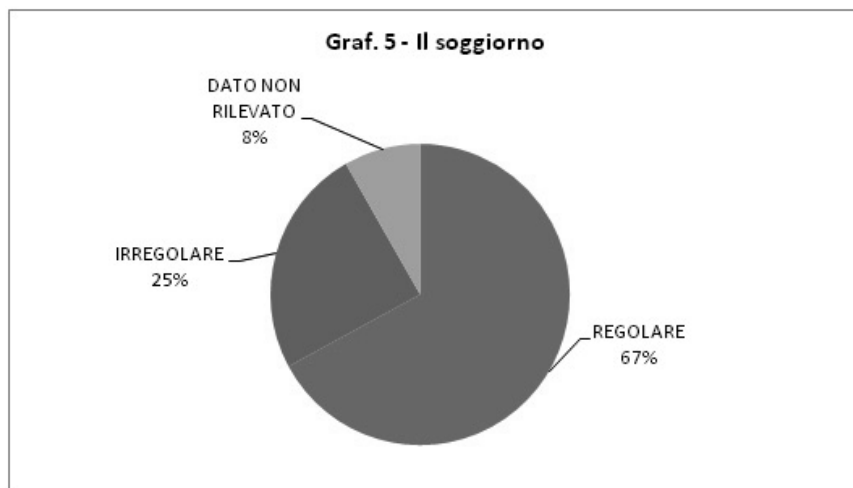
La ricerca mostra che gli ottantacinque immigrati in misura alternativa alla detenzione hanno beneficiato in proporzioni leggermente maggiori della detenzione domiciliare, misura più restrittiva rispetto all'affidamento in prova al servizio sociale. Il 55% dei soggetti ha avuto accesso alle misure alternative direttamente dall'esterno, beneficiando quindi della sospensione della pena ai sensi della Legge Simeone – Saraceni, mentre il restante 33% ha ottenuto la misura alternativa trovandosi già in stato di detenzione. Quindi gli immigrati di questo territorio sono stati condannati a pene inferiori ai tre anni e nel contempo sono stati adeguatamente informati o dal loro legale o rivolendosi direttamente all'UEPE, così come spesso indicato nel decreto di sospensione della pena emesso dalla Procura, della possibilità di presentare una richiesta di misura alternativa nei tempi previsti dalla legge, rimanendo pertanto in ambiente libero fino alla decisione del Tribunale di Sorveglianza.



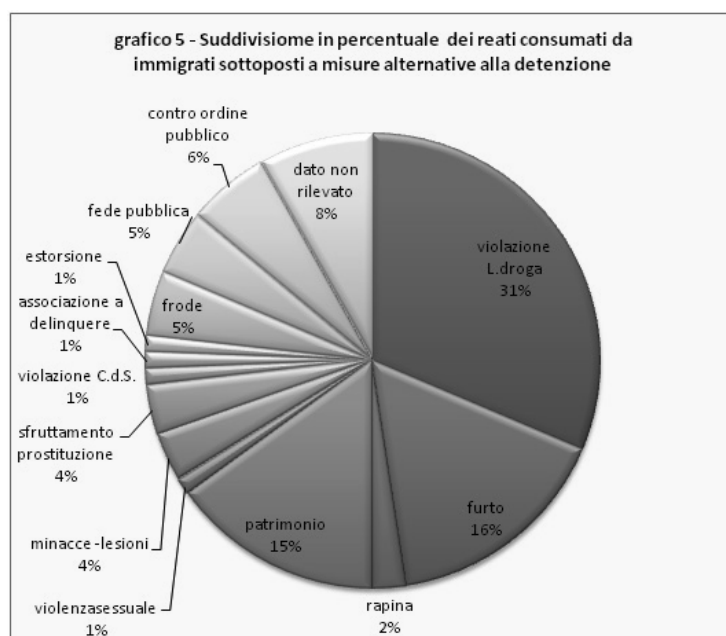
Per un immigrato, rimanere in ambiente libero significa proseguire un rapporto di lavoro, là dove presente e fornire al servizio sociale penitenziario maggior informazioni sul suo contesto di vita, consentendo al professionista di formulare in maniera più attenta una ipotesi di programma di misura alternativa, possibilità attualmente ridotta all'interno degli istituti penitenziari per cause legate al sovraffollamento e alla carenza di personale. Il grafico 4 mostra l'esito della prova, che per la quasi totalità dei casi risulta superata positivamente. Il dato fornisce due indicazioni utili: la prima riguarda la comprensione da parte dell'immigrato dell'importanza dell'opportunità concessa e la seconda riguarda la validità dell'intervento svolto dal professionista.

Grafico 4 – esito delle misure alternative alla detenzione

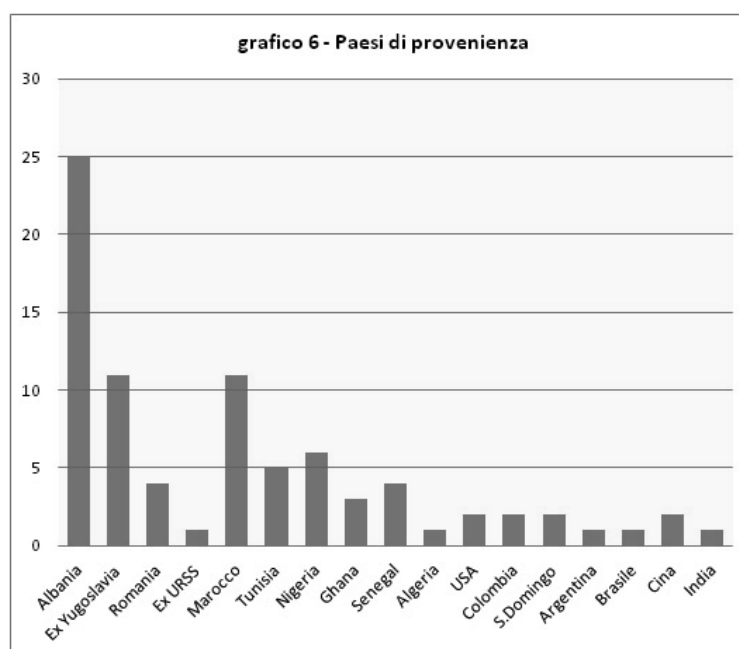
Altro dato piuttosto importante riguarda il possesso del permesso di soggiorno al momento della concessione della misura o poco prima della concessione ovvero durante l'indagine socio-familiare condotta dagli assistenti sociali. Il dato ci indica che più della metà del nostro campione durante l'esecuzione penale era in regola, inducendoci a pensare che la preferenza della Magistratura, nel concedere un beneficio riguarda nella maggior parte persone regolarmente soggiornanti. Sarebbe stato interessante verificare se, nel momento della commissione del reato, la persona era in regola con il permesso di soggiorno o ha regolarizzato successivamente la sua posizione, ma, purtroppo, il dato non sempre era presente nelle singole cartelle e non sempre è stato riportato nelle ordinanze.



Per quanto riguarda la tipologia dei reati emerge una netta prevalenza delle violazioni della legge sugli stupefacenti pari al 31%, le condanne per furti pari al 16% e quelle riguardanti le i reati contro il patrimonio pari al 15%.



Altro dato interessante riguarda l'assenza di reati legati all'immigrazione; nell'indagine non mi sento di escludere in assoluto l'assenza di condanna per tali reati, in quanto la suddivisione dei reati è stata rilevata non dal singolo fascicolo quanto dai codici in uso al programma informatico del DAP, che non contemplano al momento un codice relativo alle violazioni del testo unico sull'immigrazione, pertanto la rilevazione dei dati è parziale. La maggior parte delle misure alternative sono state concesse a cittadini albanesi (grafico 6) seguiti da cittadini del Marocco, di paesi dell'ex Jugoslavia e Nigeria. Se si confrontano questi dati con quelli relativi ai cittadini stranieri residenti nelle tre province, le statistiche mostrano una certa proporzione: più numerosa è la comunità di stranieri nel territorio, maggiore è il numero di cittadini appartenenti alla stessa comunità ammessi alle misure alternative. Unica eccezione riguarda i cittadini della Nigeria, che non rappresentano una delle comunità più numerose nel territorio analizzato, pur incidendo fortemente fra i soggetti sottoposti a misure alternative. Un'eccezione al contrario è invece quella dei bengalesi, che pur essendo la comunità più numerosa in provincia di Gorizia non rientra in tale statistica.

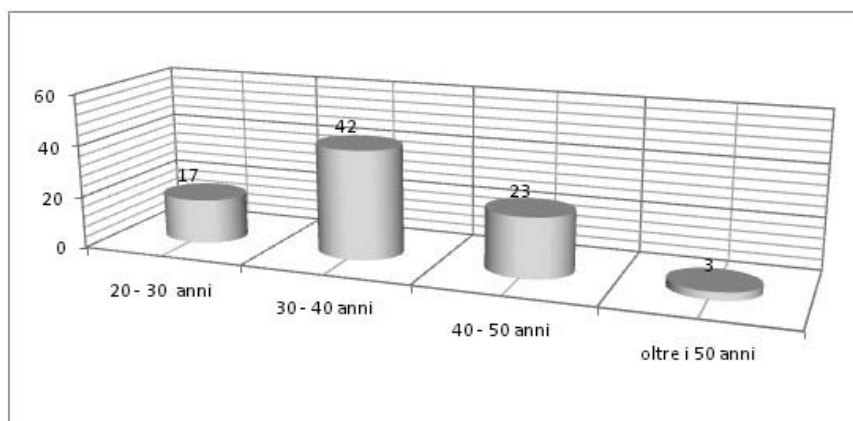


7. I dati socio - anagrafici

La lettura dei singoli fascicoli mostra che, nel periodo in esame, gli uomini corrispondevano all'80% del campione e le donne al 20%. Il 72% degli immigrati, al momento della concessione della misura alternativa contava sulla presenza di reti familiari e/o amicali, mentre il 22% non si trovava in Italia privo di ogni supporto. La percentuale maggiore, pari al 42%, risulta coniugata mentre il 31% risulta celibe contro il 9% delle nubili. La tipologia di abitazione prevalente risulta l'affitto per il 52% dei casi, mentre una quota non trascurabile pari al 17% vive in alloggi di edilizia pubblica la maggioranza occupata da cittadini albanesi. Questo ci indica che, proprio la comunità albanese, la maggior a livello numerico, in ordine al territorio di competenza dell'UEPE, è stabile nel tempo, con un progetto migratorio ben definito, che non contempla un rientro nel paese d'origine. Il dato sull'occupazione conferma che gli immigrati si collocano nelle fasce basse e marginali del mercato di lavoro; il 29% è occupato in Cooperative di servizi ed il 19% nelle piccole e medie industrie locali, occupati in qualità di operai generici. Altro dato interessante riguarda la presa in carico da parte di altri servizi. L'accesso ai servizi sociali del territorio per contributi economici è piuttosto basso, solo il 9% si è rivolto al servizio sociale del comune di residenza, mentre la maggior parte, il 51%, non ha fatto ricorso ad alcun servizio facendo presupporre una forma di autonomia riguardo l'aspetto economico. Il 24% è in carico al servizio per le tossicodipendenze; il dato che se confrontato con la percentuale dei soggetti che hanno ottenuto la misura dell'affidamento in prova in casi particolari 7% (misura concessa a tossicodipendenti o alcolodipendenti) risulta sproporzionato rispetto a chi di fatto si rivolge al servizio specialistico. La considerazione rispetto tale comparazione porta a formulare due ipotesi; una prima ipotesi riguarda la consapevolezza rispetto al problema della dipendenza da stupefacenti da parte degli immigrati, che li ha condotti a ricorrere al Ser.T nel corso della misura alternativa concessa o prima di accedervi. L'altra riguarda la comparazione fra questo dato e quello relativo la tipologia dei reati commessi dagli immigrati; infatti dalla comparazione risulta la percentuale maggiore di condanne riguarda la violazione della legge sulla droga, pertanto si può ipotizzare che lo spaccio è legato anche alla necessità di assunzione personale e non per mero profitto. Dalla lettura delle ordinanze dei Tribunale di Sorveglianza emerge che, se la Magistratura mostra reticenze nella concessione dell'affidamento in casi particolari, vi è comunque un'attenzione all'aspetto di cura

e recupero del tossicodipendente immigrato, poiché nel concedere altre misure, quali la detenzione domiciliare o la semilibertà, spesso è indicato l'obbligo di proseguire un programma terapeutico, anche di tipo territoriale, già avviato. Rispetto all'arrivo in Italia, i dati mostrano che la maggior parte degli immigrati sono arrivati in Italia negli anni 90 con una percentuale del 49%, mentre il 10% è arrivato negli fra il 1984 e il 1989 ed il 14% fra il 2002 ed il 2007. Il dato indica che il nostro campione è un immigrato di lunga permanenza, probabilmente regolarizzatosi attraverso le sanatorie varate fra l'inizio e la fine degli anni '90. L'ultimo dato riguarda l'età del nostro campione che come riportato sotto nel grafico si compone di soggetti piuttosto giovani.

Grafico 7 - Suddivisione per età degli immigrati in esecuzione penale esterna presso l'UEPE Udine



8. Il percorso migratorio

Dalle interviste emerge che la scelta di intraprendere un percorso migratorio dal paese di origine risulta piuttosto diversificata. In alcuni racconti viene espressa la drammatica condizione economica del paese d'origine, l'assenza di prospettive occupazionali, altri intervistati attraverso il viaggio hanno cercato semplicemente di migliorare la loro vita, di essere più liberi, altri ancora sono rimasti affascinati dai racconti di parenti e amici di rientro dai paesi di immigrazione, soprattutto se provenienti da paesi lontani.

Gli intervistati hanno scelto l'Italia come destinazione di arrivo per la presenza di reti familiari o amicali, in grado di aiutarli

all'inizio del loro percorso, confermando i diversi studi sulle reti sociali. Le risorse che i contatti sociali assicurano sono altresì di grande rilievo in ordine al successo dei percorsi migratori e possono funzionare in una certa misura come dispositivi di salvataggio e resistenza di fronte a difficoltà e discriminazioni.¹⁵ Ed infatti nella maggior parte delle esperienze degli intervistati le reti, soprattutto familiari, risultano indispensabili al superamento di momenti critici durante l'esecuzione penale. Già i primi mesi del soggiorno in Italia, legale o meno, iniziano a manifestarsi le difficoltà legate al nuovo contesto che propone spesso modelli culturali diversi dai propri, di adattamento al lavorativo, assunto come ragione della propria presenza nel paese ospitante. La difficoltà di inserimento nell'economia di mercato formale, diventerà per qualcuno una delle cause di avvicinamento ad ambienti devianti accompagnato spesso dall'assenza del permesso di soggiorno. La presenza del permesso di soggiorno non sempre risulterà determinante al passaggio verso una condizione lavorativa migliore rispetto quella esperita nei primi anni di arrivo, segnata da precarietà e assoggettamento da parte di alcuni datori di lavoro. Gli intervistati nella maggior parte dei casi ritengono che il veicolo per un'inclusione regolare nel mercato regolare del lavoro è stata possibile nella maggior parte dei casi attraverso le varie sanatorie, anche se questo non ha sempre fornito una loro mobilità lavorativa. Chi non ha regolarizzato la propria posizione attraverso le sanatorie è rimasto irregolare, adattandosi ad una vita da outsiders. Le interviste inoltre dimostrano come la legislazione restrittiva sull'immigrazione succedutasi negli anni abbia facilitato un adattamento a comportamenti illegali che potevano essere superati con norme volte alla promozione di diritti civili e sociale: c'è chi ha pagato pur avendo il diritto di ricongiungersi con i propri familiari o chi per esercitare il diritto al lavoro ha dovuto utilizzare il permesso di soggiorno di altri.

9. Il percorso deviante

Il percorso deviante intrapreso dai nostri intervistati appare piuttosto variegato e non definibile in modo univoco. Alcuni adattamenti a violazioni penali possono ritenersi occasionali, dettati prevalentemente dal desiderio di avvicinarsi ad uno stile di

¹⁵ F. DECIMO – G. SCIORTINO (a cura di), *Reti migranti*, Il Mulino, Bologna, 2006, pag. 27

vita di consumo simile a quello degli italiani e in alcune situazioni anche a connazionali che hanno raggiunto un certo status sociale. Soprattutto i giovani sembrano spinti e attratti dai modelli di consumo occidentali.

Alcune storie sono il risultato della disperazione e, a livello sociale rappresentano la complessità dell'immigrazione ed il prodotto delle politiche migratorie ma anche, e soprattutto, dell'ascesa dell'economia illegale e criminale, che attira dentro di sé anche gli immigrati, specialmente gli irregolari. Gli immigranti come più volte sostenuto, sono considerati dalla nostra società il prodotto dello squilibrio sociale, ma alcune storie di vita sembrano mostrare il contrario, ovvero che la loro devianza in realtà è soprattutto l'effetto di questo squilibrio. L'impossibilità a rimanere nel proprio paese d'origine, dove un immigrato della Tunisia racconta di aver vissuto ai limiti della sopravvivenza, non riuscendo ad entrare neppure nell'economia informale, è stato costretto ad entrare in quella illegale. La storia di questo giovane è rappresentativa di tantissime altre storie di chi in realtà, non è stato fortunato come lui, perché sconta la condanna in carcere, senza alcuna speranza per il futuro. Le parole del giovane sull'uso della droga iniziato nel paese d'origine per dare un'illusione di felicità, assente nel paese d'origine, proseguendo con questa terapia di cura in Italia per l'infelicità per cosa ha lasciato. La sintesi del suo pensiero, soprattutto in rapporto al presente e al passato è ben rappresentata dagli altri migranti intervistati di Sayad nel suo saggio sulla doppia assenza. Il torto del nostro assente è quello di essersi illuso che con la migrazione avrebbe migliorato la sua condizione e quella della sua famiglia.

10. Il percorso in misura alternativa alla detenzione e suo significato

La costruzione delle aree di eventi da seguire per le interviste non ha inizialmente considerato l'ipotesi che gli immigrati raccontassero del loro percorso detentivo, effettuato in quasi tutte le storie di vita prima della concessione di una misura alternativa. Il periodo detentivo ha lasciato un segno indelebile nelle loro vite. Paradossalmente l'esperienza detentiva dopo un primo periodo di sofferenza è stata ritenuta un elemento positivo per la loro crescita personale e formativa, diventando un primo ponte per il miglioramento della loro condizione. Mi preme evidenziare che purtroppo nella maggior parte dei casi non è così, ricordando che

l'accesso ad un successivo percorso esterno è stato possibile, come espresso da più voci, dal sostegno della famiglia e dalle opportunità offerte in quel momento dagli operatori. Il carcere ha avuto per i nostri intervistati la capacità di mettere in discussione il sistema valoriale adottato fino a quel momento. La concessione delle misure alternative è stata colta in primo luogo come l'occasione per dare e ottenere fiducia alle istituzioni, le stesse che in alcuni casi li hanno criminalizzati, oltre a preparare la persona ad un graduale reinserimento nell'ambiente libero. L'esecuzione penale esterna non ha risolto i problemi agli intervistati, ma quantomeno ha favorito un processo graduale di reinserimento, intendendo con tale concetto l'opportunità di riprendere un'attività regolare e "regolata" dalle istituzioni, finalmente senza lasciare spazi di discrezionalità ai datori di lavoro e di essere considerati ed accettati come persone da chi rappresenta l'istituzione. Chi presentava problemi di dipendenza ha avuto l'opportunità di curarsi attraverso il supporto dei servizi specialistici o con altre strutture del territorio. Dall'analisi si ritiene che nessuno degli immigrati intervistati abbia inteso la concessione di una misura alternativa quale elemento deflattivo. Inoltre, la prova, in alcuni casi conclusasi mesi prima dell'intervista, è diventata occasione per ottenere il permesso di soggiorno e in un caso ottenere la revoca dell'espulsione. Senza voler entrare nel merito nelle motivazioni che hanno condotto i nostri intervistati ad entrare in circuiti di devianza e criminalità, che non è l'oggetto della ricerca, le riflessioni sui loro percorsi di vita soprattutto in relazione al significato che hanno assunto le misure alternative alla detenzione appaiono interessanti. Il percorso migratorio ha messo in luce le difficoltà che hanno dovuto affrontare per un ingresso regolare che, nella maggiore parte dei casi, è avvenuto attraverso l'irregolarità, sanata di seguito. Ciò dimostra come il migrante in assenza di mezzi leciti, ricorre a mezzi illeciti per il raggiungimento della condizione di regolarmente soggiornante.¹⁶ Le condizioni di lavoro, nei primi anni di arrivo e in assenza del permesso di soggiorno sono subordinate alle condizioni di datori di lavoro, spesso al limite della legalità. I racconti sul percorso che li ha portati ad assumere comportamenti devianti mostrano invece delle differenze fra i nostri intervistati, non sempre definibili prodotto dell'assenza del permesso di soggiorno o della marginalità. La misura alternativa ha invece consentito a tutti di entrare in relazione con gli operatori dell'istituzione penitenziaria ed attraverso un confronto con gli stessi

¹⁶ V. FERRARIS, L'obbligatorietà dell'impervio cammino verso un permesso di soggiorno in Studi sulla questione criminale, n. 3, 2008, pag. 26

hanno avuto occasione di riflettere, sentendosi tutelati soprattutto per gli aspetti lavorativi, familiari e sociali. La condanna, nella fase esecutiva può considerarsi occasione di recupero. Importante è invece il significato che assume la conclusione del percorso in misura alternativa che diventa in alcune circostanze occasione di riscatto, fornendo all'immigrato l'opportunità di dimostrare che il comportamento deviante è stato effettivamente un episodio isolato della propria vita, consentendogli di lavorare, di mantenere legami sociali importanti e in alcuni casi di ottenere il permesso di soggiorno. In altre storie l'obiettivo del reinserimento sembra destinato a fallire a seguito dell'espulsione, vanificando il percorso svolto dall'intervistato. Ed è da quest'ultima considerazione che andrebbero riviste alcune norme che consentano a chi sconta un'esecuzione penale esterna di rimanere in Italia.

Fonti bibliografiche

BARAGLI, M., Immigrazione e criminalità, Il Mulino, Bologna, 1998

BARBAGLI, M., immigrazione e sicurezza in Italia, Il Mulino, Bologna, 2007

BASSO, P. PEROCO, F. (a cura di), Gli immigrati in Europa. Diseguaglianze, razzismo, lotte, Franco Angeli, Milano, 2008

BERTI, F., MALEVOLI F. (a cura di), Carcere e detenuti stranieri, Franco Angeli, Milano, 2004

BERZANO, L., PRINA, F., Sociologia della devianza, NIS, Roma, 1995

DECIMO, F., SCIORTINO, G. (a cura di), Reti migranti, Il Mulino, Bologna, 2006

DENARO, S., La relazione d'aiuto con l'utente straniero, Atti del Convegno nazionale Assistenti Sociali Giustizia, Roma, novembre, 2002

D'ONOFRIO M., SARTORI M., Le misure alternative alla detenzione, Milano, 2002

CANEPA, MERLO, Manuale di diritto penitenziario, Milano, 2002

CASTALDO, M., La rieducazione tra realtà penitenziaria e misure alternative alla detenzione, Napoli, 2001

DAL LAGO A., Non persone. L'esclusione dei migranti in una società globale, Feltrinelli, Milano, 1999

- DAL LAGO A., *Giovani, stranieri e criminali*, Manifestolibri, 2001
- DAL LAGO ALESSANDRO (a cura di), *Lo straniero e il nemico: materiali per l'etnografia contemporanea*, Costa e Nolan, Genova, 1998
- GIUFFRIDA M.P., *I Centri di Servizio Sociale dell'Amministrazione Penitenziaria. Operatori e competenze nel contesto dell'esecuzione della pena*, Laurus Robuffo, Roma
- GUIDICINI, P. (a cura di), *Nuovo manuale della ricerca sociologica*, Franco Angeli, Milano, 1996
- MAROTTA G., *Stranieri e devianza*, Cedam, Padova, 2003
- OLAGNERO M., SARACENO, C., *Che vita è l'uso dei materiali biografici nell'analisi sociologica*, NIS, Roma, 1993
- WACQUANT L., *Punire i poveri*, Deriveapprodi, 2006
- WACQUANT L., *Simbiosi mortale, neoliberalismo e politica penale*, Ombrecorte, Verona, 2002
- WACQUANT L., *Parola d'ordine tolleranza zero*, Feltrinelli, Milano, 1998
- MOROZZO DELLA ROCCA (a cura di), *Immigrazione e cittadinanza*, UTET, Torino, 2001
- PALIDDA S., *Devianza e vittimizzazione fra migranti*, Fondazione ISMU, Milano 2001
- SAYAD A., *La doppia assenza. Dalle illusioni dell'emigrato alle sofferenze dell'immigrato*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2002
- SBRACCIA A., *Migranti tra mobilità e carcere. Storie di vita e processi di criminalizzazione*, Franco Angeli, Milano, 2007.

Riviste

- CAPUTO A., *La condizione giuridica dei migranti dopo la legge Bossi-Fini*, in *Questione Giustizia* n. 5/2002
- CAPUTO A., *I reati collegati all'espulsione: profili generali e principali questioni applicative*, In *Diritto penale e processo*, anno XV, numero speciale immigrazione, 2009
- DESI B., *diversità culturale e principio di uguaglianza nel processo penale in Rassegna penitenziaria e criminologica*, anno XII, gennaio – aprile 2009
- D'ONOFRIO M., *Cittadini extracomunitari clandestini e misure alternative alla detenzione* in *Rivista Penale* n. 12/2005
- GENNARO M., *la percezione del sistema penale italiano da parte dei detenuti stranieri in Rassegna penitenziaria e criminologica*, anno XI, maggio – agosto 2007

Intervista a Stefano Rodotà a cura di Giovanni Palombarini, Migranti e sicurezza. Un punto di vista laico in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza* n. 4/2009

LANZA F., Stranieri e misure alla detenzione carceraria. Considerazioni sulla sentenza della Corte Costituzionale n. 78 del 2007, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, anno XII, maggio – agosto 2007

LEONARDI F., Le misure alternative alla detenzione tra reinserimento sociale e abbattimento della recidiva in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, anno XII, maggio – agosto 2007

LORUSSO S., Strappi e scorciatoie nel trattamento processuale del migrante clandestino, in *Diritto penale e processo*, anno XV- numero speciale immigrazione, 2009

MELOSSI D., La sovrarappresentazione degli stranieri nei sistemi di giustizia penale europei e italiano in *Diritto Immigrazione e cittadinanza* n. 4/2004

MELOSSI D., La criminalizzazione dei migranti in *La Questione Criminale* n. 1/2007

NALDI A., Come si costruisce l'emergenza sicurezza: il caso dell'immigrazione straniera in *Archivio di studi urbani e regionali* n. 68/2000

NIRO M., L'espulsione come sanzione alternativa alla detenzione: note critiche in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza* n. 4/2002

OLIVIERI DEL CASTILLO R., L'ambito penale della legge 30 luglio 2002 n. 189: la costruzione della muraglia in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza* n. 3/2002

PAGANO L., Più della deflazione conta il reinserimento in *Guida al diritto* n. 22/2006

PECCIOLI A., Il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina nella giurisprudenza e la riforma del 2009 in *Diritto penale e processo*, anno XV- numero speciale immigrazione, 2009

PECCIOLI A., La clandestinità come circostanza aggravante in *Diritto penale e processo*, anno XV- numero speciale immigrazione, 2009

PEPINO L., Le migrazioni, il diritto, il nemico. Considerazioni a margine della legge n. 94/2009 in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, anno XI, n. 4/2009

PERROTTA C., Espulsione alternativa alla detenzione e detenzione alternativa all'espulsione alla luce dell'ordinanza della Corte Costituzionale n. 226/2004 in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza* n. 4/2004

PISA P., La repressione dell'immigrazione irregolare: un'espansione incontrollata dalla normativa penale? In *Diritto penale e processo*, anno XV, numero speciale immigrazione, 2009

QUASSOLI F., Immigrazione uguale criminalità. Rappresentazioni di senso comune e pratiche organizzative degli operatori del diritto in *Rassegna Italiana di Sociologia* n. 1/1999

RENOLDI C., L'affidamento in prova al servizio sociale è incompatibile con la condizione di clandestinità dello straniero che si trova irregolarmente in Italia? in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza* n. 1/2004

RENOLDI C., Stranieri irregolari e misure alternative alla detenzione in *Questione Giustizia* n. 1/2006

RENOLDI C., I nuovi reati di ingresso e di permanenza illegale dello straniero nel territorio dello Stato in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza* n. 4/2009

RIATTI A., Sulla compatibilità tra la concessione dell'affidamento in prova al servizio sociale e la condizione di clandestinità dello straniero che si trovi irregolarmente in Italia in *Rivista Penale* n. 7-8/2004

SANTORO E., L'esecuzione penale nei confronti dei migranti irregolari e il loro destino a fine pena in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza* n. 4/2004

SAVIO G., Stranieri e diritto penale: non solo il reato di presenza illegale. Le altre modifiche introdotte dalla L. 94/2009 in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza* n. 4/2009

SOTTANIS R., Misure alternative e immigrati clandestini: vale per tutti la logica della rieducazione in *Diritto Penale e processo*, n. 2/2008

Fonti normative

Legge 25 luglio 1975, n. 354, Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative limitative della libertà.

Legge 6 marzo 1998, n. 40, Disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero

Decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 2000 n. 230, Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà.

Legge 8 novembre 2000 n. 328, Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali

Legge 30 luglio 2002 n. 189 Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo

Legge 27 luglio 2005 n. 154, Delega al governo per la disciplina dell'ordinamento della carriera dirigenziale penitenziaria

Corte Costituzionale, sentenza del 5 marzo 2007 n. 78

Legge 24 luglio 2008 n. 125, Conversione in legge con modificazioni del decreto- legge 23 maggio n. 92 recante misure urgenti in materia di sicurezza pubblica

Legge 15 luglio 2009 n. 94, Disposizioni in materia di sicurezza pubblica

Legge 5 dicembre 2009 n. 251, Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975 n. 354 in materia di attenuanti generiche, di recidive, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione.



GIURISPRUDENZA

Sez. 6, Sentenza n. 32569 del 04/06/2010

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati: Camera di consiglio

Dott. CORTESE Arturo - Presidente
Dott. IPPOLITO Francesco - Consigliere
Dott. MATERA Lina - Consigliere
Dott. CARCANO Domenico - rel. Consigliere
Dott. FIDELBO Giorgio - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

1) V. G., n. il **/**/19**;

avverso l'ordinanza n. 711/2009 Tribunale di Napoli, del
29/01/2010;

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. Domenico
Carcano;

sentite le conclusioni del PG Dott. Montagna Alfredo, per il
rigetto del ricorso.

RITENUTO IN DIRITTO

Che il ricorrente impugna l'ordinanza in epigrafe indicata con la quale è stato rigettato l'appello proposto contro il diniego dell'autorizzazione a effettuare due ulteriori telefonate mensili straordinarie con i figli minori di dieci anni;

che per il Tribunale va applicata la disposizione di cui al D.P.R. n. 230 del 2000, art. 39, comma 2 - secondo cui il numero dei colloqui telefonici mensili non può essere superiore a due là dove l'interessato sia detenuto per uno delitti previsti dall'art. 4-*bis* della legge penitenziaria nel quale sono annoverate anche le condotte criminose commesse avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-*bis* c.p. o comunque per agevolare un'associazione mafiosa - poiché G. V. è attualmente sottoposto a custodia cautelare in carcere per traffico di stupefacenti aggravato ex L. n. 203 del 1991, art. 7;

che, sebbene il giudice di prima istanza non l'abbia rilevato, non ricorrono ragioni d'urgenza tali da giustificare, a norma del citato art. 39, comma 3, colloqui straordinari con i figli minori, dei quali peraltro non risulta dimostrata l'esistenza;

che il ricorrente censura il provvedimento impugnato per violazione di legge poiché la L. n. 203 del 1991, art. 39, comma 3, non subordina a particolare urgenza o a situazioni di rilevanza la deroga al limite dei colloqui telefonici là dove l'imputato abbia figli di età inferiore a dieci anni;

che, in ogni caso, il ricorrente prospetta, allegando copia di un certificato medico, le attuali precarie condizioni psichiche dei due figli minori a seguito dei mancati contatti telefonici;

che tale è la sintesi ex art. 173 disp. att. c.p.p., comma 1, dei termini delle questioni poste.

Considerato che il combinato disposto del D.P.R. n. 230 del 2000, art. 39, commi 2 e 3, è stato correttamente applicato dal giudice d'appello, poiché i colloqui telefonici straordinari possono essere autorizzati con figli minori soltanto in presenza di situazioni di particolare rilevanza e urgenza;

che le altre questioni attengono a valutazioni di merito del Tribunale il quale ha ritenuto del tutto generiche le circostanze addotte dall'istante a giustificazione della straordinarietà della situazione;

che il ricorso è, dunque, infondato e va rigettato e, a norma dell'art. 616 c.p.p., il ricorrente va condannato al pagamento delle spese del procedimento.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma, il 4 giugno 2010.

Depositato in Cancelleria il 1 settembre 2010.

CONTRASTI INTERPRETATIVI IN MATERIA DI CORRISPONDENZA TELEFONICA DEI DETENUTI CON I FIGLI MINORI DI DIECI ANNI

FRANCESCO PICOZZI*

1. Introduzione

Con la sentenza che sinteticamente si annota, la suprema Corte è intervenuta sul tema dei colloqui telefonici ulteriori - detti anche supplementari o straordinari - dei detenuti e degli internati con i figli minori di anni dieci, previsti dall'art. 39, comma 3 del D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230, *Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà* (in seguito reg.).

La questione è stata portata all'attenzione della Corte da un detenuto, in custodia cautelare, al quale il giudice procedente non aveva autorizzato due telefonate mensili ulteriori con i figli in tenera età. L'interessato ricorreva per cassazione, sostenendo, fra l'altro, che l'art. 39, comma 3, reg. non subordina all'urgenza o a situazioni di particolare rilevanza la deroga al limite delle corrispondenze telefoniche.

La Corte di legittimità ha respinto la tesi del ricorrente, affermando che, in base al combinato disposto del secondo e del terzo comma del citato art. 39, *"i colloqui telefonici straordinari possono essere autorizzati con figli minori soltanto in presenza di situazioni di particolare rilevanza e urgenza"*.

Tale soluzione ermeneutica differisce da quella, sinora maggioritaria nella prassi, dell'Amministrazione penitenziaria e comporta non solo una diversa individuazione dei casi in cui è possibile autorizzare le telefonate ulteriori, ma anche una differente configurazione dell'istituto, come si cercherà di porre in evidenza con queste brevi note.

* Commissario penitenziario. Ministero della Giustizia - D.A.P. - Direzione Generale dei detenuti e del trattamento.

2. Le ipotesi di derogabilità dei limiti alla corrispondenza telefonica

Come noto, la legge 26 luglio 1975, n. 354, *Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà* (in seguito o.p.) non stabilisce il numero dei colloqui telefonici spettanti ai detenuti. La regolamentazione di tale importante aspetto delle modalità di contatto con l'esterno è, quindi, rimessa alla normativa secondaria.

In proposito l'art. 39, comma 2, reg. individua in uno a settimana il numero massimo di telefonate per ciascun ristretto; limite che si riduce a due al mese per i *"detenuti o internati per uno dei delitti previsti dal primo periodo del primo comma dell'art. 4-bis della legge e per i quali si applichi il divieto dei benefici"*.

I limiti generali appena visti sono, però, derogabili *in melius* in alcune ipotesi, la prima delle quali è prevista dallo stesso comma 2 per il caso di rientro del ristretto nell'istituto da permesso o licenza¹.

Altre ipotesi sono previste al comma 3, ove si consente alle autorità competenti di autorizzare corrispondenze telefoniche ulteriori *"in considerazione di motivi di urgenza o di particolare rilevanza, se la [conversazione] si svolga con prole di età inferiore a dieci anni, nonché in caso di trasferimento del detenuto"*.

Come unanimemente riconosciuto in dottrina, la formulazione dell'art. 39, comma 3, reg. ha dato luogo a significativi *"dubbi interpretativi"*².

Infatti, se la disposizione viene analizzata secondo un criterio letterale, le telefonate ulteriori con i figli in tenera età possono essere autorizzate soltanto *"se ricorrono motivi di urgenza o di particolare gravità"*.

Tale conclusione, come si è visto, è stata affermata dalla Corte di cassazione con la sentenza in commento, nella quale viene valorizzato il dato letterale e analizzato il combinato disposto dei commi 2 e 3 dell'art. 39 reg.

A conclusioni difformi si giunge se si adotta un criterio sistematico d'interpretazione e, quindi, si legge il comma 3 in discorso alla luce di quanto prevede l'art. 37, comma 9, reg. in materia di colloqui visivi straordinari. In quest'ultima disposizione, infatti, la disgiunzione *"ovvero"* pone in evidenza il fatto che la

¹ Sul punto v. G. M. Napoli, *I colloqui visivi e la corrispondenza telefonica dei detenuti e degli internati*, in <http://www.diritto.it>, 2007, p. 46, anche per la problematica applicabilità di tale deroga ai detenuti per reati della "prima fascia" dell'art. 4-bis o.p.

² Così, tra gli altri, C. Bargiacchi, *Esecuzione della pena e relazioni familiari. Aspetti giuridici e sociologici*, in *L'altro diritto*, <http://www.altrodiritto.unifi.it>, cap. 2.2.

presenza di prole di età inferiore a dieci anni costituisce un'ipotesi di concessione dei colloqui ulteriori autonoma, distinta da quella rappresentata dalla sussistenza di "particolari circostanze". Per coerenza sistematica, quindi, l'ambigua disposizione sulle telefonate ulteriori potrebbe essere interpretata alla luce dell'inequivoca previsione sui colloqui visivi³.

Stando a questa tesi, dunque, nell'art. 39, comma 3, dovrebbero essere individuabili tre distinte ipotesi di derogabilità *in melius* al limite numerico delle telefonate: 1) motivi di urgenza o di particolare rilevanza; 2) conversazione con figli minori di anni dieci; 3) trasferimento del detenuto⁴.

Quest'ultima soluzione ermeneutica è stata propugnata - sin dal 2000 - dall'Amministrazione penitenziaria, ad avviso della quale la semplice presenza di prole in tenera età legittima l'eventuale autorizzazione di conversazioni telefoniche ulteriori⁵.

3. Natura discrezionale dell'autorizzazione

Compatibile con entrambe le interpretazioni è l'idea che l'autorità competente non sia tenuta, ma solo facoltizzata, a concedere i colloqui telefonici straordinari con la prole. Ciò discende dall'utilizzo del verbo "potere" tanto nell'art. 37, comma 9, quanto nell'art. 39, comma 3, reg⁶.

³ In tal senso, in dottrina, cfr. B. Galgani, *Il nuovo regolamento di esecuzione penitenziaria, in La legislazione penale*, 2000, n. 4, p. 864; G. Bellantoni, *Il trattamento dei condannati*, in P. Corso (a cura di), *Manuale dell'esecuzione penitenziaria*, IV ed., Padova, Cedam, 2011, p. 130; G. M. Napoli, cit., p. 47. In giurisprudenza v. M.d.S. di Santa Maria Capua Vetere, decr. n. 2406 del 2010, inedito. Infine, v. la *Relazione al regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà*, consultabile in <http://www.sestaopera.it>, ove si afferma che "anche per la corrispondenza telefonica, si prevede la possibilità che essa venga concessa oltre i normali limiti, quando si svolge con figli di età inferiore agli anni 10".

⁴ Così E. Bertolotto, sub Art. 18, in V. Grevi - G. Giostra - F. Della Casa, *Ordinamento penitenziario - commento articolo per articolo*, IV ed. a cura di F. Della Casa, Padova, Cedam, 2011, p. 245; nello stesso senso R. Fonti, sub Art. 18, in A. Giarda - G. Spangher, *Codice di procedura penale commentato - Le leggi speciali e complementari*, Milano, Ipsoa, 2010, p. 10277.

⁵ Circolare 3 novembre 2000, n. 3533/5983, *Colloqui e corrispondenza telefonica dei detenuti e degli internati, articoli 37 e 39 del DPR 30 giugno 2000, n. 230*, § 18; v.la in G. Zappa - C. Massetti, *Codice penitenziario e della sorveglianza*, Piacenza, La Tribuna, 2011, p. 741 e ss. Interpretazione successivamente confermata con la lettera circolare 26 aprile 2010, n. 0177644, *Nuovi interventi per ridurre il disagio derivante dalla condizione di privazione della libertà e per prevenire i fenomeni autoaggressivi*, n. 2.A; v.la in <http://www.giustizia.it>.

⁶ Circolare 3 novembre 2000, n. 3533/5983, § 18, cit.

È chiaro, però, che l'interpretazione ministeriale, valorizzando la discrezionalità del potere, permette un più largo ricorso allo strumento in discorso.

Infatti, accogliendo tale impostazione, le corrispondenze supplementari si configurano come strumento cui poter fare stabilmente ricorso, per favorire i contatti tra genitore e figlio⁷, mediante il permanente innalzamento dei limiti ordinari alle corrispondenze telefoniche (una a settimana oppure due al mese).

Diversamente, la tesi restrittiva della suprema Corte implica un più limitato e sporadico utilizzo del potere in discorso, legato alla presenza, presumibilmente transeunte, "*di situazioni di particolare rilevanza e urgenza*".

A favore di questa soluzione ermeneutica può, però, osservarsi che la disciplina dei colloqui visivi e di quelli telefonici non è per tutti gli aspetti identica⁸; pertanto, può ragionevolmente sostenersi che anche nell'ipotesi *de qua* il regolamento abbia voluto operare una differenziazione fra i due tipi di contatto con il mondo esterno.

L'opzione per una delle due tesi sopra descritte, si riverbera anche sulla configurazione dell'atto di autorizzazione.

Invero, vista la discrezionalità del provvedimento, e considerata la natura supplementare delle corrispondenze in discorso, tanto la richiesta quanto l'autorizzazione devono puntualmente indicare - ai sensi dell'art. 39, comma 5, terzo periodo, reg. - "*i motivi*" che ne sono alla base⁹.

Pare chiaro, però, che dall'impostazione restrittiva della pronuncia in commento discenda la necessità di una motivazione che faccia puntuale riferimento alle "*situazioni di particolare rilevanza o urgenza*".

⁷ In tal senso, con riferimento ai colloqui visivi ulteriori, L. Cesaris, *Osservazioni in margine al regolamento di esecuzione della legge penitenziaria*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2001, n. 1-3, p. 336.

⁸ Si pensi, ad esempio, alla differenza concernente le autorità competenti, oppure al fatto che l'art. 61 reg. prevede, al fine di "... rendere possibile il mantenimento di un valido rapporto con i figli, specie in età minore..." la possibilità di concedere colloqui ulteriori e non telefonate.

⁹ Nel senso che l'indicazione dei motivi da parte del detenuto è necessaria "solo nel caso di richieste per telefonate ulteriori rispetto a quelle a cadenza settimanale" v. E. Bertolotto, sub *Art. 18*, cit., p. 246. Sembra preferibile la parzialmente difforme opinione di G. M. Napoli, cit. p. 45, secondo il quale le istanze dei ristretti devono indicare i motivi in tutte le ipotesi, regolate dai commi 2 e 3, "in cui si faccia espresso riferimento alla sussistenza di particolari motivi", vale a dire la corrispondenza telefonica: con le c.d. terze persone che, pur contribuendo al raggiungimento del limite numerico ordinario, può essere autorizzata "allorché ricorrano ragionevoli e verificati motivi", nonché quella autorizzata ai sensi del comma 3 "qualora ricorrano motivi di urgenza o di particolare rilevanza".

Diversamente, la più larga interpretazione ministeriale consente anche una motivazione che si limiti a dare conto della sussistenza del presupposto, unitamente alla mancanza di ragioni ostative all'incremento delle corrispondenze¹⁰. L'onere di motivare, però, si dovrebbe accrescere ove lo scostamento dai limiti ordinari si faccia più consistente - ad es. ove si concedano due telefonate supplementari al mese anziché una -, oppure nel caso di ristretti per delitti di cui alla prima fascia dell'art. 4-bis, comma 1, o.p. poiché la legge li presume particolarmente pericolosi e per questo ne riduce i contatti con l'esterno¹¹.

4. Efficacia nel tempo del provvedimento autorizzatorio e sua revocabilità

Quanto all'efficacia nel tempo del provvedimento autorizzatorio, l'art. 39, comma 5, secondo periodo, reg. stabilisce, come regola generale per la corrispondenza telefonica, che *"l'autorizzazione concessa è efficace fino a che non ne intervenga la revoca"*, così configurando i provvedimenti in materia come aventi efficacia durevole. Ciò significa che, una volta ammesso il detenuto alla corrispondenza, non è necessario adottare una nuova autorizzazione per ogni singola conversazione¹². Fanno eccezione, ovviamente, le autorizzazioni che per loro natura sono destinate ad avere efficacia istantanea¹³ - come nel caso di rientro in istituto da permesso o licenza - che devono essere richieste e adottate di volta in volta.

Tale disciplina è completata dal terzo periodo del comma 5, a mente del quale l'atto di assenso *"resta efficace... solo fino a che sussistano i motivi [in esso] indicati"*¹⁴.

Orbene, la tesi dell'Amministrazione penitenziaria pare pienamente compatibile con l'inquadramento dell'autorizzazione

¹⁰ Così sembra doversi intendere il rinvio al "prudente apprezzamento" dei direttori penitenziari della circolare n. 3533/5983, del 2000, cit., § 18.

¹¹ Così, fra le altre, Corte di Cassazione, sent. 21 novembre 2006, n. 1591, De Luca Bossa.

¹² Per la funzione di semplificazione di tale scelta normativa v. *Relazione di accompagnamento*, cit.

¹³ Secondo D. Sorace, *Diritto delle amministrazioni pubbliche - Una introduzione*, Il mulino, Bologna, 2010, p. 99, possono definirsi "ad efficacia istantanea" tanto gli atti che "esauriscono i loro effetti al momento stesso in cui acquistano efficacia", quanto quelli che, per raggiungere il risultato pratico necessitano di un'attività, purché "destinata a giungere ad una conclusione in un periodo di tempo adeguato".

¹⁴ Secondo G. M. Napoli, cit., p. 45,

alle telefonate ulteriori nella categoria degli atti a efficacia durevole, essendo la presenza di prole in tenera età una situazione destinata a permanere nel tempo.

Come per tutti gli atti di tale categoria, si pone la questione di individuare le fattispecie che ne possono determinare la cessazione dell'efficacia.

Una prima ipotesi del genere sembra agevolmente identificabile nel superamento del limite di età da parte della prole. In tale evenienza, anche qualora si ritenga necessaria l'adozione di un atto dichiarativo della cessazione degli effetti dell'autorizzazione, non si tratterà di un provvedimento di revoca in senso tecnico, poiché la perdita di efficacia dell'autorizzazione consegue "al venire meno di un requisito senza il quale il provvedimento non potrebbe comunque restare in vita legittimamente"¹⁵.

Vi è, inoltre, da chiedersi se, al di fuori del caso appena esaminato, l'autorità competente, soprattutto quella amministrativa, possa adottare un vero e proprio provvedimento di revoca - o di riforma *in pejus* - dell'autorizzazione.

Stando al tenore letterale degli articoli 21-*quinquies* della legge n. 241 del 1990¹⁶ (in seguito l.p.a) e 39, comma 5, secondo periodo, reg., non dovrebbero esservi ostacoli di principio in tal senso¹⁷. Il che non significa cancellare o ridurre le tutele della posizione giuridica del ristretto.

All'uopo, infatti, soprattutto da parte dell'autorità amministrativa¹⁸, dovranno prendersi a riferimento i presupposti indicati dalla disposizione che configura la revoca "come potere di carattere generale"¹⁹ - ovvero il citato art. 21-*quinquies*²⁰ l.p.a. -, nonché i principi del diritto amministrativo, *in primis* quelli di ragionevolezza, proporzionalità e tutela del legittimo affidamento. Inoltre, il provvedimento peggiorativo del regime dei colloqui

¹⁵ Così, con riferimento al provvedimento amministrativo in generale, D. Sorace, op. cit., p. 100-101.

¹⁶ La disposizione prevede la revocabilità del "provvedimento amministrativo ad efficacia durevole".

¹⁷ Per un'applicazione dell'istituto alle norme sul trattamento, v. Mag. Sorv. Alessandria, decr. 11 novembre 2011, che ha riconosciuto la revocabilità in autotutela dei provvedimenti concernenti l'ammissione del detenuto al lavoro all'esterno, in <http://www.penale.it>.

¹⁸ È chiaro, invece, che nei confronti degli imputati l'autorità giudiziaria procedente adotta e revoca il provvedimento in base a prevalenti considerazioni di tipo processuale.

¹⁹ Così, M. Immordino, *I provvedimenti amministrativi di secondo grado*, in F.G. Scoca (a cura di) *Diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 331.

²⁰ Tale disposizione ammette l'esercizio del potere di revoca in tre ipotesi: "sopravvenuti motivi di pubblico interesse", "mutamento della situazione di fatto" e "nuova valutazione dell'interesse pubblico originario".

telefonici dovrà riportare una puntuale ed esaustiva motivazione²¹, frutto di una valutazione individualizzata della situazione dell'interessato.

In proposito la giurisprudenza di merito è recentemente giunta a conclusioni non dissimili²², anche se con argomentazioni differenti e in parte non condivisibili.

Il punto di partenza *dell'iter* logico di tale giurisprudenza²³ sta nel richiamo alla circolare n. 3533/5983 del 2000, nella parte in cui garantisce la fruizione dei colloqui "premiali", nonostante la loro abrogazione, ai detenuti che vi erano stati ammessi in base al previgente regolamento di esecuzione²⁴. Si è, quindi, ritenuta sussistere un'analogia fra tale situazione e quella delle corrispondenze ulteriori già autorizzate - che sono state definite "diritti acquisiti" -, affermandosi "la necessità di non modificare in peggio il regime dei colloqui...".

Tale ragionamento analogico non sembra particolarmente convincente.

Infatti, la circolare ministeriale ha - correttamente - applicato, in occasione dell'entrata in vigore dell'attuale regolamento, il principio, elaborato dalla Consulta, che non consente di precludere le misure alternative e i benefici penitenziari ai detenuti che, al momento dell'entrata in vigore di una norma restrittiva, abbiano già raggiunto un grado di rieducazione adeguato al beneficio richiesto²⁵.

È evidente, però, che nel caso di revoca o di restrizione delle corrispondenze ulteriori non ci si trova di fronte a un fenomeno di successione di norme nel tempo, ma a quello, ben diverso, della revisione di un provvedimento da parte dell'organo competente.

²¹ Quanto alla necessità di motivare anche il provvedimento di revoca, pur se non espressamente prevista dall'art. 39, comma 5, v. G. M. Napoli, cit, p. 44.

²² Cfr. Mag. Sorv. Santa Maria Capua Vetere, decr. n. 2406, cit., che ha dichiarato illegittimamente emesso, nei confronti di quanti già fruivano di un regime più favorevole, un ordine di servizio, rivolto a tutta la popolazione detenuta, che limitava la possibilità di consentire telefonate ulteriori solo ad una serie di ipotesi particolari della vita del bambino. È evidente che un atto amministrativo generale, applicabile a tutti i ristretti di un istituto - quale l'o.d.s. in discorso - non può essere il frutto di una valutazione individualizzata.

²³ Mag. Sorv. Santa Maria Capua Vetere, ord. n. 85 del 2011, inedita.

²⁴ Circolare n. 3533/5983 del 2000, cit., §12.

²⁵ In proposito v. le seguenti sentenze della Corte costituzionale: 11 giugno 1993, n. 306; 11 dicembre 1995, n. 504; 16 dicembre 1997, n. 445; 14 aprile 1999, 137; 21 giugno 2006, n. 257; 16 marzo 2007, n. 79. Con riferimento a tale insegnamento della Consulta, la dottrina parla di "diritto alla progressione del trattamento", S. Giambruno, *La sicurezza e la disciplina penitenziaria*, in P. Corso (a cura di), *Manuale di diritto dell'esecuzione penitenziaria*, III ed., p. 149; oppure di "non regressione incolpevole del trattamento penitenziario", P. Di Ronza, *Manuale di diritto dell'esecuzione penale*, Cedam, Padova, 2003, p. 448.

Inoltre, mentre è corretto applicare il principio che vieta la regressione trattamentale incolpevole, a causa dell'entrata in vigore di una disciplina restrittiva, nel caso di benefici fondati sulla premialità, quali le misure alternative, i permessi premio e anche i colloqui premiali, lo stesso non può dirsi per i colloqui telefonici, anche se straordinari²⁶. Questi ultimi, invero, pur avendo anche una funzione trattamentale, non sono strettamente correlati all'effettuazione di progressi nel percorso rieducativo da parte del detenuto, ma vengono autorizzati secondo un giudizio di bilanciamento fra le ragioni della risocializzazione e della tutela rapporto genitoriale, da un lato, e quelle di ordine e sicurezza pubblica, dall'altro.

In conclusione, non si condivide la descritta interpretazione estensiva del principio di non regressione incolpevole nel trattamento - pur se diffusa nella giurisprudenza di merito -, tanto per le ricordate ragioni dogmatiche quanto per gli eccessivi vincoli che rischia di imporre all'azione amministrativa²⁷. Si ritiene, quindi, più appropriata per il caso *de quo* l'applicazione dei richiamati principi e norme del diritto amministrativo generale²⁸, i quali,

²⁶ Così, in giurisprudenza, Mag. Sorv. Novara, ord. 17/12/2008, in *Giurisprudenza di merito*, 2009, n. 5, p. 1337 e ss, con nota di F. Fiorentin, *Detenuti per delitti di particolare gravità e applicazione retroattiva della disciplina di rigore in tema di colloqui*, p. 1342; ad avviso di quest'ultimo "l'ordinamento vigente non prevede più la possibilità di concedere colloqui di tipo premiale né limitarne, all'opposto, il numero previsto dalla legge a titolo di sanzione disciplinare nei confronti del detenuto". In senso analogo R. Turrini Vita, *Gli Uffici di sorveglianza e la disapplicazione del nuovo regolamento penitenziario*, in *Diritto penale e processo*, 2002, n. 4, p. 503, che sottolinea il "venir meno di un collegamento con la positiva valutazione della condotta del ristretto" nell'attuale regolamento e precisa che "per i casi in cui aumentare il numero dei colloqui, il comma 9 dell'art. 37 nuovo reg. penit., fa riferimento all'età dei figli..., ma non riprende i requisiti di regolare condotta e di attiva collaborazione cui si riferiva il cessato regolamento". Quanto all'Amministrazione penitenziaria v. la lettera circolare 25 giugno 2009, n. 427, *Decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11* "Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori" convertito, con modificazioni, nella legge 23 aprile 2009, n. 38" In dottrina, in senso analogo, sia consentito rinviare a F. Picozzi, *L'ambito temporale di applicazione delle norme sui colloqui dei detenuti e degli internati*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2010, n. 1, pp. 59-81.

²⁷ Esempio in tal senso è Mag. Sorv. Pavia, ord. 28 gennaio 2010, inedita, che ha censurato - per violazione del suddetto principio - un provvedimento amministrativo che, riformando un precedente erroneo, applicava la disciplina restrittiva dei colloqui a un detenuto che per anni aveva fruito, senza averne i requisiti, del regime più favorevole. La Corte di cassazione, sent. 22 settembre 2010, n. 34989, Agrigento, in *Cassazione penale*, 2011, n. 4, p. 251, con nota di F. Picozzi, *La Corte delimita l'ambito di applicazione del principio di tutela della progressione trattamentale*, ha annullato tale decisione di primo grado, ritenendo legittima la modifica *in pejus* del regime dei colloqui.

²⁸ Per simili considerazioni, anche se non specificamente riferite all'istituto in discorso, v. R. Turrini Vita, *Civiltà della pena - riflessioni sull'esecuzione penale esterna*, Roma, 2006, p. 13, ove si auspica la "riconduzione agli istituti del diritto amministrativo dell'esercizio dell'esecuzione della sanzione".

comunque, offrono significative garanzie all'interessato.

Il tema della revoca, invece, non presenta particolare rilievo pratico se si segue l'impostazione ermeneutica prescelta dalla suprema Corte nella sentenza in commento. Infatti, sembra compatibile con quest'ultima tesi l'adozione di provvedimenti autorizzatori ad efficacia istantanea, o comunque limitata nel tempo, poiché strettamente correlata alla presenza di una situazione particolare o urgente. Pertanto, la necessità di un atto di revoca dovrebbe costituire un'evenienza di rara verifica.

RECENSIONE
A CURA DI FRANCESCO PAOLO GIORDANO

Sebastiano Ardita
Ricatto allo Stato
Sperling & Kupfer 2011

Con uno stile agile, un ritmo veloce, Sebastiano Ardita, per nove anni a capo della Direzione generale dei detenuti e del trattamento, apprezzato collaboratore della *Rassegna*, ha dato alle stampe un interessante volume che si colloca tra il diario di bordo, il saggio giuridico e la ricostruzione storica. In questi tre registri, si snoda la rappresentazione letteraria del suo impegno di magistrato requirente titolare di uno degli uffici più cruciali del DAP, attuatore affidabile della politica di rigore contro la criminalità organizzata, nel versante penitenziario, testimone e analista di alcune vicende anche attuali dell'universo carcerario. Il 41-bis, ideato da Giovanni Falcone, fu alla base del movente delle stragi continentali del 1993, allorché furono presi di mira alcuni siti storici del patrimonio culturale italiano, a Firenze, Roma e Milano. Rappresentò, al tempo stesso, il perno della politica penitenziaria dei vari governi succedutisi nel dopo-stragi ed, infine, il possibile oggetto della c.d. "trattativa" fra alcuni pezzi dello Stato e l'ala "moderata" di cosa nostra, mirante alla sua abolizione o all'attenuazione. L'osservatorio nel quale l'autore ha prestato servizio era senz'altro privilegiato per comprendere a fondo tutte queste dinamiche e il libro ne è prova. Accanto ad episodi di carattere personale, come l'incontro nel carcere di Terni con Provenzano, subito dopo l'arresto, con un dialogo criptico ma eloquente, si trova la traccia di importanti documenti che contribuiscono a meglio chiarire alcuni fatti storici finora coperti da opacità oppure non facilmente spiegabili. Dei tre capitoli in cui è suddivisa l'opera, il primo tratta dell'arresto di Provenzano, il secondo dei tragici fatti del 1992 e del c.d. "carcere duro", il terzo della fase di stabilizzazione del regime speciale. Le tre parti sono legate da un unico filo conduttore, che è appunto la testimonianza di Ardita. Il suo profilo tecnico, mantenuto saldo nelle varie compagini dell'Esecutivo a cui ha collaborato, ha contribuito a rendere coerente l'azione amministrativa del Dipartimento in questo settore. Ai suoi albori, il 41-bis mirava ad una piccola rivoluzione copernicana, trasformare, senza tradire il dettato costituzionale, il carce-

re nei confronti degli adepti della criminalità organizzata e mafiosa, da luogo di momentaneo soggiorno più o meno confortevole e calcolato a struttura di effettiva separazione dalla realtà criminale di origine. L'Ufficio detenuti, fedele ad una tradizione costante di competenze e di senso istituzionale, ha garantito una sorta di continuità operativa ponendo al riparo l'istituto del 41-bis da ciclici ripensamenti politici e da polemiche e strumentalizzazioni roventi. Dopo l'arresto di Provenzano, fu posto in opera un tentativo di depistaggio mediatico, svelato da Ardita e teso a far trasferire il capomafia dal carcere di Terni, l'unica struttura adeguata alla caratura del personaggio, e l'Ufficio detenuti, con il sostegno dei vertici del DAP, ebbe ragione nel mantenere la scelta. Senza mai cadere in rimembranze soggettivistiche, e con esemplare lucidità, l'autore riflette su alcuni snodi della risposta dello Stato alla sfida sanguinaria e all'innalzamento del tiro della mafia corleonese, col compimento di due stragi a distanza di meno di un mese, nell'estate del 1992. Così, si apprende che, dopo la strage di via D'Amelio, i mafiosi furono trasferiti nelle carceri speciali delle isole di Pianosa e dell'Asinara, con un'iniziativa politica audace, al limite della legalità e messa in atto contro la volontà dei vertici dell'apparato amministrativo dell'epoca. L'inusitata asprezza, quantomeno nella sua versione originaria, del "carcere duro", favori, come effetto secondario, alcune collaborazioni con l'autorità giudiziaria, ma a costo di divieti troppo pesanti. Frattanto, il nostro ordinamento penitenziario che era stato ben costruito sin dagli anni Settanta, a cura di una schiera di giuristi colti e illuminati, fra cui Giuseppe Altavista e Giuseppe di Gennaro e che aveva segnato una riforma davvero epocale, una conquista di civiltà giuridica, rischiava ad un tratto di essere messo in discussione proprio in uno dei suoi fondamenti. Il documento, finora sconosciuto al pubblico, che Ardita ha portato alla luce, è l'esposto che, in forma anonima, alcuni congiunti di detenuti del regime speciale inviarono al Capo dello stato per denunciare abusi e torture nelle carceri speciali, chiaramente se non ordinati quantomeno ispirati od implicitamente avallati dai vertici dell'Amministrazione penitenziaria. È stato ritrovato negli archivi durante la collaborazione prestata a Gabriele Chelazzi, uno dei più acuti e tenaci investigatori, alla ricerca dei c.d. "mandanti occulti" delle stragi del 1993, e prematuramente scomparso. Alcuni interrogativi che l'autore pone attorno a questo documento, rimangono tuttora senza risposta, sul crinale fra l'esecuzione delle stragi e l'avviamento se non di una trattativa vera e propria, quantomeno di un "ponte" fra opposte sponde. A partire dal luglio 1993 e fino al novembre dello stesso anno, fu deciso di non prorogare alcune centi-

naia di decreti di sottoposizione al regime del *41-bis*, per alleggerire la pressione attorno a questa problematica. È ciò che consente ad Ardita di parlare del “nobile gesto” del prof. Giovanni Conso, alludendo alle sue coraggiose dichiarazioni davanti alla Commissione parlamentare antimafia nel 2010, di essere stato egli stesso, da ministro, l’unico responsabile di tale decisione, in un’ottica, però, “non di pacificazione, ma di vedere frenare le stragi”, mentre in realtà, secondo Ardita l’iniziativa sarebbe stata adottata dal pragmatismo dei vertici amministrativi, completamente rinnovati qualche mese prima. La stagione delle stragi si fermò definitivamente qualche tempo dopo, stando alla nuova cronologia offerta dal collaboratore di giustizia Gaspare Spatuzza, che sposta al 23 gennaio 1994 la data della mancata strage all’Olimpico contro i Carabinieri, durante la partita Roma-Udinese, fin qui collocata nell’ottobre del 1993. Ma l’obiettivo strategico di intaccare il *41-bis* ha continuato ad essere perseguito da cosa nostra, come dimostrano alcuni episodi inquietanti quali le esternazioni di Bagarella e di Riina nei processi. Vengono riesumati altri momenti difficili, quali ad es. il dibattito sulla c.d. “dissociazione” dei mafiosi, che, se acconsentita, avrebbe aperto un inquietante varco tra le strette maglie del regime speciale e avviato un processo di liquefazione del *41-bis*, rimettendo in sesto lo sgangherato modello di contenimento antecedente. Finché prima nel 2002, successivamente nel 2009 si giunge, dopo alterne vicende, pronunce della Corte costituzionale e interventi normativi, a disegnare la disciplina definitiva del regime speciale, superando l’iniziale idea di un istituto congegnato come strumento a tempo e di deroga alla disciplina comune, nell’ambito di una legislazione di emergenza e “a doppio binario”. L’esperienza del DAP in questo delicato ambito contribuì a creare la concezione del regime speciale non come aggravamento della pena, esposta a prevedibili annullamenti, in sede giurisdizionale, bensì come “prevenzione antimafia”, basata sulle informazioni della DNA, delle procure distrettuali e degli organi specializzati della polizia giudiziaria, in un’azione sinergica, suggellata dalla Corte di cassazione, grazie anche all’apporto di giuristi del calibro di Giorgio Lattanzi ed è tuttora la tesi dominante. Così si ricompone, all’interno dell’ordinamento, un equilibrio sul punto di essere compromesso per lo strappo che il *41-bis* indubbiamente determina ai principi generali delle regole penitenziarie. Il lavoro di Ardita conferma la centralità del carcere tanto nelle dinamiche criminali organizzate, quanto nell’elaborazione delle strategie di contrasto a tutte le forme di illegalità. La dialettica fra interessi, talora divergenti, degli affiliati detenuti e di quelli liberi, è stata il motore di attentati e omicidi eccellenti, e di

lotte di potere all'interno delle organizzazioni criminali. Mentre la gestione amministrativa del regime speciale, delegata dalla legge istitutiva, ha dovuto barcamenarsi in una strettoia impervia, perché scandita dalla necessità di non prescindere dalla tutela della dignità umana del detenuto, anche se mafioso, e del principio di rieducazione della pena, nonché dall'esigenza di interdizione dei contatti del detenuto mafioso con l'esterno. Alla fine della lettura, è logico chiedersi: perché un titolo così forte? Per ragioni di richiamo editoriale? Il titolo non ubbidisce a logiche di mercato, come potrebbe sembrare, ma rispecchia il vero senso della condizione in cui alcuni apparati dello Stato si sono trovati, negli anni del dopo-stragi, per effetto della loro ricattabilità, dovuta ai legami oscuri e alle relazioni di scambio fra elementi significativi dell'universo della criminalità mafiosa e alcuni pezzi della politica e delle istituzioni. Contro questo "ricatto", l'antidoto è la consapevolezza del lascito importante dei tanti servitori dello Stato, alcuni trucidati o presi di mira dal terrorismo, altri minacciati dalla mafia, che si sono succeduti nella direzione degli istituti penitenziari, mantenere viva la "questione penitenziaria" e intatto il rigore morale per affrontarla, che è poi l'essenza stessa del messaggio culturale del libro, come si coglie nelle ultime pagine.

INDICE GENERALE

Riportiamo l'elenco dei contributi pubblicati sulla Rassegna dal numero 1 del 2009 al numero 3 del 2011. Gli articoli sono raggruppati per argomento e indicati in ordine alfabetico con il numero della rivista e l'anno di riferimento.

B

BANCA DATI NAZIONALE DEL DNA

- Il prelievo del DNA nell'ambiente penitenziario. Profili tecnici.

A. Maludrottu, M. Cangiano2 2011

C

COLLOQUI DETENUTI

- L'ambito temporale di applicazione delle norme sui colloqui dei detenuti e degli internati.

F. Picozzi.....1 2010

- Ordinanza del 17 giugno 2009. Magistrato di sorveglianza di Vercelli.

F. Falzone.....1 2010

- L'autorizzazione ai colloqui durante le indagini preliminari: natura del provvedimento e autorità competente.

F. Picozzi.....1 2011

CONTRASTO AL CRIMINE GLOBALIZZATO

- La decadenza degli Stati nazionali, il contrasto al crimine globalizzato e il superamento del sistema di esecuzione indiretta della pena.

A. Centonze1 2010

COOPERAZIONE IN MATERIA PENALE

- Nuovi strumenti di cooperazione in materia penale: le decisioni quadro 2008/909 e 2008/947.

L. Cesaris2 2009

CORRISPONDENZA TELEFONICA

- Contrasti interpretativi in materia di corrispondenza telefonica dei detenuti con i figli minori di dieci anni. Commento a Cass., Sez. 6, Sentenza n. 32569 del 2010.

F. Picozzi.....3 2011

D

DETENUTI "GIOVANI ADULTI"

- Un'indagine conoscitiva sui detenuti "giovani adulti".

G. Giardina.....3 2010

DICHIARAZIONE O ELEZIONE DI DOMICILIO

DEL CONDANNATO

- L'indicazione obbligatoria del domicilio da parte del condannato non detenuto: le sezioni unite si allineano alla rigorosa scelta del legislatore.

C. Santinelli1 2011

DIRITTI DEI DETENUTI

- La tutela dei diritti dei detenuti alla ricerca della effettività. Una ordinanza "rivoluzionaria" della Corte Costituzionale.

A. Marcheselli3 2010

- La sentenza n. 266/2009 della Corte costituzionale: è innovativa dell'attuale sistema di tutela dei diritti dei detenuti?

F. Falzone.....3 2010

DISTURBI MENTALI ATIPICI

- L'inquadramento dei disturbi mentali atipici, la capacità giuridica penale e l'accertamento della pericolosità sociale dell'imputato.

A. Centonze.....3 2011

F

FORZA IRRESISTIBILE

- La cosiddetta forza irresistibile nelle pieghe della volontà colpevole.

F. S. Fortuna1 2010

G

GIUDIZIO DI RIESAME

- La decisione del giudizio di riesame.

C. Santoriello2 2011

GIURISPRUDENZA INTERNAZIONALE

- Giurisprudenza internazionale.

L. Cesaris1 2011

- Primi effetti della decisione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo - Sulejmanovic contro Italia (Commento a Magistrato di Sorveglianza di Cuneo – dec. 11 gennaio 2010).

L. Cesaris2 2011

GIUSTIZIA PENALE

- Giustizia penale nella Toscana del Seicento. Il processo a un ebreo.

G. Di Gennaro.....2 2010

GRAZIA

- Il potere di grazia, la funzione sociale della pena e la rilettura costituzionale delle misure di clemenza individuale.

A. Centonze2 2009

I

IMMIGRAZIONE CLANDESTINA

- Il reato di immigrazione clandestina.

E. Lanza2 2010

IMPIEGO DELLA FORZA FISICA

- L'impiego della forza fisica in ambito penitenziario.

E. Giacalone.....3 2009

IMPUTABILITA' PENALE

- Imputabilità penale e cromosoma dell'aggressività. A proposito di una sentenza.

S. Aleo1 2011

- L'inquadramento dei disturbi mentali atipici, la capacità giuridica penale e l'accertamento della pericolosità sociale dell'imputato.

A. Centonze.....3 2011

L**LAVORO PENITENZIARIO**

- Il lavoro penitenziario: diritto vs. obbligo.

V. Lamonaca2 2009

- Il danno contributivo da lavoro penitenziario.

G. Caputo2 2011

- Fare impresa nelle carceri del mezzogiorno.

V. Aresta.....3 2011

M**MEDIAZIONE PENALE**

- Percorsi di giustizia: verso una nuova modalità di risoluzione dei conflitti.

G. Tramontano2 2010

- Il conflitto e la mediazione.

A. Romano.....1 2011

MISURE ALTERNATIVE ALLA DETENZIONE

- Tossicodipendenza e alternative alla detenzione: il rischio di recidiva tra gli affidati in prova al servizio sociale.

F. Leonardi.....1 2009

- Immigrati e misure alternative alla detenzione. I risultati di una ricerca condotta presso l'UEPE di Udine, Pordenone e Gorizia.

M. R. Bonura3 2011

MISURE DI PREVENZIONE

- Le misure di prevenzione nel testo unico in materia di stupefacenti.

F. Fiorentin3 2011

MISURE DI SICUREZZA

- Le misure di sicurezza detentive negli istituti del modenese negli anni 2005 e 2006. Osservazioni e problematiche.

P. Tarozzi2 2009

P

POLIZIA PENITENZIARIA

- La percezione delle problematiche lavorative nel personale di polizia penitenziaria.

S. Milazzo, A. Rizzo3 2010

PROCURA DELLA REPUBBLICA

- La Procura della Repubblica: il ruolo del procuratore e i rapporti con i sostituti.

G. Amato1 2011

R

RICERCA CRIMINOLOGICA

- Voci di dentro: vissuti e rappresentazioni. Riflessioni su di una esperienza promossa dal carcere di Chieti.

G. Scardaccione3 2009

S

SOSPENSIONE DELL'ESECUZIONE DELLA PENA DETENTIVA

- I nuovi divieti di sospensione dell'esecuzione della pena detentiva.

L. Degl'Innocenti1 2009

STALKING

- Lo stalking nel sistema penale italiano e i profili comparatistici.

S. Tigano1 2011

STRANIERI

- Diversita' culturale e principio di uguaglianza nel processo penale.

D. Bruno1 2009

STRUTTURE DELL'AMMINISTRAZIONE PENITENZIARIA

- Misure urgenti per il potenziamento delle strutture dell'amministrazione penitenziaria ed il project financing.

C. Di Marzio.....3 2009

STUPEFACENTI

- Il "punto" sulla normativa sanzionatoria degli stupefacenti: tra certezza operativa e effetti sul sistema carcerario.

G. Amato.3 2010

- Le misure di prevenzione nel testo unico in materia di stupefacenti.
F. Fiorentin3 2011

T**TOSSICODIPENDENZA**

- Tossicodipendenza e alternative alla detenzione: il rischio di
recidiva tra gli affidati in prova al servizio sociale.

F. Leonardi.....1 2009

- Cass. Sez. I – C.C. 3 marzo 2010 (Dep. 12 aprile 2010), n. 13542.

F. Fiorentin2 2010

TRATTAMENTO DEI DETENUTI

- Il contributo della società al <<trattamento>> dei detenuti, con
particolare riguardo al volontariato.

S. Monetini3 2009

V**VIOLENZA CORRELATA AL TIFO SPORTIVO**

- Gli ultras: analisi globale del fenomeno e delle politiche di
contrasto allo stesso.

S. D'Auria1 2009

VIOLENZA IN AMBITO FAMILIARE

- La violenza nelle relazioni familiari.

G. Pujia, R. Nardone1 2010

VIOLENZA SESSUALE

- Crimini sessuali. Risposte punitive e percorsi di risocializzazione.
Il progetto trattamentale del Prap Calabria.

G. M. P. Surace2 2009

VITTIMA DEL REATO

- La vittima del reato: riflessioni in merito all'esigenza di una legge
ad hoc.

V. Musacchio3 2009

(a cura di Daniele De Maggio - redazione)



AVVERTENZE PER GLI AUTORI

La *Rassegna penitenziaria e criminologica* è pubblicata quadrimestralmente.

La collaborazione è aperta agli studiosi ed esperti di ogni indirizzo e Paese. Sulla pubblicazione di scritti e contributi originali (forniti su supporto informatico in Word e copia cartacea conforme) che, anche se non pubblicati, non saranno restituiti, decide il Comitato di Direzione.

I contributi dovranno contenere nell'ordine: Titolo; Nome (per esteso) e Cognome degli Autori; Qualifica e/o Ente di appartenenza; Sommario comprensivo dei titoli dei paragrafi; Testo con note; Bibliografia.

Per finalità interne alla Redazione, si invitano inoltre gli Autori a fornire un recapito telefonico, postale e di posta elettronica.

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

a) le indicazioni bibliografiche nelle note comprenderanno, nell'ordine suggerito e separate da virgole, le seguenti informazioni:

Autore (Iniziale del nome + Cognome), Titolo ed eventuale Sottotitolo (in corsivo), Luogo di edizione, Casa editrice, Anno di pubblicazione, Pagina/e di riferimento.

Es. : T. Padovani, *L'utopia punitiva*, Milano, Giuffrè, 1981, p. 66

b) Per opere citate in una nota non immediatamente precedente sarà ripetuto il Cognome dell'Autore e il titolo, seguiti dall'abbreviazione "cit." in tondo, e dal nuovo riferimento alla pagina.

Es. : Padovani, *L'utopia punitiva*, cit., pp. 68-80

c) Se di un Autore è citata sempre la stessa opera, si può ripetere solo il Cognome seguito dall'abbreviazione "*op. cit.*" in corsivo, che sostituisce anche il titolo.

Es.: Padovani, *op. cit.*, p. 70

d) Se un'opera è stata citata nella nota appena precedente, tutti i dati bibliografici che rimangono inalterati possono essere sostituiti dall'abbreviazione "*ibid.*" in corsivo, seguita dai nuovi riferimenti (pagina/e, volume, etc.).

e) Le citazioni di articoli da riviste porteranno in corsivo sia il titolo dell'articolo sia della testata, separati dalla dizione "in" e seguiti dai dati identificativi del fascicolo. La stessa formula si adotterà per la citazione di testi pubblicati in volumi collettivi, per i quali si eviterà - ovunque possibile - l'indicazione AA.VV. (Autori Vari).

Es.: S. Tigano, *Giustizia riparativa e mediazione penale*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, X, 2-2006

f) Per la Bibliografia finale si seguirà lo stesso criterio di citazione descritto sub a), ordinando l'elenco per l'ordine alfabetico dei Cognomi e citando i Nomi possibilmente per esteso.

Inoltre:

Le parole straniere saranno in corsivo; si userà il segno " " (doppi apici) sia per le citazioni, sia per termini di particolare evidenza.

Eventuali note esplicative o discorsive saranno poste a piè di pagina.

La lunghezza consigliata degli elaborati corrisponde a circa 25 cartelle dattiloscritte (30 righe x 70 caratteri).

La Rassegna penitenziaria e criminologica è consultabile in internet all'indirizzo www.rassegnapenitenziaria.it

Finito di stampare nel giugno 2012

Stampa a cura del



Il Profumo delle Parole

presso la Casa Circondariale di Bologna