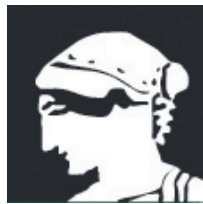


ANTIGONE



Rivista *ANTIGONE*

a cura dell'associazione Antigone onlus

SEDE OPERATIVA: via Silvano n. 10, fabbricato D, scala I, 00158 Roma

SEDE LEGALE: via della Dogana Vecchia n. 5, 00186 Roma

TEL.: 06 443631191 - FAX: 06 233215489

SITO: www.associazioneantigone.it - E-MAIL: segreteria@associazioneantigone.it

DIRETTORE RESPONSABILE: Claudio Sarzotti (Università di Torino)

CO-DIRETTORE: Stefano Anastasia (Università di Perugia)

COMITATO SCIENTIFICO: Amedeo Cottino (Università di Torino); Alessandro De Giorgi (San José State University); Luigi Ferrajoli (Università di Roma Tre); Paolo Ferrua (Università di Torino); Carlo Fiorio (Università di Perugia); Francesco Maisto (magistrato); Alberto Marcheselli (Università di Torino); Antonio Marchesi (Università di Teramo); Pio Marconi (Università di Roma La Sapienza); Alessandro Margara (Fondazione Giovanni Michelucci); Luigi Marini (magistrato); Dario Melossi (Università di Bologna); Giuseppe Mosconi (Università di Padova); Mauro Palma (PC-CP, Consiglio d'Europa); Massimo Pavarini (Università di Bologna); Livio Pepino (Associazione studi giuridici Giuseppe Borrè); Tamar Pitch (Università di Perugia); Franco Prina (Università di Torino); Eligio Resta (Università di Roma Tre); Iñaki Rivera Beiras (Universitat de Barcelona); Marco Ruotolo (Università di Roma Tre); Loïc Wacquant (University of California, Berkeley)

REDAZIONE

COORDINATORI: Daniela Ronco, Giovanni Torrente

CORPO REDAZIONALE: Cristiana Bianco, Cecilia Blengino, Valeria Casciello, Dario Stefano Dell'Aquila, Patrizio Gonnella, Marina Graziosi, Giovanni Jocteau, Susanna Marietti, Simona Matera, Andrea Molteni, Silvia Mondino, Alessandra Naldi, Alvis Sbraccia, Vincenzo Scalia, Alessio Scandurra, Anna Simone, Francesca Vianello

PROGETTAZIONE GRAFICA: a cura di Daniele Pepino

con la collaborazione di *Avenida comunicazione&immagine* (Modena)

IN COPERTINA: Giovanni Battista Piranesi, *Carceri d'invenzione (1745-1761)*, Tavola XI, ediz. Jaspard, Polus et Cie, Monaco, 1961; tavole riprodotte da Bracon-Duplessis, con prefazione di Marguerite Yourcenar (collezione privata)

STAMPA TIPOGRAFICA: realizzata presso la Casa circondariale di Ivrea (TO)

Pubblicazione realizzata con il contributo della Compagnia di San Paolo di Torino

Edizioni Gruppo Abele

corso Trapani 95 - 10141 Torino

TEL.: 011 389500 - FAX: 011 389881

SITO: www.gruppoabele.org - E-MAIL: edizioni@gruppoabele.org

ANTIGONE
QUADRIMESTRALE DI CRITICA
DEL SISTEMA PENALE E PENITENZIARIO

anno VI - n. 2-3

Diritti reclusi

 edizioni
GruppoAbele

RIVISTA "ANTIGONE"
QUADRIMESTRALE DI CRITICA DEL SISTEMA PENALE E PENITENZIARIO

ABBONAMENTI

Per l'anno 2011 l'abbonamento alla rivista è stato fissato a 66 €
Il versamento può essere effettuato:

- sul conto corrente postale n. 93099000 intestato a:
Associazione Antigone Onlus, Via della Dogana Vecchia, 5 - Roma,
IBAN IT 45 N 07601 03200 000093099000;

- sul conto corrente bancario intestato a:
Associazione Antigone Onlus, presso Banca di Credito Cooperativo di Roma,
IBAN IT 17 U 08327 03251 00000 0000698, SWIFT ROMAITRRXXX.

L'abbonamento alla rivista può essere sottoscritto anche versando la quota
di socio sostenitore dell'associazione Antigone pari a 100 €,
utilizzando le medesime modalità di cui sopra.

Effettuato il versamento, occorre comunicare il proprio nominativo
compilando il modulo che trovate sul sito www.associazioneantigone.it
inviandolo (via mail, via fax o via posta ordinaria) con allegato bollettino postale
o copia della ricevuta dell'effettuato bonifico bancario al seguente indirizzo:

Associazione Antigone
via Silvano 10, fabb. D, sc. I - 00158 Roma
tel. 06.44363191 / fax 06.233215489
e-mail: segreteria@associazioneantigone.it / sito: www.associazioneantigone.it

Autorizzazione alla pubblicazione n. 5939 del 2 febbraio 2006
depositata presso il Tribunale di Torino

INDICE

Editoriale, *Claudio Sarzotti* pag. 7

DIRITTI RECLUSI

- La Corte suprema degli Stati Uniti e l'ordine alla California di ridurre il numero dei prigionieri: *humanitarianism* o "*humonetarianism*"?, *Elisabetta Grande* » 13
- Il meccanismo del *numerus clausus* tra parziali legittimazioni e drastiche bocciature. Sinossi di due vicende concernenti l'ordinamento penitenziario tedesco e quello francese, *Franco Della Casa* » 26
- Dignità umana e libertà personale, *Patrizio Gonnella* » 45
- Diritti dei detenuti e giurisprudenza nazionale, *Carlo Fiorio* » 64
- Poteri del giudice di sorveglianza e doveri dell'Amministrazione penitenziaria, *Carlo Renoldi* » 80
- I doveri dell'Amministrazione penitenziaria nei confronti dei detenuti e il risarcimento del danno in caso di inadempimento. Commento all'ordinanza *Slimani* (n. 17/2011) del Magistrato di sorveglianza di Lecce, *Michele Passione* » 104
- I detenuti come titolari di diritti ai sensi della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (prima parte), *Cristiana Bianco* » 123

LE RUBRICHE PERIODICHE

L'OSPITE INTERNAZIONALE

- La tempesta globale di legge e ordine: neoliberalismo e penalità, *Loïc Wacquant* » 151

DIBATTITI IN CORSO

La selettività del processo di criminalizzazione e l'organizzazione delle Procure

- Presentazione critica della ricerca sull'organizzazione delle Procure, *Amedeo Cottino* » 173
- Organizzazione della giustizia come *koinè*? Le opportunità di cambiamento negli uffici delle Procure della Repubblica, *Domenico Airoma, Daniela Piana* » 183

Obbligatorietà dell'azione penale e organizzazione delle Procure, <i>Livio Pepino</i>	»	212
L'organizzazione delle Procure della Repubblica come attori del campo giuridico-penale. Esperienze della difesa, <i> Davide Richetta</i>	»	224
Attività delle Procure e mutamenti del campo penale, <i>Cecilia Blengino, Claudio Sarzotti, Giovanni Torrente</i>	»	230
PRISON MOVIES		
A.C.A.B. o lo sguardo dietro la visiera, <i> Guglielmo Siniscalchi</i>	»	247
RUBRICA GIURIDICA		
«Come cavalli che scivolano»: il caso-Asti e le torture nelle carceri italiane, <i>Michele Miravalle, Giuseppe Vitello</i>	»	253
RECENSIONI		
SILVIA CECCHI, <i>Giustizia relativa e pena assoluta. Argomenti contro la giuridicità della pena carceraria</i> , Postfazione di Vittorio Mathieu, Liberilibri, Macerata, 2011 (di Samuele Animali)	»	263
ALISON LIEBLING e SHADD MARUNA (eds.), <i>The Effects of Imprisonment</i> , Willan Publishing, Portland, 2005 (di Francesca Vianello)	»	269
LANFRANCO CAMINITI, <i>La fuga dal carcere. Le evasioni diventate storia</i> , DeriveApprodi, Roma, 2011 (di Susanna Marietti)	»	272
ANNA ROSA FAVRETTO, <i>Obbedire e negoziare. Gli adolescenti e la disciplina familiare</i> , Donzelli, Roma, 2011 (di Silvia Mondino)	»	274
ROSALBA ALTOPIEDI, <i>Un caso di criminalità di impresa: l'ETERNIT di Casale Monferrato</i> , L'Harmattan Italia, Torino, 2011 (di Cecilia Blengino)	»	278
GHERARDO COLOMBO, <i>Il perdono responsabile. Si può educare al bene attraverso il male? Le alternative alla punizione e alle pene tradizionali</i> , Ponte alle Grazie, Firenze, 2011 (di Marta Dotti)	»	281
Hanno collaborato a questo numero	»	285
Regole per l'invio di contributi	»	287

EDITORIALE

Claudio Sarzotti

E siamo ancora a qui a discutere di diritti reclusi. Tema classico di Antigone e quanto mai di attualità considerando il caso giudiziario da cui ha preso le mosse questo numero della rivista. Si tratta della sentenza del Tribunale penale di Asti che ha esaminato la vicenda che una parte della stampa italiana ha definito, non a torto, l'Abu Ghraib italiana (cfr. *infra* la rubrica giuridica). Un processo, nel quale Antigone ha ottenuto di potersi costituire parte civile, finito nel nulla dal punto di vista giudiziario a causa della prescrizione e per l'assenza del reato di tortura nel nostro ordinamento. Tuttavia, la ricostruzione minuziosa e analitica che il giudice Riccardo Crucoli ha svolto in base alle testimonianze, giudicate del tutto attendibili, raccolte nelle indagini di polizia ha fatto emergere dinamiche occulte e inconfessabili del mondo penitenziario degne di un trattato di sociologia della vita carceraria. Il caso delle torture («i fatti in esame potrebbero essere agevolmente qualificati come tortura», p. 72 della motivazione della sentenza) perpetrate nei confronti di due detenuti di Asti è emblematico di come possano venirsi a creare all'interno del sistema carcerario delle situazioni di assoluta impenetrabilità, in cui non solo vengono soppressi diritti fondamentali della persona reclusa, come quello della inviolabilità della sua integrità psico-fisica, ma che sfuggono completamente al controllo dell'amministrazione penitenziaria e degli altri organismi istituzionali che dovrebbero vigilare, in particolare la magistratura di sorveglianza e il servizio sanitario penitenziario (all'epoca dei fatti ancora dipendente dal Ministero della giustizia).

L'emersione di fatti di tale gravità dovrebbe rappresentare per la nostra cultura penalistica un vero e proprio *shock cognitivo* in grado di rimettere in discussione l'intero sistema organizzativo di tutte le istituzioni coinvolte; è quello che sta avvenendo (o dovrebbe avvenire) nel sistema del turismo da crociera dopo il caso Concordia. Sono casi che dovrebbero essere poco frequenti (il condizionale è più che mai d'obbligo...), ma che impongono

no il ripensamento dell'intero sistema, dei presupposti stessi su cui si regge il patto tra Stato e cittadini nell'ambito della giustizia penale. Alla recente presentazione di una ricerca sui suicidi in carcere svoltasi a Torino, Luigi Manconi ricordava «quanto sia cruciale l'integrità della persona quando essa è sotto la custodia dello Stato. Per lo Stato quel corpo del cittadino custodito dalle sue istituzioni, dai suoi apparati, è il bene in assoluto più prezioso, il bene più sacro. Nella custodia di quel corpo, nella preservazione della sua integrità e della sua incolumità, si fonda la legittimità giuridica e morale dello Stato. Esso può pretendere lealtà e obbedienza da parte del cittadino solo se garantisce al cittadino stesso l'incolumità e la sicurezza, in particolare nei confronti delle attività dei suoi uomini. Tutto ciò ribalta l'idea del senso comune secondo la quale la vita del *delinquente* valga meno della vita del cittadino onesto. Non è un paradosso affermare che, invece, quella vita è il bene più sacro per lo Stato stesso».

Se questo deve essere il punto di partenza del dibattito, il grado zero dei diritti reclusi, il numero della rivista presenta, per così dire, lo stato dell'arte rispetto all'attuale situazione legislativa e giurisprudenziale di tali diritti, in Italia e all'estero. È proprio da oltre confine, infatti, che ci giungono proposte di possibili strumenti giuridici per attenuare quel fenomeno del sovraffollamento, ormai ampiamente riconosciuto come condizione che lede diritti inviolabili della persona detenuta, tanto da rientrare nella fattispecie giuridica della tortura. Le analisi di Franco Della Casa, per il contesto tedesco e francese, e di Elisabetta Grande, per il contesto californiano, mostrano come la soluzione di un ridimensionamento del numero dei reclusi per via legislativa o giurisprudenziale (il cd. *numero chiuso*) sia una strada ormai da valutare con serietà, pur con tutte le difficoltà che tale proposta certamente incontrerà in Italia, anche nell'ambito della cultura giuridica interna dei giuristi.

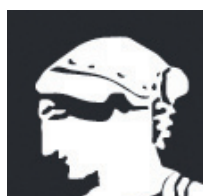
In Italia la situazione dei diritti soggettivi dei cittadini reclusi è resa problematica, da un lato, da un'iperproduttività del legislatore che dà luogo spesso ad antinomie (cfr. *infra* il saggio di Carlo Fiorio) e, dall'altra, dalla effettiva tutela giurisdizionale di tali diritti spesso pregiudicata dai non ben definiti poteri della magistratura di sorveglianza e dagli altrettanto non chiari doveri di adeguamento dell'Amministrazione penitenziaria (cfr. *infra* il saggio di Carlo Renoldi). Rispetto a quest'ultimo tema, per certi aspetti profondamente innovativa risulta essere la pronuncia del giugno 2011 del magistrato di sorveglianza di Lecce che ha condannato il Ministero della giustizia a un risarcimento di un detenuto maghrebino recluso in condizioni di prolungato sovraffollamento (cfr. *infra* il commento di Michele Passione). Da non trascurare, inoltre, la funzione di stimolo al legislatore e alla giurisprudenza na-

zionale che può essere svolta dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. In tale prospettiva, Cristiana Bianco propone una vera e propria rassegna ragionata delle sue pronunce riguardanti i vari aspetti della tutela della libertà personale e della vita detentiva (pubblichiamo in questo numero la prima parte della rassegna che verrà completata nel numero successivo).

Infine, inauguriamo due rubriche e ne riprendiamo un'altra che avevamo temporaneamente sospesa, quella sui *prison movies*. In quest'ultima, presentiamo un'opera cinematografica che non fa parte dei film carcerari, ma che affronta un tema strettamente inerente alla giustizia penale: il mondo della polizia che si occupa di ordine pubblico, nella ricostruzione fornitaci da Stefano Sollima in *A.C.A.B.* Una rappresentazione per certi aspetti discutibile di quel mondo, ma il cui valore documentaristico è senza dubbio assai rilevante, tanto da far rimpiangere l'assenza di lavori di questo tipo anche su altri corpi di polizia, ad esempio quello della polizia penitenziaria (anche rispetto a ciò, il caso Asti potrebbe fornire spunti molto interessanti).

Le due nuove rubriche sono dedicate, la prima, a contributi saggistici di autori non italiani aventi un respiro internazionale; abbiamo dato spazio in questo numero a un amico di vecchia data di Antigone (che da questo numero ci onora anche della sua presenza nel nostro comitato scientifico), pubblicando il testo della relazione che Loïc Wacquant svolse a Roma alla Camera dei deputati nel maggio 2011, in occasione del ventennale della nostra associazione. La seconda, intitolata *Dibattiti in corso*, riguarda invece temi dell'attualità penalistica sui quali ricerche empiriche si siano esercitate suscitando discussioni all'interno della comunità scientifica (sia dei sociologi del diritto che degli operatori del diritto). In questo numero trattiamo della questione dell'obbligatorietà dell'azione penale e della selettività del processo di criminalizzazione nella fase pre-dibattimentale a partire da una indagine effettuata qualche anno fa dal sottoscritto e dal suo gruppo di ricerca (in particolare Cecilia Blengino e Giovanni Torrente). Un tema, credo, di grande attualità perché tocca il delicato e sempre cangiante rapporto tra legislatore, magistratura e forze dell'ordine, in quella decisiva fase del processo di criminalizzazione nella quale le notizie di reato da semplici documenti cartacei si trasformano nella dura realtà materiale del circuito penale e penitenziario.

DIRITTI RECLUSI



LA CORTE SUPREMA DEGLI STATI UNITI E L'ORDINE ALLA CALIFORNIA DI RIDURRE IL NUMERO DEI PRIGIONIERI: HUMANITARIANISM O "HUMONETARIANISM"?

Elisabetta Grande

Il 23 maggio 2011, con il caso Brown v. Plata, la Corte suprema degli Stati Uniti conferma la riduzione del numero dei detenuti imposta due anni prima al governatore della California da una Corte distrettuale federale. Si tratta di un ordine di ridimensionamento della popolazione carceraria che coinvolge un numero di prigionieri oscillante fra i 33.000 e i 40.000. La pronuncia della Corte suprema federale, che dichiara crudeli e inusuali le condizioni in cui viene scontata la pena nelle prigioni californiane, va oltre il pur dirimpente comando di riduzione del numero dei carcerati. Con Brown v. Plata, la Corte suprema federale sancisce, infatti, la sconfitta di un modello di pena fondato sulla tolleranza zero e sulla neutralizzazione dei condannati, aprendo la via a un cambiamento di rotta nelle politiche criminali statunitensi. La possibilità che una tale inversione si realizzi, però, sembra amaramente dipendere più dal perdurare della crisi economica in atto che dall'effettivo riconoscimento del valore della dignità umana.

Keywords: Stati Uniti, pena, carcere, diritti umani.

1. Introduzione

Il 23 maggio 2011, con il caso *Brown v. Plata* [131 S. Ct. 1910 US Cal. (2011)], la Corte suprema degli Stati Uniti (sia pure con una risicata maggioranza di 5 a 4¹) conferma l'ordine di riduzione del numero dei prigionieri impartito al governatore della California il 4 agosto 2009 da una

¹ L'opinione è redatta dal giudice Kennedy e firmata dai giudici Ginsburg, Breyer, Sotomayor e Kagan. Dissentono, per ragioni differenti, da un lato, i giudici Scalia e Thomas e, dall'altro, i giudici Alito e Roberts.

Corte distrettuale federale nel caso *Coleman/Plata v. Schwarzenegger* (2009 WL 2430820, E.D. Cal.). Si tratta di una decisione di forte impatto e di grandissima portata: “forse la più radicale ingiunzione mai pronunciata da una Corte nella storia della nostra nazione”, dice il giudice Anthony Scalia dissentendo (*Brown v. Plata*, p. 1950). Non è certo la prima volta che una Corte federale impone a uno Stato di migliorare le condizioni delle proprie carceri o di ridurre il numero dei detenuti. È però la prima volta che un ordine di ridimensionamento della popolazione carceraria è pronunciato dalla Corte suprema federale e soprattutto è la prima volta che un tale ordine riguarda un numero di carcerati così imponente. Portare nel giro di due anni le proprie prigioni (non le *jails*) a operare al 137,5% della loro capienza regolamentare totale, secondo il dettame delle due Corti, significa, nel 2009, per la California ridurre di circa 40.000 unità il popolo delle sue carceri; nel 2011, giacché il numero dei detenuti nel frattempo si è ridotto, significa ridurlo di 33.000 unità circa. Si tratta di numeri ingentissimi, che fanno delle decisioni in questione un *unicum* nella storia della giurisprudenza americana. Soprattutto, ed è questo forse l’aspetto più interessante, la decisione *Brown v. Plata* cade in un momento di estrema difficoltà economica per la California e per l’intero Paese, ciò che le conferisce un’opportunità davvero singolare di offrire il destro a un cambiamento di rotta radicale della politica criminale non solo californiana, ma addirittura americana. Dopo più di trent’anni di tolleranza zero e pene altissime senza scopi rieducativi di sorta, il pendolo sembra finalmente invertire direzione, spinto indietro dalla crisi e da decisioni come *Brown v. Plata*, che sanciscono la sconfitta di un sistema di carcerazione di massa senza fine.

2. Injunctions e mandamus nella storia delle carceri americane

L’ingiunzione rivolta dalla Corte suprema federale al governatore della California di portare a un livello di densità accettabile la popolazione delle prigioni del suo Stato va inquadrata in un più ampio contesto, che dia conto tanto dell’uso negli Stati Uniti dello strumento giudiziario nella lotta per il miglioramento delle condizioni carcerarie, quanto delle sue effettive conseguenze.

Il ricorso da parte dei detenuti (spesso tramite *class actions*) alle Corti di giustizia, per ottenere – nei confronti dei direttori delle carceri o dei governatori degli Stati – ordini volti a rimediare alle pessime condizioni igienico-sanitarie degli istituti di pena o alle vessazioni e maltrattamenti negli stessi regolarmente perpetrati, risale al lontano 1971. Nell’ottobre di quell’anno Frank Johnson, giudice della Corte distrettuale dell’Alabama, ricevette una

nota scritta a mano da un detenuto di quello Stato, tal N.H. Newman, che descriveva attraverso dettagli scioccanti l'inadeguatezza delle cure mediche prestate ai carcerati nel penitenziario in cui era recluso. Prima di allora le corti federali avevano sempre negato che casi del genere potessero integrare ipotesi di violazione dell'ottavo emendamento della Costituzione federale, nella parte in cui proibisce le pene crudeli e inusuali. Frank Johnson, però, la pensò diversamente e, ritenendo costituzionalmente illegittime le condizioni di pena descritte da Newman, aprì la via alle innumerevoli richieste di ingiunzione per violazione della Costituzione che da allora in poi dovettero pervenire alle Corti federali (J. Bass, 2003). Le denunce da parte dei detenuti di quasi tutti gli Stati dell'Unione delle condizioni di violenza, sovraffollamento, cibo andato a male e metodi di punizione brutali perpetrati nei rispettivi istituti di pena, assunsero la forma di *class actions* volte a ottenere ordini giudiziari (cd. ordini di *mandamus* o *injunctions*), che obbligassero i governatori degli Stati o i direttori delle carceri a prendere le adeguate contro misure per porre rimedio all'illegalità della situazione. Nel 1993 erano già diventati 41 gli Stati i cui istituti penitenziari si trovavano in stato di sorveglianza speciale giudiziaria federale, perché giudicati fuori dalla legalità costituzionale². Il "commissariamento" da parte dei giudici dell'amministrazione penitenziaria era destinato a durare per tutto il tempo necessario ad assicurare il pieno ripristino della legalità dell'esecuzione della pena: soltanto successivamente le Corti avrebbero chiuso il caso, liberando i destinatari dell'ingiunzione dalla spada di Damocle di un possibile *contempt of court*, ossia di una possibile realizzazione del reato di disobbedienza nei confronti della Corte.

Apparentemente capace di risolvere al meglio il problema delle pessime condizioni carcerarie in cui versava e versa il sistema statunitense, il meccanismo delle ingiunzioni federali nei confronti dei responsabili amministrativi delle carceri illegali nasconde tuttavia un risvolto amaro, che trasforma quella che può sembrare una vittoria dei carcerati e dei loro avvocati in una loro reale sconfitta. Al di là, infatti, della celebrazione di un assetto giuridico-istituzionale a produzione dal basso delle sue regole, attraverso l'agone giudiziario (il cd. *adversarial legalism*), e della sua apparente efficacia nel garantire i detenuti contro una pena crudele e inusuale, grazie anche alla lodata indipendenza di pensiero dei suoi giudici (R.A. Kagan, 2001, in particolare pp. 20-22), l'*American way* di soluzione dei problemi carcerari ha di fatto prodotto risultati di

² Nel 2000 gli istituti penitenziari della nazione sottoposti a controllo giudiziario (e obbligati a ridurre il numero dei prigionieri oppure a rispettare ordini di miglioramento delle condizioni detentive) erano uno su cinque (J.J. Stephan, 2005, p. 3 e tavola 7).

ordine opposto a quelli declamati. Di fronte a una crescita della popolazione carceraria senza precedenti nella storia dell'umanità, quale quella che si è realizzata dalla metà degli anni Settanta a oggi negli Stati Uniti (dove il numero dei detenuti è da allora aumentato del 750%), la lotta per il miglioramento delle condizioni carcerarie si è rivelata strumentale non alla riduzione del numero dei carcerati, ma al contrario, al suo aumento. L'effetto principale delle cause intentate contro governatori degli Stati e direttori degli istituti di pena per combattere la ragione prima di ogni violazione dei diritti dei detenuti, ossia il sovraffollamento carcerario, è stato infatti quello di alimentare la costruzione di nuovi istituti di pena, ciò che a sua volta ha incoraggiato la produzione normativa di previsioni penali sempre più "carcerogene", le quali – in una spirale senza fine – hanno prodotto il rapido sovraffollamento delle nuove carceri e quindi l'avvio di nuove illegalità (H. Schoenfeld, 2010). «Promuovendo la piacevole idea di una "prigione legale", il movimento di lotta per i diritti dei detenuti sembra aver spianato la strada a pene e politiche criminali sempre più severe», dice chi ha studiato a fondo i risultati delle battaglie dei detenuti (M. Schlanger, 1999, p. 2036; M. Feeley, V. Swearingen, 2004). D'altronde, per gli amministratori locali soggetti a *injunctions*, la via più facile ed elettoralmente più produttiva di soddisfare gli ordini delle Corti (sia sotto il profilo del consenso popolare, che degli appoggi finanziari da parte dei poteri economici forti, necessari per sostenere le costose campagne elettorali) non poteva che essere la via dell'edilizia carceraria. La costruzione di nuovi istituti di pena, si sa, rappresenta, però, un impegno a mantenere alto il numero dei carcerati e certamente l'esempio degli Stati Uniti, e in particolare della California, costituiscono la conferma più lampante di un simile assunto. Le statistiche ufficiali americane ci dicono che, per quanto dall'inizio degli anni Ottanta in poi gli Stati Uniti abbiano costruito un numero altissimo di carceri, al punto da edificarne addirittura uno alla settimana nel periodo che va dal 1985 al 1995, quegli stessi istituti penitenziari non hanno mai operato in regime di capienza regolamentare, bensì sempre, e fin dall'inizio, al di sopra delle proprie effettive capacità di spazio (*U.S. Department, Bureau of Justice Statistics, 1981-2011*). L'esperienza californiana, così come ricostruita dai giudici federali che impongono al governatore una drastica riduzione del numero totale dei prigionieri dello Stato, è, d'altronde, la riprova della sconfitta di una strategia in fatto di pene che punti alla costruzione di nuove carceri, nella convinzione di poter così risolvere il problema della violazione dei diritti fondamentali dei detenuti. Una tale sconfitta, che coinvolge peraltro lo stesso meccanismo di controllo giudiziario delle condizioni di espiazione della pena detentiva, è sottolineata con forza dalle parole dei giudici delle Corti, di primo e di secondo grado, nel caso di cui qui si discute.

Le due *class actions*, con le quali i carcerati della California denunciano la violazione dei loro diritti fondamentali, e che trovano definizione con le già citate decisioni *Coleman/Plata v. Schwarzenegger* e *Brown v. Plata*, risalgono addirittura al 1990 e al 2001. Nel primo caso (*Coleman*) la violazione lamentata riguarda l'inadeguatezza delle cure prestate ai malati mentali; nel secondo caso (*Plata*) sono le carenze sotto il profilo delle cure mediche offerte alla generalità della popolazione carceraria a essere poste al centro della protesta legale. In entrambe le ipotesi le Corti distrettuali federali adite ritengono che la situazione di forte incuria e trascuratezza dei detenuti, sotto l'aspetto medico-sanitario, sia tale da rendere costituzionalmente illegittima la condizione di espiazione della pena nelle prigioni californiane. L'intero sistema penitenziario statale viene così messo sotto sorveglianza giudiziaria. Sono decine e decine gli ordini impartiti dalle Corti all'amministrazione della California affinché venga posto rimedio all'illegalità della condizione detentiva. Uno *Special Master*, nel caso *Coleman*, e un *Receiver*, nel caso *Plata*, vengono incaricati, rispettivamente nel 1995 e nel 2006, di monitorare gli sforzi effettuati dall'amministrazione carceraria per obbedire agli ordini ricevuti. I tentativi di assicurare un trattamento sanitario dignitoso all'interno delle prigioni della California falliscono tuttavia miseramente e, dopo quattordici anni in un caso, e tre anni nell'altro, di supervisione da parte di un commissario speciale trascorsi senza alcun risultato, gli attori decidono di riunire le due cause e di far intervenire una Corte distrettuale comune, formata – secondo i dettami della legge del 1996³ – da tre giudici, per richiedere in via di *extrema ratio* un ordine di riduzione della popolazione carceraria. Nel 2009 la Corte distrettuale comune dà loro ragione ed emana, in primo grado, l'ordine di ridimensionamento del numero dei carcerati di

³ Si tratta del *Prison Litigation Reform Act* (PLRA). Oltre a inserire, alla sezione 18 U.S.C. (*United States Code*) §3626, una serie di nuovi requisiti stringenti perché una Corte federale possa emanare un ordine di riduzione del numero dei carcerati (giudicati tutti integrati nel caso *Brown v. Plata*), il PLRA del 1996 rende molto più difficile l'accesso alle Corti federali ai detenuti che lamentano la violazione dei loro diritti. Con la sezione 42 U.S.C. § 1997 e (a), il PLRA introduce, infatti, l'obbligo di esaurimento di tutti i ricorsi interni alla struttura carceraria prima che le Corti federali possano prendere giurisdizione sulla richiesta di un detenuto; con la sezione 28 U.S.C. § 1915 (b) il PLRA impone, poi, che le spese giudiziarie della richiesta siano sostenute dal detenuto, e, in base alla sezione 28 U.S.C. § 1915 (g), che le spese non possano essere sostenute a rate, se in precedenza per tre volte il detenuto ha sollevato questioni che sono state rigettate. Inoltre, in base alla sezione 42 U.S.C. § 1997 e (e), non si possono chiedere i danni morali (psicologici o emotivi) a meno che non si possano provare anche lesioni e danni di tipo materiale (fisico).

cui si è detto. È il sovraffollamento, infatti, la causa principale del fallimento di tutti i tentativi di miglioramento della situazione medico-sanitaria nelle prigioni californiane e ciò, come fa notare la Corte distrettuale in *Coleman/Plata v. Schwarzenegger* (p. 19 ss.), nonostante l'aggressiva politica di edilizia penitenziaria messa in opera in quello Stato a partire dalla metà degli anni Ottanta. Dal 1985 al 1998 il numero dei posti letto nelle prigioni californiane cresce, infatti, da 29.042 a circa 80.000; ma, mentre il numero degli istituti di pena e il danaro investito nell'edilizia e nella gestione carceraria aumentano esponenzialmente (fra il 1984 e il 1989 vengono costruite tante carceri quante ne erano state costruite nei cento anni precedenti!), ancora di più cresce il numero dei detenuti. Nell'ottobre del 2006 essi raggiungono l'imponente cifra di 170.000, a fronte dei 20.000 carcerati della metà degli anni Settanta, con l'ovvio risultato che, come sottolinea la Corte nel 2009: «sono ormai più di venticinque anni che la popolazione carceraria della California supera di molto la capienza regolamentare del sistema penitenziario statale» (*Coleman/Plata v. Schwarzenegger*, p. 23).

3. Le trasformazioni americane della pena e dei poveri

È, come noto, la doppia trasformazione subita dalla pena in California (e in tutti gli Stati Uniti), paradossalmente agevolata – come si è visto – dalle battaglie giudiziarie per il miglioramento delle condizioni carcerarie, a spiegare l'aumento del popolo delle carceri. Da un canto, da pena con finalità general-preventiva, retributiva e rieducativa, essa diventa una pena con fini esclusivamente di neutralizzazione, ossia di esclusione sociale, di chi è presunto socialmente pericoloso. D'altro canto, e di riflesso, da strumento volto (almeno teoricamente) a soddisfare gli interessi della collettività, la pena in California (così come in tutti gli Stati Uniti) diventa funzionale al profitto di quei pochi che da un carcere con puri fini di esclusione sociale traggono ingenti guadagni (il cd. *prison industrial complex*).

La prima trasformazione prende avvio alla fine degli anni Settanta, per accentuarsi negli anni Ottanta, Novanta e inizi Duemila.

Nel 1977 il sistema sanzionatorio penale californiano da indeterminato diventa determinato. La tradizionale discrezionalità del giudice e dell'autorità correzionale in fase di commisurazione della sanzione penale, che ne consente una modulazione in ragione delle innumerevoli variabili individuali e della capacità riabilitativa del singolo, viene sostituita dalla rigida determinazione legislativa della quantità di pena da applicare e scontare, calibrata anche sui precedenti penali del reo. Il *parole*, ossia la supervisione di coloro che vengono scarcerati, che originariamente si accompagna al rilascio anticipato,

diventa la norma per ogni rilascio a termine e le violazioni tecniche dello stesso, come essere arrivati in ritardo al controllo quotidiano o aver fallito un test dell'urina, sono ragione di un ulteriore periodo di detenzione.

A partire dagli anni Ottanta, poi, in California, così come peraltro in tutti gli Stati Uniti, a ogni evento di cronaca, debitamente enfatizzato dai media, corrisponde una richiesta di alta penalità da parte della gente, prontamente tradotta in termini di minimi di pena obbligatori da un legislatore alla ricerca di consenso popolare. In relazione a singole fattispecie penali vengono così via via stabilite soglie minime, in genere altissime, al di sotto delle quali il giudice non può scendere nel commisurare la sanzione detentiva. Se il reato è pericoloso, è questa la logica, è pericoloso il suo autore e la pena, necessariamente severa, deve neutralizzare il colpevole tenendolo in prigione il più a lungo possibile.

La spinta verso la trasformazione della pena in strumento di pura neutralizzazione del condannato non si arresta. Nel 1994, la vicenda di una ragazzina, Polly Klaas, rapita e uccisa da un pregiudicato, dà luogo a un referendum propositivo che, con il 72% dei consensi, impone l'introduzione della più severa fra le leggi del *terzo sbaglio* (cd. *three strikes and you are out laws*) del Paese. Al secondo reato, anche se bagatellare, quando il primo è grave o violento, la pena raddoppia per legge. Al terzo reato, pur di lieve entità, quando i primi due sono gravi o violenti, la pena è obbligatoriamente l'ergastolo (con un periodo minimo di detenzione prima del quale non può essere concesso il *parole* – che comunque viene concesso con estrema parsimonia – che nella migliore delle ipotesi è di venticinque anni). Per reato grave si intende un reato che la legge indica come tale e nella definizione legislativa di reato grave sono per esempio inclusi il furto in appartamento o l'incendio di cassonetti dell'immondizia. È questa la previsione normativa, che nel giro di quattro anni porta nelle prigioni californiane 40.000 detenuti, presunti socialmente pericolosi per legge, che devono scontare pene lunghissime o a vita per aver rubato una scatola di vitamine, una fetta di carne o essere entrati affamati in una mensa alla ricerca di cibo (E. Grande, 2007).

Ancora, all'inizio del nuovo secolo la ferocia del sistema sanzionatorio californiano si scaglia contro i ragazzini, che, pericolosi nell'immaginario collettivo per le loro *gang*, per legge sono sottratti al giudizio dei tribunali minori e diventano punibili con le stesse pene degli adulti, sol che il Pubblico ministero così decida.

Pene detentive lunghe o lunghissime per tutti (adulti e bambini), per fatti gravi e non gravi, da scontare duramente, per intero e senza i programmi riabilitativi del passato, relegati ormai alla sfera del patetico buonismo: è questo il nuovo panorama sanzionatorio del diritto penale californiano. Sproporzio-

nata rispetto alla gravità del fatto e senza finalità rieducative, la nuova pena non ha più neppure uno scopo di deterrenza generale, giacché chi commette il terzo reato non è sicuramente disincentivato dal commettere un reato più grave da una legge che in ogni caso lo punisce con l'ergastolo.

La nuova pena *neutralizzatrice* porta con sé un aumento esagerato del numero dei carcerati; più, però, si risponde alla crescita della popolazione carceraria con le carceri, più crescono i carcerati. Più crescono le carceri e i carcerati, d'altronde, più i californiani si impoveriscono. La proposta di bilancio dello Stato della California per il 2011-2012 riporta per il sistema correzionale una spesa di quasi dieci miliardi di dollari (*Enacted Budget - Corrections and Rehabilitation*, 2011). Se la collettività soffre economicamente per le sue prigioni e i detenuti soffrono fisicamente e psicologicamente per la disumanità delle stesse, la nuova pena neutralizzatrice produce, tuttavia, effetti positivi per chi dalla crescita della popolazione carceraria ci guadagna. Si tratta di coloro che costruiscono le carceri, che le gestiscono privatamente e che riforniscono di beni e servizi i carcerati⁴. Una buona parte dei miliardi che i californiani spendono per le loro prigioni finiscono, infatti, ai fornitori privati di beni e servizi carcerari (*California Department of Corrections and Rehabilitation*, 2010)⁵. Questi ultimi potranno così avvantaggiarsi della presenza dei tantissimi poveri e poverissimi che abitano i penitenziari, i quali da soggetti non redditizi se liberi (perché troppo poveri per consumare) si trasformano in consumatori forzati quando vengono messi dietro le sbarre.

È questa la seconda mutazione della pena: da strumento (teoricamente) al servizio dei più, essa diviene un dispositivo funzionale al profitto di pochi.

4. L'ora della svolta: *Coleman/Plata v. Schwarzenegger* (2009) e *Brown v. Plata* (2011)

Al di là della portata epocale dal punto di vista del numero dei detenuti coinvolti nel ridimensionamento della popolazione carceraria ordinato dalle due decisioni federali *Coleman/Plata v. Schwarzenegger* (2009) e *Brown v. Plata* (2011), è la lucida analisi, in esse contenuta, del fallimento della politica criminale statunitense dell'ultimo trentennio, basata sulla tolleranza zero e

⁴ Anche se occorre osservare come in California, nel 2009, la percentuale della popolazione reclusa in carceri gestite privatamente rappresenti solo l'1.4% del totale: nulla in confronto al 43.3% del New Mexico (H.C. West, W.J. Sabol, S.J. Greenman, 2010, tavola n. 20).

⁵ Per i dati sulla ripartizione delle spese del sistema correzionale a livello nazionale cfr., invece: J.J. Stephan, 2004.

sulla neutralizzazione del condannato, a costituirne l'esplosiva novità. Nonostante, infatti, le prigioni californiane abbiano operato sotto controllo giudiziale per ben diciannove anni, lo Stato californiano non abbia mai smesso di realizzare nuovi posti letto per i detenuti e molti reclusi siano stati trasferiti nel tempo in altre giurisdizioni, la situazione carceraria che in *Coleman/Plata* e *Brown* i giudici federali si trovano a considerare è talmente irrispettosa dei diritti umani da costringerli a valutare le condizioni di detenzione nelle prigioni della California crudeli e inusuali.

Il quadro che le Corti hanno di fronte è di un sovraffollamento delle prigioni (durato in questi termini per almeno undici anni) del 200% della loro capienza regolamentare, con punte, nei centri dei nuovi giunti, del 300%. Le conseguenze, accertate in giudizio, sono che il personale in generale e quello medico in particolare è sottodimensionato, quest'ultimo spesso addirittura quasi del 50% rispetto al minimo indispensabile; le medicine mancano, le malattie si diffondono, la violenza cresce, le infermità mentali si acquiscono o si manifestano maggiormente e le cure sono spesso impossibili da prestare. I prigionieri sono stipati in luoghi non costruiti per ospitare detenuti: in una palestra di media dimensione possono essere rinchiusi fino a duecento detenuti, con solo due guardie che se ne fanno carico e un bagno per ogni cinquantaquattro persone. A causa della mancanza di letti, prigionieri con istinti suicidi stanno per lunghi periodi senza bagno in gabbie grandi quanto una cabina del telefono. Uno psichiatra testimonia di aver trovato in una di queste gabbie un detenuto malato di mente, tenuto lì per più di 24 ore, immerso nella propria urina, incapace di reagire e quasi catatonico. Alla sua domanda del perché fosse lì, la risposta era stata: "non c'è altro posto". Il tasso di suicidi raggiunge conseguentemente il livello di uno per settimana. Tutti i malati, mentali e non, sono in grande misura abbandonati a se stessi, soffrono a lungo e almeno una morte ogni sei o sette giorni potrebbe essere facilmente evitata, se le carenze del sistema sanitario carcerario non fossero così gravi. Queste, in estrema sintesi, le agghiaccianti risultanze del processo (*Brown v. Plata*, p. 1924 ss.).

Senza cure mediche e senza spazio vitale i detenuti californiani scontano, dunque, la pena in condizioni disumane e per questo, secondo la Corte suprema federale, costituzionalmente illegittime. Una mera riduzione del numero di carcerati, però, pur indispensabile nell'immediato per un ritorno a condizioni di legalità della pena, non rappresenta la vera soluzione al problema, sembrano dire i giudici della Suprema istanza federale. Occorre un'inversione di rotta, che almeno in parte abbandoni la logica neutralizzante della politica criminale californiana, che costituisce la vera causa del sovraffollamento e della disumanità del carcere. Maggior uso delle sanzioni alternative

alla detenzione (in fase tanto di cognizione che di esecuzione), recupero dei condannati alla società attraverso trattamenti e programmi di reinserimento, ritorno a una maggior discrezionalità nella commisurazione della pena, sono le dirimenti indicazioni, sia pur in via di *ober dictum*, dei giudici federali al legislatore della California (*Brown v. Plata*, p. 1943). Un completo rovesciamento di posizione, si direbbe, anche se indiretto (perché ora la questione affrontata non è quella della proporzionalità fra gravità del fatto e pena, ma delle drammatiche condizioni carcerarie), rispetto alla decisione del 2003, in cui la Corte suprema federale si era astenuta dal dichiarare costituzionalmente illegittima la legge californiana del terzo strike. Di fronte all'ipotesi di due recidivi reiterati condannati all'ergastolo per aver rispettivamente rubato due mazze da golf e nove videocassette, la Corte suprema degli Stati Uniti aveva allora ritenuto di non poter scorgere un contrasto fra la legge *three strikes and you are out*, in base alla quale i ricorrenti erano stati puniti, e l'ottavo emendamento della Costituzione. Il fine della pena, aveva detto la Corte nel 2003, è stabilito non dalla Costituzione, ma dal legislatore e se, come nel caso della California, il parlamento statale, di fronte al delinquente professionale, per proteggere la sicurezza collettiva ha accolto quale scopo della pena quello della sua neutralizzazione, ciò rientra nell'ambito di legittime scelte di politica criminale (*Ewing v. California*, 123 S. Ct. 1179, p. 1187, 2003). Anche con la pronuncia *Brown v. Plata* la Corte suprema affronta il tema della sicurezza collettiva, ma questa volta indica come la stessa sia altresì assicurabile attraverso strumenti diversi dal carcere e soprattutto nega che la sua tutela possa essere anteposta alla dignità umana. In tempi di gravissima crisi economica dello Stato della California e del Paese (per non dire dell'Occidente) tutto, la Corte suprema – aspramente criticata da chi come Scalia pensa che con decisioni come questa essa si sostituisca indebitamente al legislatore statale – sembra registrare e al tempo stesso promuovere il mutamento, in parte già atto negli USA, nei confronti di una filosofia di reclusione dura e pura. Le casse pubbliche sono, infatti, troppo vuote per continuare nell'operazione di trasferimento di danaro dalla collettività al privato e, dopo oltre trent'anni di carcerazione di massa, la strategia dei politici non è più di essere *tough on crime*, ma *smart on crime*. Nel 2009, per la prima volta dopo trentotto anni, la popolazione carceraria degli Stati dell'Unione nel suo complesso (anche se non quella dell'ordinamento federale) diminuisce, dando avvio a un *trend* che pare continuare (*The Pew Center on the States*, 2010; P. Guerino, P.M. Harrison, W.J. Sabol, 2011). Alcuni Stati cominciano ad adottare politiche criminali di depenalizzazione, eliminazione delle leggi del terzo strike, cancellazione dei minimi di pena obbligatori, riduzione degli arresti per droga o della carcerazione cautelare e abbreviazione della pena in ipotesi di buona con-

dotta. Le sanzioni alternative alla detenzione riprendono lentamente vigore, insieme a un sempre meno timido messaggio rivolto al grande pubblico che la recidiva e la criminalità spesso si combattono meglio *senza* piuttosto che *con* il carcere, così come *senza* e non *con* il carcere si raggiungono più efficacemente gli obiettivi della sicurezza collettiva e del pareggio di bilancio (*American Civil Liberties Union*, 2011a; *American Civil Liberties Union*, 2011b; *The Pew Center on the States*, 2011). Una vera e propria rivoluzione culturale in fatto di pena, dunque, che tuttavia mette a nudo quanto sia facile riprendere la rotta precedente sol che la crisi economica scompaia dall'orizzonte.

5. *What next in California?*

La Corte suprema federale in *Brown v. Plata*, pur non essendosi sottratta – come si è visto – dal dare al governatore della California, Jerry Brown, indicazioni intorno alla strategia da adottare per ridurre stabilmente il numero dei detenuti, non ha potuto tuttavia imporre il modo attraverso cui, entro il maggio 2013, la California deve raggiungere una densità della sua popolazione carceraria pari al 137,5% della capienza regolamentare delle prigioni. Qualora lo avesse fatto avrebbe senz'altro invaso un ambito che spetta costituzionalmente solo al legislatore statale. La riduzione imposta, dunque, come sottolinea più di una volta la stessa Corte suprema, si può ottenere in qualsiasi maniera la California voglia realizzarla: mandando per esempio subito liberi 33.000 detenuti (ciò che equivale alla chiusura di sette stabilimenti carcerari), ma anche – e ancora una volta – con la costruzione di nuove carceri oppure con il trasferimento dei carcerati californiani altrove. La situazione economica dello Stato, tuttavia, non consente né di realizzare nuovi posti letto né soprattutto di continuare ad alimentare il meccanismo di produzione di carcerati. I timori di un esodo carcerario di massa, già invalsi nell'opinione pubblica grazie alle grida di allarme di alcuni parlamentari repubblicani⁶, non consigliano d'altronde neppure la via del rilascio anticipato di così tanti detenuti. Anche per Jerry Brown la via obbligata è, dunque, quella di essere *smart on crime*. Il 4 aprile 2011 il governatore firma perciò una legge (cd. *Public Safety Realignment Plan AB 109*) con la quale trasferisce pro futuro (a partire dal 1 ottobre 2011) alle contee e al sistema delle *jails* (che a differenza delle prigioni sono gestite, anche sotto il profilo economico, a livello locale e non statale) il compito di occuparsi di coloro che, condannati o rilasciati sotto

⁶ «Più di 35.000 criminali affolleranno le nostre strade invece di rimanere nelle loro prigioni», dice la senatrice Sharon Runner della contea di Los Angeles (M. Lagos, *SFGate.com*, 2 ottobre 2011).

sorveglianza (*on parole*) dopo quella data, siano stati giudicati responsabili di reati non gravi, non violenti e non a sfondo sessuale. A partire dal 2013 la fase post-rilascio sarà, inoltre, per quasi tutti i reati, di esclusiva competenza delle contee. E mentre la legge chiarisce a chiare lettere che «Nessun detenuto attualmente nelle prigioni statali sarà trasferito alle *jails* o rilasciato in anticipo», essa mette nel contempo in atto un meccanismo capace di assicurare non solo uno spostamento dei futuri carcerati dalle prigioni di Stato alle *jails* locali, ma anche e soprattutto di trasformare il sistema sanzionatorio penale californiano da un apparato carcerocentrico in un sistema basato soprattutto su misure alternative alla detenzione. Le *jails* della California sono, infatti, già oggi sovraffollate e un terzo delle stesse opera attualmente sotto vigilanza giudiziaria. Le contee sono perciò fortemente incentivate a far propri i suggerimenti, contenuti nella legge sul *Realignment*, di massima sostituzione del carcere con misure alternative. E ciò sia prima della formulazione dell'imputazione, che in fase di cautelare, che per i condannati a pene fino a tre anni di reclusione, che infine per tutte le ipotesi di violazioni tecniche del *parole*, per le quali fino a oggi la prigione era l'unico rimedio applicabile. Lavori di pubblica utilità, combinazioni di punizioni e incentivi, monitoraggio con braccialetti elettronici, carcerazioni flash (per poche ore o pochi giorni, o durante i week-end), trattamenti disintossicanti, abbinati a un aiuto nella ricerca e nel mantenimento del posto di lavoro, dei legami familiari e di un'abitazione, sono, fra le tante, alcune delle possibili alternative al carcere. Le contee sono le più attrezzate per lavorare sul territorio, dando la possibilità a chi ha violato la legge penale di rimanere all'interno di strutture libere e nell'ambito della vita familiare e lavorativa precedente. Ciò che esse risparmiano attraverso l'uso di misure alternative al carcere può, inoltre, essere investito in riqualificazione delle zone di provenienza dei più disagiati fra i condannati. Un circolo virtuoso, insomma, che crei maggior benessere e minore delinquenza, in un ritrovato spirito di recupero e solidarietà nei confronti di chi commette reati: è questo il significato del *Realignment Act* del 4 aprile 2011, che pur tuttavia si muove non nel solco del vecchio sentimento di *humanitarianism*, bensì del nuovo e venale senso di "*humonetarianism*". È comunque un passo importante, in netta contro-tendenza rispetto ai bui decenni passati, la cui effettiva possibilità di sviluppo, però, resta troppo strettamente dipendente dall'andamento della crisi economica in atto.

Lunga vita alla crisi, dunque... nella speranza che i suoi benefici effetti possano presto coinvolgere anche il nostro sistema sanzionatorio e i nostri penitenziari, prima che l'annunciato sodalizio pubblico-privato realizzi quel nuovo piano carceri, le cui nefaste conseguenze sono ormai storia nota.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

American Civil Liberties Union (2011a), *Community Safety, Community Solutions*: in www.aclu.org.

American Civil Liberties Union (2011b), *Smart Reform is Possible. States Reducing Incarceration Rates and Costs While Protecting Communities*: in www.aclu.org.

Bass Jack (2003), *Taming the Storm: the Life and Times of Judge Frank M. Johnson Jr.*, Doubleday, New York.

California Department of Corrections and Rehabilitation (2010), *Corrections, Year at Glance, Fall 2010*: in www.cdcr.ca.gov.

Enacted Budget - Corrections and Rehabilitation: in www.ebudget.ca.gov/Enacted/StateAgencyBudgets/5210/agency.html, visitato l'ultima volta il 10 novembre 2011.

Feeley Malcom, Swearingen Van (2004), *The Prison Conditions Cases and the Bureaucratization of American Corrections: Influences, Impacts and Implications*, in *Pace Law Review*, 24, pp. 433-75.

Grande Elisabetta (2007), *Il terzo strike. La prigionia in America*, Sellerio, Palermo.

Guerino Paul, Harrison Paige M., Sabol William J. (2011), *Prisoners in 2010*, U.S. Department of Justice, Bureau of Justice Statistics: in <http://bjs.ojp.usdoj.gov/index.cfm?ty=pbdetail&iid=2230>.

Kagan Robert A. (2001), *Adversarial Legalism. The American Way of Law*, Harvard University Press, Cambridge Ma.

Lagos Marisa (2011), *State's Radical Prison Reform Plan Ready to Start*, in www.SFGate.com, 2 ottobre 2011.

Pew Center on the States (2010), *Prison Count 2010. State Population Declines for the First Time in 38 Years*: in www.pewcenteronthestates.org.

Pew Center on the States (2011), *State of Recidivism. The Revolving Door of America's Prisons*: in www.pewcenteronthestates.org.

Schlanger Margo (1999), *The Courts Beyond the Hero Judge: Institutional Reform Litigation as Litigation*, in *Michigan Law Review*, 97, pp. 1994-2036.

Schoenfeld Heather (2010), *Mass Incarceration and the Paradox of Prison Conditions Litigation*, in *Law and Society Review*, 44, 3/4, pp. 731-767.

Stephan James J. (2004), *State Prison Expenditures 2001*, U.S. Department of Justice, Bureau of Justice Statistics: in <http://cacs.unlv.edu/pdfs/spe01.pdf>.

Stephan James J. (2005), *Census of State and Federal Correctional Facilities*, U.S. Department of Justice, Bureau of Justice Statistics: in <http://bjs.ojp.usdoj.gov/index.cfm?ty=pbdetail&iid=530>.

U.S. Department of Justice, Bureau of Justice Statistics (1981-2011), *Prisoners in... 1980-2010*: in <http://bjs.ojp.usdoj.gov/index.cfm?ty=pbse&sid=40>.

West Heather C., Sabol William J., Greenman Sarah J. (2010), *Prisoners in 2009*, U.S. Department of Justice, Bureau of Justice Statistics: in <http://bjs.ojp.usdoj.gov/index.cfm?ty=pbdetail&iid=2232>.

IL MECCANISMO DEL *NUMERUS CLAUSUS* TRA PARZIALI LEGITTIMAZIONI E DRASTICHE BOCCIATURE. Sinossi di due vicende concernenti l'ordinamento penitenziario tedesco e quello francese

Franco Della Casa

Il saggio ha come suo baricentro una recente sentenza del Bundesverfassungsgericht, che è pervenuto a una importante conclusione. Secondo tale organo infatti, qualora, a causa del sovraffollamento, la situazione detentiva sia tale da ledere la dignità del detenuto, a costui, in assenza di altri rimedi, va riconosciuto il diritto di ottenere la provvisoria sospensione della pena o il temporaneo congelamento dell'ordine di carcerazione. L'Autore osserva che, ferme restando talune differenze, il rimedio suggerito dai giudici di Karlsruhe evoca il meccanismo del numero chiuso, propugnato dai suoi fautori in quanto rimedio radicale contro il sovraffollamento carcerario. Operato un raffronto – per contrapposizione – con la Francia, il cui Parlamento ha da poco bocciato una proposta di legge diretta a introdurre il sistema del numero chiuso, preferendo puntare piuttosto sulla costruzione di nuove carceri, ci si interroga sulle conclusioni che da tali vicende può trarre l'osservatore italiano. Viene espresso un certo scetticismo sulla percorribilità di itinerari giurisprudenziali idonei a replicare il modello tedesco e, nello stesso tempo, si considera poco realistico l'auspicabile raggiungimento dell'obiettivo tramite un intervento del legislatore.

Keywords: Bundesverfassungsgericht, sovraffollamento carcerario, dignità, numero chiuso.

1. Un tranciante rimedio del Bundesverfassungsgericht a tutela della dignità del detenuto vittima del sovraffollamento

Questo contributo trova la sua prima ragion d'essere in una recente sentenza della Corte costituzionale tedesca (*Bundesverfassungsgericht*, in seguito *BVeG*), nella motivazione della quale è contenuta, tra l'altro, l'importante affermazione secondo cui, per scongiurare una detenzione che in concreto

risulti lesiva della dignità del condannato, deve ritenersi consentito ricorrere alla sospensione dell'esecuzione della pena detentiva o, a seconda dei casi, alla provvisoria paralisi dell'ordine di carcerazione¹.

Fermo restando che, trattandosi di un individuo fagocitato dalla più autentica delle istituzioni totali, possono essere molteplici nel corso della detenzione i fattori lesivi della sua dignità – basti pensare a talune forme di perquisizione personale o alla carcerazione di una persona diversamente abile in strutture di solito architettonicamente ostili –, vale la pena di precisare che alla base del succitato intervento del *BVG* e di altre numerose pronunce, sia del *Bundesgerichtshof* (in seguito, *BGH*), sia dei giudici che, a vario titolo, interloquiscono sull'esecuzione della pena detentiva, si colloca una situazione di sovraffollamento carcerario. Se il *punctum dolens* è quello delle celle occupate da troppe persone, bisogna peraltro aggiungere che questo dato in certi casi rileva in quanto tale, mentre in altri risulta accompagnato da una ricorrente circostanza aggravante, vale a dire dalla collocazione nella cella stessa di servizi igienici non adeguatamente separati dal resto del locale.

Quanto appena detto relativamente al sovraffollamento suggerisce di fornire talune indicazioni inerenti all'attuale dimensione di tale fenomeno in Germania, facendole precedere dall'amara constatazione che i dati desumibili dalle statistiche ufficiali, pur avendo innescato gli interventi giudiziari ai quali si è accennato, finiscono tuttavia per avere un impatto positivo sull'osservatore italiano, abituato a confrontarsi con parametri di ben più elevata e sconcertante negatività. Dallo *statistisches Bundesamt* si ricava dunque che, alla data del 31 marzo 2011, nei 186 istituti penitenziari tedeschi erano ristretti 71.200 individui²: in massima parte condannati in via definitiva (gli imputati erano infatti solo 10.864). Dalla stessa fonte si ricava altresì, da un lato, che i posti disponibili all'interno dell'intero circuito carcerario erano 77.669, dall'altro, che 46.657 detenuti erano ospitati in celle a un posto, diversamente dai restanti 23.950 detenuti i quali occupavano celle a più posti. Quanto al tasso di carcerizzazione, esso era pari a 87 detenuti ogni 100.000 abitanti³. m²

¹ Per un'analisi della sentenza, pronunciata in data 22 febbraio 2011, vds. *amplius*, § 4.

² Cfr. <http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Content/Statistiken/Rechtspflege/Justizvollzug/Tabellen/Content50/Strafgefangene,templated=renderPrint.psm>.

³ Cfr. http://www.prisonstudies.org/info/worldbrief/wpb_country.php?country=139.

2. L'inserimento della pronuncia nel contesto di appartenenza: la *privacy* del detenuto durante le ore notturne

Come si è già osservato, le divergenze rispetto ai corrispondenti parametri italiani risultano marcate sotto svariati profili: non può non stupire il ridotto numero degli imputati *in vinculis*, che invece da noi supera il 41% della popolazione detenuta, al pari dell'esiguo tasso di carcerizzazione che, per quanto concerne l'Italia, viene stimato in termini di 110 detenuti ogni 100.000 abitanti. Il dato che più colpisce è tuttavia quello relativo al rapporto tra il numero totale dei detenuti (71.200) e il numero dei posti carcere (77.669), rapporto dal quale emerge un'eccedenza dei secondi rispetto ai primi⁴.

Ciò nonostante, come si è ricordato, i giudici tedeschi sono stati frequentemente chiamati a pronunciarsi su ricorsi dei detenuti che hanno agito contro i ministri della giustizia dei vari *Länder*, vuoi lamentando un indebito sovraffollamento della loro cella, vuoi sostenendo addirittura che tale indebito sovraffollamento, di per sé o in congiunzione con altri elementi negativi, si risolveva in una detenzione contraria alla dignità dell'uomo, a un valore cioè tanto importante da essere riconosciuto nell'art. 1 comma 1 del *Grundgesetz*⁵. Per eliminare sul nascere il sospetto di una contraddizione rispetto a quanto si è precisato circa l'esuberante capienza che caratterizza attualmente il sistema penitenziario tedesco, può essere opportuno rammentare sia che in passato – un passato anche recente – il totale della popolazione detenuta ha oscillato intorno alle 80.000 unità⁶, sia che gli eventuali squilibri tra popolazione carceraria e strutture deputate al suo contenimento vanno verificati non già su scala nazionale, ma a livello dei singoli *Länder*, dato che il settore dell'esecuzione penitenziaria rientra tra le loro competenze.

Va tenuto anche in debito conto il disposto del § 18 della legge penitenziaria (*Strafvollzugsgesetz*, in seguito *StVollzG*), il quale, diversamente dalla previsione di cui all'art. 6 della nostra legge del 1975, fissa in termini rigorosi la regola secondo cui, durante le ore notturne, il detenuto deve essere collocato in una cella singola (*Einzelunterbringung*), tranne che il medesimo abbia bisogno di aiuto o sussista un pericolo per la sua vita o per la sua

⁴ Come si ricava da <http://www.giustizia.it>, al 31 dicembre 2011, in Italia, erano ristretti in carcere 66.897 detenuti, per il cui contenimento l'apparato carcerario disponeva di 45.700 posti.

⁵ L'art. 1 comma 1 *GG* recita: «La dignità dell'uomo è inviolabile. I pubblici poteri devono rispettarla e tutelarla».

⁶ Negli anni 2003, 2004 e 2005 il numero totale dei detenuti è stato, rispettivamente, 81.176, 81.166 e 80.410 (cfr. F. Dünkel, C. Morgenstern, 2010, p. 197).

salute⁷. Al di fuori di queste ipotesi, è consentita una promiscuità nelle ore notturne solo «provvisoriamente e per uno stringente motivo» (§ 18 comma 2): un presupposto che, secondo un'interpretazione ampiamente condivisa⁸, non può consistere nella cronica situazione di sovraffollamento dell'istituto.

Per quanto concerne la *ratio* della regola che esige, durante le ore notturne, la collocazione in cella di un solo detenuto, si è concordi nel ritenere che all'origine del § 18 *StVollzG* si collochi l'intenzione del legislatore di controbilanciare la forzata e continua promiscuità, nonché l'ininterrotta sottoposizione ai controlli, che caratterizzano durante le ore diurne la giornata del detenuto. In coerenza con l'obiettivo della risocializzazione al quale è finalizzata l'esecuzione della pena detentiva (§ 2 *StVollzG*)⁹, si è ritenuto necessario garantirgli uno spazio durante il quale egli possa stare solo con sé stesso, usufruendo così, sia pure *part-time*, di quell'intimità che l'istituzione carceraria tende ad azzerare¹⁰. Inoltre, si è evidenziato lo stretto rapporto con il principio sancito dal § 3 comma 1 *StVollzG*, secondo il quale le modalità di esecuzione della pena devono avvicinarsi il più possibile alle condizioni di vita della società civile (cfr. T. Musshoff, 2008, p. 312). Qualora si rifletta su queste ragioni e, in particolare, sulla diffusa mancanza di riservatezza che connota l'ambiente carcerario, riesce agevole superare le polemiche obiezioni di coloro che, nell'assumere iniziative dirette a cancellare, o, quanto meno, a indebolire, la regola di cui al § 18 *StVollzG*, hanno ironizzato sulle eccessive premure del legislatore penitenziario, ritenendo paradossale che ci si preoccupi più dei detenuti che dei malati ricoverati negli ospedali, degli anziani ospitati in appositi centri o dei militari, visto che in molti casi queste persone condividono con altri i locali nei quali trascorrono la notte¹¹.

⁷ Anche se va tenuta presente la corposa deroga risultante dal § 201 n. 3 *StVollzG*, in base al quale, nel caso di strutture carcerarie la cui costruzione sia iniziata prima dell'entrata in vigore della legge penitenziaria, si può prescindere dall'osservanza della regola di cui al § 18 *StVollzG*.

⁸ In questo senso, cfr. la giurisprudenza e la dottrina citate da R.P. Callies, H. Müller-Dietz, 2008, p. 189.

⁹ Cfr. F. Dünkel, B. Maelicke (2004, p. 131), secondo i quali la regola fissata dal § 18 comma 1 *StVollzG* costituisce «una pietra angolare della riforma penitenziaria e una condizione essenziale per un trattamento orientato verso il reinserimento sociale».

¹⁰ Circa la *ratio* del divieto espresso dal § 18 *StVollzG*, cfr. J. Kretschmer (2005, p. 252).

¹¹ Ci si riferisce all'iniziativa del ministro della giustizia della bassa Sassonia, Heister-Neumann, esponente dell'Unione cristiana-democratica (CDU): a tale proposito, cfr. T. Musshoff (2004).

Ciò premesso, la prima questione da affrontare è quella relativa al quesito se possa ritenersi conforme ai precetti della Costituzione la collocazione pura e semplice – non caratterizzata, cioè, da cattive condizioni di detenzione – di più detenuti nella stessa cella, in violazione della regola generale stabilita dal § 18 *StVollzG*. Proprio in considerazione dell'assoluta assenza di *privacy* che si determinerebbe in seguito a tale violazione, si è propensi a non allinearsi alla posizione del *BGH*¹², e a rispondere quindi negativamente, sostenendo che, oltre alla violazione del già ricordato art. 1 *GG*, sarebbe lesa anche l'art. 2 comma 2 *GG*, il quale prevede una riserva di legge relativamente a ogni compromissione, da parte dello Stato, del benessere individuale (cfr. J. Kretschmer, 2005, p. 254; nello stesso senso, H. Theile, 2002, p. 670). Vanno però tenute presenti due eccezioni: per un verso, infatti, sono da considerare irrilevanti le situazioni di promiscuità che abbiano avuto una durata relativamente breve: si è ritenuto pertanto che la collocazione di due detenuti in una cella di m² 9,82 (con un aggiuntivo e separato angolo-bagno di m² 1,42), se protrattasi per non più di cinque mesi, possa andare esente da censure (cfr. *OLG Celle* 3 luglio 2003, in *Strafverteidiger*, 2003, p. 567); per un altro verso, si è giudicato parimenti incensurabile la mancata osservanza di quanto dispone il § 18 comma 1 *StVollzG* in quelle ipotesi in cui si sia addivenuti alla collocazione di due detenuti nella medesima cella sulla base di un loro consenso liberamente prestato¹³.

Per completare il quadro, bisogna ulteriormente specificare che, in seguito alla *Föderalismusreform* del 2006, la quale, com'è noto, ha trasferito ai *Länder* il potere di legiferare anche nel settore dell'esecuzione penitenziaria, le ragioni di carattere economico hanno avuto il sopravvento. Con la conseguenza che, in questa sorta di "gara della spilorceria"¹⁴, talune leggi penitenziarie di nuova emanazione hanno indebolito, talora sino a vanificarlo, il principio che stabilisce la collocazione di un detenuto per ogni singola cella. Una conferma si può trarre sia dal § 20 della legge penitenziaria della bassa Sassonia che, pur mantenendo ferma la regola, consente un suo non difficile svuotamento nel momento in cui ammette che sia lecita una deroga di fronte a non meglio circoscritte "condizioni spaziali" dell'istituto, sia – ancor più – dal § 20 della legge penitenziaria della Baviera, il quale fa assumere alla regola in esame il carattere di una «*Soll-Vorschrift*», ovvero di una semplice indicazione sprovvista di sanzione (cfr. J. Kretschmer, 2009, p. 2406).

¹² Ci si riferisce a *BGH* 28 settembre 2006, in *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, p. 172.

¹³ A tale proposito, vds. J. Kretschmer (2005, p. 254), il quale dà notizia di una ricerca empirica dalla quale sarebbe emerso che non pochi detenuti – circa il 20% del totale – preferirebbero evitare di essere collocati in cella da soli.

¹⁴ Esattamente in questi termini, M. Köhne (2009, p. 130).

2.1. Sovraffollamento, mancato rispetto della dignità del detenuto e conseguente quantificazione del danno da parte del giudice civile

Nella stragrande maggioranza delle ipotesi, comunque, il contenzioso tra i detenuti e i ministeri della giustizia dei singoli *Länder* è stato determinato non già da pure e semplici violazioni del § 18 *StVollzG*, ma da un sovraffollamento della cella che, di per sé o in aggiunta a una collocazione non separata dei servizi igienici (celati, tutt'al più, da un semplice paravento), è stata ritenuta lesiva della dignità umana dei suoi occupanti.

Di fronte a situazioni di questo tipo la tutela più diretta di cui può avvalersi il detenuto è quella di un ricorso al giudice dell'esecuzione (*Strafvollstreckungskammer*) ai sensi del § 109 *StVollzG*¹⁵, con l'obiettivo di ottenere una pronuncia che imponga all'organo amministrativo di trasferire il ricorrente in una cella a sua totale disposizione. Va detto, tuttavia, che questo tipo di iniziative non è risultato efficace, essendo quasi sempre rimasta lettera morta la decisione che ha accolto il ricorso del detenuto. La mancata ottemperanza, se in larga misura può essere ricondotta alla situazione di sofferenza – quanto alla disponibilità di posti – dell'intero circuito carcerario del singolo *Land*, sofferenza suggestivamente rappresentata dagli organi amministrativi con l'affermazione secondo cui «di fronte al niente persino l'imperatore deve rassegnarsi alla perdita del suo diritto» (J. Kretschmer, 2005, p. 251), ha in effetti radici più profonde: dovendo essa venire ricollegata a un generale atteggiamento di non collaborazione dell'apparato amministrativo carcerario riguardo ai provvedimenti giudiziari che abbiano dichiarata fondata una qualsiasi pretesa del detenuto ricorrente¹⁶. All'osservatore italiano il fenomeno è ben noto, visto che l'inadempienza delle decisioni della magistratura di sorveglianza da parte degli organi carcerari è una costante che si è protratta – o, meglio, che si sta protraendo – nel tempo: dall'entrata in vigore della legge penitenziaria sino ai giorni nostri, non ostante che la Corte costituzionale, prima con la sentenza n. 26/1999 e, più recentemente, con la sentenza n. 266/2009 (cfr. C. Renoldi, 2009, p. 3779), si sia pronunciata nel senso del carattere vincolante delle decisioni rese dal magistrato di sorveglianza, il cui ruolo

¹⁵ Circa la praticabilità di tale iniziativa, OLG Celle 3 luglio 2003, in <http://app.olg-ol.niedersachsen.de/efundus/volltext.php4?id=3453>; cfr. altresì R.P. Callies, H. Müller-Dietz, 2008, p. 527 ss.

¹⁶ Relativamente a tale incongruenza del sistema, cfr. H.E. Müller (2011); più in generale, sulla *Renitenz der Strafvollzugsbehörden*, cfr. K. Laubenthal (2008, p. 496); J. Feest, W. Lesting, P. Selling (1997, p. 9 ss.).

di controllore della legalità all'interno del carcere risulterebbe altrimenti meramente esornativo¹⁷.

Tornando al panorama tedesco e tenendo presente quanto si è sottolineato a proposito della resistenza degli apparati amministrativi nei confronti delle decisioni che hanno loro imposto di rimuovere situazioni carcerarie lesive della dignità del detenuto, si deve considerare quasi una mossa obbligata il passo successivo compiuto dalle vittime di tali situazioni. Le quali si sono rivolte al giudice civile chiedendo un indennizzo, ai sensi del § 839 del *bürgerliches Gesetzbuch* (in seguito, *BGB*), per i danni a esse derivati dalla violazione del dovere di ufficio gravante sulle autorità carcerarie. Anche laddove accerti una situazione detentiva concretizzante una violazione della dignità dell'uomo, la giurisprudenza, adeguandosi a una impostazione chiaramente espressa dal *BGH*¹⁸, non perviene tuttavia automaticamente al riconoscimento di una riparazione pecuniaria: questo risultato viene ricollegato a un articolato censimento dei vari elementi che caratterizzano il singolo caso, quali, ad esempio, la durata della detenzione *contra legem*, nonché l'importanza e l'ampiezza della situazione lesiva.

Questa valutazione presuppone ovviamente un accertamento di carattere preliminare. Così dicendo, si vuole sottolineare che è la giurisprudenza ad avere elaborato i parametri quantitativi minimi da rispettare relativamente allo spazio di cui deve disporre il singolo detenuto all'interno della cella: anzi, volendo essere più precisi, è la giurisprudenza che ha compilato una sorta di *libro nero* in cui sono state via via inserite situazioni detentive caratterizzate da standard ritenuti tali da violare la dignità del detenuto. Mentre, infatti, il progetto alternativo di legge penitenziaria, elaborato nel 1973 da un gruppo di professori universitari (cfr. J. Baumann, 1974), muovendo dalla regola-base di un solo detenuto per ogni cella, stabiliva nel § 10 comma 3 che la superficie di quest'ultima non doveva essere inferiore a 10 m² e che la sua larghezza minima non poteva scendere sotto m. 2,40, lo *StVollzG* omette qualsiasi indicazione di questo tipo. Infatti, sulla falsariga di quanto

¹⁷ In senso critico circa la mancanza di strumenti che conferiscano alle decisioni della magistratura di sorveglianza efficacia vincolante nei confronti dell'amministrazione penitenziaria, cfr. le riflessioni svolte nell'ambito della discussione davanti alla VI Commissione del CSM nella seduta del 24 marzo 2010, in *Carcere, magistrati di sorveglianza*, CSM, in *Questione giustizia*, 2010, p. 215 ss.

¹⁸ Cfr. *BGH* 4 novembre 2004, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2005, p. 58, in cui la Suprema Corte ha sostenuto che una detenzione di soli due giorni, pur se caratterizzata da condizioni contrarie al valore garantito dall'art. 1 della Legge fondamentale, non pone le premesse per un risarcimento del danno. Nello stesso senso, *OLG Köln* 8 ottobre 2009, in *Forum Strafvollzug*, 2010, p. 108.

prevede l'art. 6 comma 1 della nostra legge penitenziaria, il § 144 comma 1 *StVollzG* si limita a disporre che le celle «devono avere dimensioni sufficienti e, per quanto riguarda il riscaldamento, l'areazione, le superfici delle finestre e del pavimento, devono essere rispettate le condizioni necessarie per un sano tenore di vita»¹⁹.

Appurata l'assenza di precisi parametri normativi, sarebbe illusorio pensare a un panorama giurisprudenziale uniforme, pur dovendosi riconoscere che le divaricazioni non sono risultate, tutto sommato, molto marcate. Un sia pur limitato campionario di pronunce può confermare quanto appena detto: per l'*OLG* di Celle la soglia minima non viene violata nell'ipotesi di due detenuti ospitati in una cella di m² 13,15; statuizione compatibile con la posizione dell'*OLG* di Naumburg, per il quale deve ritenersi lesiva della dignità dell'uomo la collocazione di due detenuti in una cella di m² 9,49 (cfr. *OLG* Naumburg 3 agosto 2004, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2005, p. 514); l'*OLG* di Hamm ritiene che debba essere garantita al singolo detenuto una superficie minima di m² 5 e invece, secondo l'*OLG* di Frankfurt, il valore inerente a tale parametro va elevato a m² 7²⁰.

Fermo restando che la somma liquidata dal giudice civile costituisce la risultante di una molteplicità di fattori che possono ovviamente variare di volta in volta, risulta, comunque, assai accentuato lo scarto sull'entità della riparazione pecuniaria, riscontrabile tra le varie pronunce che hanno ravvisato una lesione della dignità del detenuto. L'*OLG* di Koblenz ha riconosciuto a un detenuto, per una carcerazione (lesiva della sua dignità) protrattasi per 186 giorni, la somma di 2000 euro, somma esattamente uguale a quella garantita dall'*OLG* di Karlsruhe, con riferimento – però – a una detenzione di 98 giorni²¹. E anche se l'*OLG* di Hamm ha ritenuto che, in linea di massima, debba ritenersi adeguata una somma ricompresa tra i 20 e i 30 euro *pro die* (cfr. *OLG* Hamm 18 giugno 2008, in *Forum Strafvollzug*, 2008, p. 195), non sono mancate pronunce che hanno riconosciuto al detenuto la somma di 100 euro al giorno²².

¹⁹ In base a quanto dispone il § 144 comma 2 *StVollzG*, avrebbe dovuto provvedere il ministro tramite un apposito *Rechtsverordnung*, ma ciò non è avvenuto: vds., per tutti, G. Kaiser, H. Schöch (2002, p. 284).

²⁰ Cfr. *OLG* Hamm 18 marzo 2009, in *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 2010, p. 438; *OLG* Frankfurt 18 luglio 2003, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2003, p. 2843.

²¹ Relativamente alle pronunce degli *OLG* di Koblenz e di Karlsruhe, cfr. J. Kretschmer (2009, p. 2409).

²² Cfr. LG Hannover 15 luglio 2003, in http://vrpmuse2006.makrolog.de/idrptest2009/ShowDocument?key=DRSPENTSCHEIDUNGEN_IMUSE0806_0000026_0009161&Doctype=e&url=x&urlquery=&anzeigeformat=Volltext.

Sempre in merito a questo profilo la divaricazione risulta ancora più stupefacente – se si tiene presente che a essere leso è sempre lo stesso valore, vale a dire la dignità della persona detenuta – qualora si allarghi l'ambito di osservazione alle pronunce dei giudici di altri Paesi dell'Europa occidentale. In Francia, ad esempio, il tribunale amministrativo di Rouen si è trovato a dover valutare nel 2008 la situazione di un individuo ristretto, per ben quattro anni, in una cella di 10,5 m², occupata contemporaneamente da due altri detenuti: una cella – si aggiunga – al cui interno i servizi igienici non godevano di alcun dispositivo di aereazione ed erano collocati senza un'adeguata separazione a breve distanza dal tavolo destinato alla consumazione dei pasti. Riconosciuto che tali condizioni di detenzione dovevano considerarsi lesive della dignità del ricorrente, il giudice amministrativo gli ha liquidato la somma di 3000 euro, corrispondente a poco più di 2 euro per ciascun giorno di detenzione (cfr. Trib. admin. Rouen 27 marzo 2008, in *Dalloz*, 2008, p. 1959). Non molto dissimile risulta il criterio di liquidazione del risarcimento del danno adottato in una recente ordinanza del magistrato di sorveglianza di Lecce, il quale, di fronte a una reclusione prolungatasi per 58 giorni e caratterizzata dalla permanenza in cella del detenuto per circa 20 ore al giorno nonché da una superficie disponibile di m² 3,39, ha liquidato la somma di 200 euro²³. Preso atto di queste marcate diversità, non ci può non rammaricare del fatto che il Parlamento europeo, il quale, recentemente, ha invitato gli Stati membri a sviluppare e ad applicare, tra l'altro, «standard uniformi per il risarcimento delle persone ingiustamente detenute o condannate»²⁴, non abbia esteso la medesima raccomandazione riguardo a ogni forma di internamento lesivo della dignità di chi lo subisce.

2.2. Un doveroso primo piano: la trama della decisione assunta dai giudici di Karlsruhe

La precedente panoramica sul sovraffollamento carcerario e sui suoi più significativi risvolti di carattere giuridico è stata sviluppata con l'intenzione di porre le premesse per una migliore comprensione di una recente pronuncia del *BVG*, la quale – in caso contrario – sarebbe risultata avulsa dal contesto di appartenenza. Si tratta della sentenza deliberata il 22 febbraio 2011, nella cui motivazione è contenuto un passo che, come si è sottolineato nelle battute

²³ Mag. sorv. Lecce 9 giugno 2011, in <http://www.leggioggi.it/allegati/ordinanza-del-tribunale-di-sorveglianza-di-lecce-9-giugno-2011>.

²⁴ Si sta alludendo alla risoluzione sulle “Condizioni di detenzione nell'UE”, approvata dal Parlamento europeo il 15 dicembre 2011.

iniziali di questo scritto, sembra offrire un'importante *chance* al condannato già sottoposto o sottoponibile, senza alcuna possibile alternativa, a condizioni di detenzione lesive della sua dignità: quella di potersi attivare per ottenere la sospensione dell'esecuzione della pena detentiva o, nel caso di imminente ingresso in carcere, il provvisorio congelamento del titolo esecutivo.

Il *BVeG* si è pronunciato a seguito di un *Verfassungsbeschwerde* promosso da un condannato che si è visto rifiutare in primo e secondo grado l'ammissione al gratuito patrocinio²⁵, richiesta per potere fare valere davanti al giudice civile, ai sensi del § 839 *BGB*, la pretesa risarcitoria ricollegabile a una detenzione caratterizzata da condizioni lesive della sua dignità di uomo. I due giudici ai quali il condannato si è rivolto – il *Landgericht* e l'*Oberlandgericht* di Colonia – avevano escluso l'ammissione al gratuito patrocinio, negando, in sostanza, la premessa da cui muoveva il richiedente. Di qui il ricorso al *BVeG*, basato sulla violazione del principio di uguaglianza nella tutela delle posizioni giuridiche individuali, desumibile dall'art. 3 comma 1 in combinato disposto con l'art. 20 comma 3 *Grundgesetz*: nel caso di specie si lamentava l'ingiustificata differenziazione tra cittadini abbienti e non abbienti.

La Corte costituzionale ha condiviso la tesi del ricorrente e ha conseguentemente annullato le due pronunce a lui contrarie intervenute in sede civile, sostenendo che la carcerazione sofferta era stata effettivamente lesiva della sua dignità. E, in effetti, se ci si sofferma, sia pure superficialmente, sulla situazione detentiva del ricorrente, così come viene ricapitolata dal *BVeG* nella parte iniziale della sua pronuncia, riesce difficile approdare a una diversa conclusione. Infatti i 151 giorni della sua carcerazione erano stati trascorsi in celle dell'ampiezza di 8 m², che ospitavano contemporaneamente un altro detenuto (diverso, a seconda dei vari periodi); i servizi igienici, collocati dentro la cella e separati solo per mezzo di un piccolo paravento, erano distanziati non più di 1 metro dal tavolo in cui venivano consumati i pasti. Non solo: l'accesso alle docce era consentito solo due volte alla settimana e la permanenza quotidiana nella cella, nella quale avevano soggiornato anche accaniti fumatori, si era protratta per 23 ore. Così che – come sottolineano efficacemente i giudici di Karlsruhe – in quel piccolo ambiente, scarsamente aerato, si creava «una insopportabile miscela di fumo di sigaretta, di sudore e di miasmi fecali» (cfr. § 6). Il detenuto non aveva mancato di protestare, chiedendo di essere eventualmente trasferito – trasferimento rifiutato, in quanto la situazione di sovraffollamento coinvolgeva tutte le carceri del *Land* – anche se non aveva presentato un formale reclamo tramite gli strumenti offerti dalla legge penitenziaria.

²⁵ Sulle connotazioni del *Verfassungsbeschwerde*, vds., per tutti, K. Laubenthal (2008, p. 497).

Oltre ad attribuire il dovuto risalto agli elementi fattuali, il *BVG* ha dissentito dalla tesi dei giudici che, per negare l'ammissione al gratuito patrocinio, sono ricorsi, tra l'altro, all'argomentazione secondo cui, non avendo l'interessato proposto i mezzi di impugnazione a sua disposizione al fine di ottenere la collocazione in una diversa cella, il ricorso al § 839 *BGB* doveva ritenersi precluso: in conformità con quanto stabilisce, per l'appunto, il comma 3 del suddetto articolo²⁶. È in questo contesto che viene ricordata dalla Corte costituzionale una precedente sentenza del *BGH*, in cui tale giudice ha affermato che, se per ipotesi, a causa del diffuso sovraffollamento delle carceri di un determinato *Land*, non esiste la possibilità di mettere fine alla detenzione lesiva della dignità del detenuto che denuncia tale situazione, le autorità carcerarie devono, in via di *extrema ratio*, sospendere l'esecuzione della pena.

Il richiamo di questo precedente risulta significativo per almeno due motivi: in primo luogo, mentre originariamente questa affermazione era stata utilizzata per bloccare la pretesa risarcitoria del ricorrente, nel caso della pronuncia di cui ci si sta occupando essa serve, al contrario, per corroborare l'opinione secondo cui le due decisioni dei giudici civili contrarie all'interessato devono essere annullate. Inoltre – e soprattutto – la tesi che, in una certa qual misura, schiude le porte al meccanismo del *numerus clausus*, risulta meglio articolata e, di riflesso, adeguatamente irrobustita. Si precisa infatti che al dovere dello Stato di sospendere, in assenza di adeguate soluzioni alternative, l'esecuzione di una pena lesiva della dignità del detenuto corrisponde un *preciso diritto* di quest'ultimo, da far valere ricorrendo al § 455 del codice di procedura penale (*StPO*)²⁷, e si chiarisce che in tal modo viene garantito al detenuto stesso un *ulteriore strumento di tutela*.

Per il momento non è rinvenibile alcuna pronuncia che abbia imboccato la strada indicata dal *BVG*. Ciò non ostante, tale indicazione risulta ugualmente importante sia per l'affermazione di un principio che, alto già di per sé, acquista valore aggiunto per l'autorevolezza del giudice che lo ha stabilito, sia perché esso funziona indubbiamente da stimolo nei confronti dei vari *Länder*, per quanto concerne gli investimenti da effettuare nel settore dell'edilizia penitenziaria. Per una conferma, vale la pena di ricordare un comunicato stampa del ministero della giustizia del Nord-Reno/Vestfalia – non a caso il *Land* la cui struttura carceraria ha dato origine alla sentenza in

²⁶ Il comma 3 del § 839 *BGB* stabilisce che l'obbligo del risarcimento viene meno quando il danneggiato ha, dolosamente o colposamente, omesso di prevenire il danno tramite il ricorso a un mezzo di impugnazione.

²⁷ Il § 455 *StPO* disciplina la sospensione dell'esecuzione della pena detentiva in seguito a una malattia inerente al corpo o alla mente del condannato.

esame – di poco successivo alla pronuncia del *BVeG*²⁸. Anche se può suonare come *excusatio non petita*, tale comunicato stampa, verosimilmente finalizzato a placare le ansie della cittadinanza, precisa che nessun soggetto detenuto nelle prigioni del *Land* dovrà essere scarcerato in seguito alla pronuncia dei giudici di Karlsruhe, e aggiunge che negli ultimi tempi ben 800 celle sono state ristrutturate in modo tale da poter collocare i servizi igienici in un'area adeguatamente separata dalla “zona giorno” della cella.

3. Il raffronto con un altro emisfero: la Francia e la sua scelta di campo incentrata sulla costruzione di nuove carceri

Esaminando la pronuncia del *BVeG*, si è detto che essa richiama alla mente il meccanismo del *numerus clausus*, il quale consente di risolvere radicalmente il problema del sovraffollamento, prevenendo quella che può essere considerata la più grave delle patologie carcerarie. Infatti, nella sua versione classica, il suddetto meccanismo, da un lato, presuppone che venga in astratto calcolata la capienza di ogni istituto carcerario, dall'altro, implica che, per impedire il superamento dei tetti massimi di presenze, a ogni eventuale ingresso che porterebbe a superare tale soglia debba corrispondere una scarcerazione. Se così è, non sembra difficile rendersi conto del fatto che tra il modello classico di *numerus clausus* e quello conseguente alla sentenza della Corte costituzionale tedesca esiste una significativa differenza: in questo secondo caso difettano, infatti, quegli automatismi che costituiscono invece una fondamentale caratteristica dell'archetipo.

Basti pensare al *segnale di allarme*, che nell'ipotesi di cui ci si sta occupando non è costituito da rigidi parametri numerici, ma da un presupposto – la carcerazione connotata da modalità lesive della dignità umana – la cui valutazione risente inevitabilmente di un certo margine di discrezionalità. Non solo: qualora l'ufficio del Pubblico ministero non sospenda *motu proprio* l'esecuzione della pena ai sensi del § 455 *StPO*, finisce per dipendere dall'iniziativa del singolo condannato e, più specificamente, dalle sue risorse sul versante difensivo, fare in modo che ciò avvenga, formulando apposita richiesta e impugnando, all'occorrenza, l'eventuale provvedimento reiettivo²⁹.

²⁸ Cfr. *800 Gefängniszellen in Nord-Rhein bereits umgerüstet*, in <http://rundschaue-online.de/html/artikel/1299531611946.shtml>.

²⁹ Da un diverso punto di vista, l'indicazione del *BVeG* solleva anche un importante interrogativo inerente alla pericolosità sociale del soggetto da scarcerare, il quale, a differenza di quanto accade in base alle regole del *numerus clausus*, potrebbe

Per scolpire meglio la differenza che si è evidenziata, ma anche per poter prendere in considerazione un modello *puro* di *numerus clausus* che non sia il risultato di coordinate tracciate – come spesso accade – in termini troppo generici, può essere opportuno concentrare l'attenzione su una proposta di legge sottoposta di recente all'esame del Parlamento francese: più precisamente dell'*Assemblée nationale*, anche se va subito precisato che il suo percorso si è interrotto in quella sede, non essendo stata da essa approvata. Prima di esaminarne il contenuto, vale peraltro la pena di interrogarsi sulle ragioni che possono avere favorito, proprio in Francia e in quel determinato momento, la formulazione della suddetta proposta. Relativamente alla collocazione temporale della proposta n. 2941/2010 (primo firmatario: Dominique Raimbourg), può essere sufficiente rammentare che essa è intervenuta a non molta distanza di tempo dall'approvazione della legge di riforma dell'ordinamento penitenziario (legge 24 novembre 2009, n. 1436), cioè di un intervento legislativo di ampia portata, il cui *iter* parlamentare è stato accompagnato da una marcata attenzione e da un'acuita sensibilità verso le tematiche penitenziarie. Per quanto concerne, in particolare, l'angolazione privilegiata in questa sede, può essere ricordato l'art. 22 della legge penitenziaria, in cui si stabilisce che l'amministrazione penitenziaria deve rispettare non solo i diritti del detenuto, ma anche la sua dignità, la quale, come emerge dalle pagine precedenti, viene a essere calpestata in situazioni di sovraffollamento.

Se quanto appena detto serve anche a fornire una possibile spiegazione del perché la proposta parlamentare diretta a introdurre il meccanismo del numero chiuso sia maturata proprio in Francia, con riferimento a questo secondo interrogativo è forse possibile addurre anche una ragione più specifica. Si intende alludere al fatto che nell'ordinamento penitenziario francese esiste da tempo un numero chiuso *di fatto* che non funziona su scala generale, ma limitatamente agli istituti – *centres de détention/maisons centrales* – destinati ad accogliere condannati a pene di medio-lunga durata³⁰: l'assegnazione di questi condannati dipende esclusivamente dall'amministrazione penitenziaria, la quale è molto attenta a evitare il superamento della capacità di accoglienza del singolo istituto, per cui quando un determinato carcere ha raggiunto il massimo livello consentito, si procede a una nuova assegnazione solo dopo che un

dover espiare ancora una non breve frazione di pena. Sicuramente però questo problema sarebbe, in concreto, ridimensionato dagli accorgimenti delle autorità carcerarie che, agendo sulle assegnazioni, esporrebbero a condizioni lesive della dignità – suscettibili di determinare una scarcerazione – quei detenuti con un modesto residuo di pena.

³⁰ Con riferimento a questa precisazione, cfr. M. Herzog-Evans (2006, p. 20).

condannato ivi ristretto venga a essere scarcerato per fine pena o per la concessione di una misura alternativa. Si è in tal modo concretamente sperimentato che il meccanismo del numero chiuso funziona, anche se la sua empirica attuazione, finalizzata evidentemente a fornire un ambiente carcerario decoroso ai condannati a pene di consistente durata, comporta il pagamento di un prezzo tutt'altro che trascurabile da parte delle *maisons d'arrêt* o, meglio, dei loro occupanti. Nel senso che in queste strutture, già sovraffollate per la presenza degli imputati e dei condannati a pene di durata, anche residua, inferiore a due anni³¹, vengono ristretti pure i condannati a pene di medio-lunga durata in attesa di assegnazione per mancanza di posti negli istituti a essi riservati.

Tornando alla proposta parlamentare, i suoi contenuti possono essere così sintetizzati: 1) creazione per ogni istituto – tramite apposito decreto ministeriale – di un numero di *posti riservati*, da non utilizzare normalmente, ma solo quando tutti i posti destinati a fronteggiare le esigenze ordinarie sono occupati; 2) instaurazione, qualora un nuovo arrivato vada a occupare uno dei posti riservati, della procedura finalizzata a verificare la possibile concessione a un altro detenuto di una misura alternativa alla detenzione o la sua scarcerazione con contemporanea sottoposizione ad apparecchi elettronici di controllo: a questo proposito è previsto che la procedura venga attivata dalla direzione del carcere e riguardi un condannato che si trovi, dal punto di vista della pena espianda, nelle situazioni contestualmente stabilite nella proposta di legge; 3) scarcerazione *tout court* del condannato la cui pena sia più prossima alla scadenza, qualora la procedura di cui al numero precedente non si sia conclusa positivamente nel termine di due mesi dal giorno in cui è stato utilizzato il posto facente parte della quota riservata.

Come si è anticipato, il percorso parlamentare della proposta è stato breve, non avendo la stessa superato l'esame da parte della *Commission des lois constitutionnelles*. L'atteggiamento dei deputati della maggioranza è stato rigidamente negativo e a nulla sono valsi gli inviti al dialogo da parte dei proponenti, che hanno suggerito la presentazione di emendamenti, dichiarando la loro più ampia disponibilità a correggere il testo iniziale. L'invito non è stato accolto: mentre, infatti, da un lato, sono state ritenute insuperabili le obiezioni relative ai pericoli insiti nell'automatismo dell'antidoto contro il sovraffollamento e alla violazione del principio di uguaglianza, dall'altro, la strada maestra è stata individuata nella costruzione di nuove carceri (cfr. P. Poncela, 2008, p. 981): tanto più – si è osservato – in considerazione del fatto che doveva essere ancora portato a termine il programma edilizio che

³¹ Cfr. l'art. 717 del *Code de procédure pénale* dopo le modifiche apportate dall'art. 88 della legge 24 novembre 2009, n. 1436 (legge penitenziaria).

avrebbe consentito all'amministrazione penitenziaria di disporre complessivamente, nel 2017, di 68.000 posti (da notare però che, nel novembre del 2010, mentre si stava discutendo la proposta in esame, la popolazione detenuta era di 61.428 unità a fronte di 56.455 posti disponibili)³².

Se ci fosse bisogno di sottolineare una volta di più la miopia di una politica di contenimento della popolazione detenuta imperniata sull'opzione edilizia, potremmo portare ad esempio anche la spirale in cui si sta dibattendolo la Francia: a quanto appena detto basta solo aggiungere che, in sintonia con una precisa linea di intervento indicata, in un clima già pre-elettorale, da Sarkozy nel novembre scorso³³, è stato depositato un disegno di legge – sfociato, sia pure non senza una certa resistenza da parte del Senato, nella legge n. 409 del 27 marzo 2012 – il quale prevede, tra l'altro, che entro il 2017 i posti in carcere disponibili vengano portati a un totale di 80.000³⁴.

4. E l'Italia? Il sovraffollamento, le difficoltà della magistratura di sorveglianza e la problematica tracciabilità di nuovi orizzonti

Alla luce delle vicende qui esaminate è lecito concludere che, in questo momento, gli orientamenti che stanno prevalendo in Germania e in Francia su un aspetto fondamentale della questione penitenziaria fanno registrare una marcata divaricazione. Anche l'Italia, in base alle linee di politica penitenziaria elaborate dall'esecutivo guidato da Berlusconi, sembrava decisamente avviata a imitare il modello francese: si era data la priorità alla costruzione di nuovi posti carcere – per la precisione, 21.709 – e si era sottolineata, con grande enfasi, la volontà di una forte sterzata rispetto alle politiche indulgenziali attuate nel passato per contenere la popolazione carceraria³⁵. Già verso la fine

³² È indubbio che sulla lievitazione della popolazione detenuta ha influito anche la decisione, propugnata da Sarkozy, di sopprimere le *mini-amnistie* a cui la Francia ricorreva annualmente in occasione dell'anniversario del 14 luglio: in proposito, cfr. A. Kensey, A. Ouss (2011).

³³ L'indicazione del presidente della Repubblica è emersa durante il discorso tenuto per l'inaugurazione di un nuovo istituto penitenziario, quello di Réau (Seine-et-Marne): cfr. <http://www.liberation.fr/societe/01012359766-en-seine-et-marne-sarkozy-recidive-sur-les-prisons>.

³⁴ Ci si riferisce al disegno di legge governativo intitolato *Projet de loi de programmation relatif à l'exécution des peines*, che è stato depositato all'Assemblée nationale il 23 novembre 2011 e per il quale è stata chiesta la «procédure accélérée».

³⁵ Cfr. la dichiarazione del Guardasigilli Alfano in data 13 gennaio 2010, in http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_6_9.wp?previousPage=mg_6_13&contentId=

del 2010, tuttavia, questo proposito, così poco aderente alla realtà delle cose, è risultato aver perso buona parte della sua iniziale intransigenza, tant'è vero che la maggioranza è pervenuta all'approvazione della legge 26 novembre 2010, n. 199, grazie alla quale si è ammessa la possibilità per i condannati con non più di dodici mesi di pena residua di espriare la stessa presso il domicilio³⁶.

Dopo l'avvento del governo Monti, l'idea di fronteggiare il problema del sovraffollamento puntando in via prioritaria sulla costruzione di nuove carceri non figura più nell'agenda politica. Una delle prime iniziative del nuovo esecutivo, che con tempestività ha dimostrato di rendersi conto della gravità della questione penitenziaria, è stata l'emanazione del dl 22 dicembre 2011, n. 211, il quale, pur destinando circa 57 milioni di euro all'adeguamento, al potenziamento e alla messa a norma delle infrastrutture penitenziarie (art. 4), si sforza di assicurare in tempi brevi un po' di ossigeno all'apparato carcerario, muovendosi in due direzioni³⁷. Per un verso, consentendo che l'esecuzione presso il domicilio della parte finale della pena esprianda possa riguardare le reclusioni non superiori a diciotto mesi (con un ampliamento, pertanto, di sei mesi del limite stabilito in precedenza dalla legge 199/2010); per un altro verso, svincolando dall'ingresso in carcere del soggetto arrestato in flagranza la celebrazione del giudizio direttissimo relativo ai delitti giudicabili dal tribunale monocratico: con l'evidente intento di scongiurare il fenomeno cd. delle *porte girevoli*, vale a dire la presa in carico, da parte della struttura detentiva, di soggetti spesso destinati a essere scarcerati nei giorni immediatamente successivi.

Sicuramente questo provvedimento legislativo garantirà un certo decremento della popolazione detenuta, che peraltro, altrettanto sicuramente, continuerà a superare la capienza del nostro apparato carcerario. Con la conseguenza che, a meno di ipotizzare ulteriori e radicali interventi diretti a diradare la platea dei ristretti, continuerà a verificarsi il fenomeno di detenuti ospitati in celle intasate e, quindi, inadeguate ad assicurare il rispetto della loro dignità. Se ci si interroga sulle iniziative giudiziarie offerte dal nostro ordinamento per porre fine a una simile situazione di illegalità, la risposta risulta tutt'altro che incoraggiante.

Infatti, se da un lato non ci sono difficoltà a ipotizzare un provvedimento del magistrato di sorveglianza che, sollecitato da un reclamo del detenuto

NOLI 16223. Sui più recenti sviluppi del dibattito in tema di edilizia penitenziaria, cfr. D. Verrina, 2011, p. 113 ss.

³⁶ Relativamente a tale provvedimento legislativo, cfr., per una prima lettura, S. Turchetti, 2010, p. 1787 ss.

³⁷ Per un quadro di sintesi, F. Fiorentin (2012, p. 10 ss.).

interessato – reclamo formulato ai sensi dell'art. 35 ord. penit. – pervenga a un suo accoglimento³⁸, dall'altro è facile pronosticare che si tratterebbe di un provvedimento non in grado di incidere sulla situazione denunciata, sia perché è tutt'ora irrisolta la questione dell'efficacia vincolante di questo tipo di pronunce nei confronti dell'amministrazione penitenziaria (vedi *supra*, § 2.1), sia perché, nello specifico, quest'ultima potrebbe giustificare la sua eventuale inerzia facendo presente la mancanza di posti imputabile alla situazione di sovraffollamento.

Ci si troverebbe di fronte alla stessa *impasse* che abbiamo avuto modo di ricordare quando si è analizzato il quadro che ha fatto da sfondo alla pronuncia del *BVG*. Non ostante sia forte la tentazione di una forzatura, sembrano peraltro mancare le premesse per teorizzare ulteriori parallelismi con la vicenda che ha avuto come protagonista la Corte costituzionale tedesca, la quale ha indicato, sia pure come *extrema ratio*, un rimedio effettivamente efficace, vale a dire la sospensione della pena a vantaggio di chi sia sottoposto a una detenzione lesiva della sua dignità. Per importare tale meccanismo nel nostro ordinamento, si potrebbe sostenere che una detenzione del genere contrasta con l'art. 3 CEDU, e invocare tale disposizione, in combinato disposto con l'art. 5 comma 4 CEDU, per interrompere l'esecuzione di una pena qualificabile come degradante: senonché, in tal modo avremmo un giudice – il magistrato di sorveglianza – che applicherebbe direttamente la normativa convenzionale, compiendo un'operazione che, stando all'orientamento oggi prevalente, non può ritenersi consentita³⁹.

In un'ottica diversa si potrebbe allora ipotizzare il ricorso a un incidente di legittimità costituzionale: il magistrato di sorveglianza, di fronte a una pena verificata come lesiva della dignità del detenuto e destinata, nonostante il reclamo di quest'ultimo, a proseguire nel tempo potrebbe, per l'appunto, invocare l'intervento della Consulta, muovendo dalla premessa secondo cui la dignità dell'individuo – non importa se detenuto – può vantare una copertura da parte della nostra Legge fondamentale (artt. 2 e 13 Cost.). Anche in questo caso ci sarebbe però un ostacolo insuperabile: infatti, la disposizione da sottoporre allo scrutinio della Corte, con la richiesta di una sentenza

³⁸ Cfr., ad esempio, Mag. sorv. Cuneo, 12 gennaio 2010, in *Questione giustizia*, n. 2/2010, p. 184; conforme Mag. sorv. Genova, 14 ottobre 2011, inedita.

³⁹ In questo senso, vds., di recente, Corte cost. 11 marzo 2011, n. 80, dove si respinge la tesi secondo cui, in seguito al Trattato di Lisbona, i giudici italiani potrebbero applicare direttamente la normativa CEDU. Cfr. però T. Guarnier (2011), secondo la quale è lecito affermare che siano in procinto di cadere «gli ultimi baluardi del dualismo nei rapporti tra ordinamento interno e ordinamento convenzionale».

additiva, dovrebbe essere l'art. 147 cp, concernente il rinvio facoltativo – e, quindi, bilanciabile con altri interessi – dell'esecuzione della pena. Tuttavia la competenza a disporre il rinvio facoltativo della pena appartiene, ex art. 70 comma 1 ord. penit., al tribunale (non al magistrato) di sorveglianza, per cui la Corte costituzionale non incontrerebbe difficoltà nel dichiarare la *quaestio de legitimitate* inammissibile per difetto di rilevanza.

Sembrerebbe quindi di dover concludere nel senso che, per quanto concerne la tematica esaminata in queste pagine, l'Italia, che si è allontanata, come si è visto, dal modello francese, è meno attrezzata di quanto non lo sia la Germania per intervenire efficacemente sulle situazioni detentive che ledano la dignità dell'individuo privato della libertà personale. Se non si temesse di indulgere a una chiusura ingenuamente contrastante con un più che giustificato pessimismo della ragione, si potrebbe auspicare che sia il legislatore a uniformarsi all'impostazione del *BVG*. Si tratterebbe di ampliare il disposto dell'art. 147 cp, in modo tale che, tra le ipotesi di sospensione facoltativa dell'esecuzione della pena, figurasse anche quella basata sulla necessità di porre rimedio a una detenzione lesiva della dignità di chi la subisce.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

Baumann J. (1974), a cura di, *Die Reform des Strafvollzuges: Programm nach den Vorstellungen des Alternativ-Entwurfes zu einem Strafvollzugsgesetz*, München, Goldmann.

Callies R.P., Müller-Dietz H. (2008), *Strafvollzug*, 11^{te} Auflage, München, C.H. Beck.

Dünel F., Maelicke B. (2004), *10 Irrtümer einer neo-konservativen Strafvollzugspolitik und ihre Widerlegung*, in *Neue Kriminalpolitik*, Heft 4, pp. 131-133.

Dünel F., Morgenstern C. (2010), *Deutschland*, in F. Dünel, T. Lappi-Seppälä, C. Morgenstern, D. van Zyl Smit, a cura di, *Kriminalität, Kriminalpolitik, strafrechtliche Sanktionspraxis und Gefängnisrate im europäischen Vergleich*, Mönchengladbach, Forum Verlag Godesberg, Band 1, pp. 97-230.

Feest J., Lesting W., Selling P. (1997), *Totale Institution und Rechtsschutz*, Opladen, Westdeutscher Verlag.

Fiorentin F. (2012), *Dallo svuota carceri all'efficienza del processo civile: in campo le prime misure contro i mali di settore*, in *Guida al diritto*, f. 3°, pp. 10-15.

Guarnier T. (2011), *Un ulteriore passo verso l'integrazione CEDU: il giudice nazionale come giudice comune della Convenzione?*, in <http://www.giurcost.org/studii/index.html>.

Herzog-Evans M. (2006), *Les voies du droit contre la surpopulation carcérale*, in *Le champ pénal. Mélanges en l'honneur du professeur Reynald Ottenhof*, Paris, Dalloz, pp. 197-210.

Kaiser G., Schöch H. (2002), *Strafvollzug*, 5^{te} Auflage, Heidelberg, C.F. Müller.

Kensey A., Ouss A. (2011), *Mesure des effets d'une nouvelle politique pénale: la suppression de la grâce collective*, in <http://champpenal.revues.org>. 6030.

Köhne M. (2009), *Landesstrafvollzugsgesetze: Beiträge zum "Wettbewerb der Schabigheit"?*, in *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, pp. 130-133.

Kretschmer J. (2005), *Die Mehrfachbelegung von Hafträumen im Strafvollzug in ihrer tatsächlichen und rechtlichen Problematik*, in *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, pp. 251-255.

Kretschmer J. (2009), *Die menschen(un)würdige Unterbringung von Strafgefangenen*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, pp. 2406-2411.

Laubenthal K. (2008), *Strafvollzug*, 5^{te} Auflage, Berlin-Heidelberg, Springer.

Müller H.E. (2011), *Ohrfeige des Bundesverfassungsgericht: LG Köln versagt Gefangenen zu Unrecht Rechtsschutz für Entschädigung nach Menschenwürdeverletzung*, in <http://blog.beck.de/2011/03/10/ohrfeige-des-bundesverfassungsgerichts-lg-koeln-versagt-gefangenem-zu-unrecht-rechtsschutz-fuer-entschaedigung>.

Musshoff T. (2004), *Keine Privatsphäre im Strafvollzug?*, in <http://www.forum-recht-online.de/2004/104/104mushoff.htm>.

Musshoff T. (2009), *Strafe, Maßregel, sichere Verwahrung: eine kritische Untersuchung über das Verhältnis von Schuld und Prävention*, Frankfurt, Peter Lang.

Poncela P. (2008), *La crise du logement pénitentiaire*, in *Revue de science criminelle*, pp. 972-983.

Renoldi C. (2009), *Una nuova tappa nella "lunga marcia" verso una tutela effettiva dei diritti dei detenuti*, in *Giurisprudenza costituzionale*, pp. 3779-3789.

Theile H. (2002), *Menschenwürde und Mehrfachbelegung im geschlossenen Vollzug*, in *Strafverteidiger*, pp. 670-674.

Turchetti S. (2010), *Legge "svuotacarceri" e esecuzione della pena presso il domicilio: ancora una variazione sul tema della detenzione domiciliare?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 1787-1800.

Verrina D. (2011), *Sub art. 5 legge penitenziaria*, in F. Della Casa, a cura di, *Ordinamento penitenziario commentato*, 4^a ed., Padova, CEDAM, pp. 109-120.

DIGNITÀ UMANA E LIBERTÀ PERSONALE

Patrizio Gonnella

La definizione di dignità umana in un contesto di privazione della libertà personale richiede una profonda analisi. Dalle riflessioni storico-filosofiche che vedevano contrapposte dignità intesa come umanità e dignità intesa come decoro occorre spostarsi su un piano di diritto positivo, cercando di tenere il campo scevro da sentimentalizzazioni del termine. Ad oggi la dignità umana è usata, nelle pronunce delle corti preposte al controllo di legittimità costituzionale e dalla Corte europea per i diritti dell'uomo, come fondamento dei diritti umani, ma la sua importanza sembrerebbe ridimensionata nella realtà quotidiana carceraria. Secondo l'Autore, questo gap «tra norma e prassi, tra dignità umana elevata a meta-diritto e dignità umana azzerata nel chiuso delle galere, ci deve interrogare sul fondamento del potere punitivo stesso, sulla sua giuridicità o politicità, sul suo essere un fatto normativo o politico».

Keywords: dignità umana, libertà personale, carcere, diritti umani, tortura.

1. Il prigioniero e la zanzara

«Noi spesso parliamo di dignità dell'uomo. Non è un'astrazione; è una cosa di cui io ho acquisito concreta esperienza... Non ha niente a che vedere con la dignità personale. Le sue radici giacciono molto più in profondità» (Bould, 1991).

George Mangakis ne aveva acquisito diretta esperienza nella prigione di Atene. Insegnava diritto penale all'Università di Atene quando fu prima costretto alle dimissioni e poi arrestato. Era allora al potere il regime dei Colonnelli. Nei quattro anni di pena scontati giunse, in un racconto suggestivo, a spiegarci come non altri che la zanzara fosse la migliore amica del

carcerato¹: «Vorrei scrivere di un'altra amicizia nata nel penultimo autunno. La ritengo significativa. Mostra la comunanza che può sorgere tra creature infelici. Ero in cella d'isolamento da quattro mesi. Da tutto quel tempo non vedevo un'anima. Solo uniformi: inquisitori e secondini. Un giorno notai tre zanzare nella cella. Stavano lottando duramente per resistere al freddo che cominciava a farsi sentire. Di giorno dormivano sulla parete. Di notte venivano a ronzarmi intorno. All'inizio mi esasperavano. Ma per fortuna non impiegai molto tempo a capire che anch'io stavo lottando duramente per sopravvivere all'ondata di freddo. In fondo che cosa mi chiedevano? Niente di importante. Una goccia di sangue: le avrebbe salvate. Non potevo rifiutare. All'imbrunire mi scoprivo il braccio e le aspettavo. Si abituarono a me e non ebbero più paura. Mi si avvicinavano con tutta naturalezza, apertamente. Di questa fiducia sono loro debitore. Grazie a loro il mondo non si limitava più a un'aula da interrogatorio. Poi, un giorno, fui trasferito in un altro carcere. Non rividi mai più le mie zanzare...». Il racconto di Mangakis ci riporta alla questione della definizione della dignità umana, alla sua identificazione o meno con la dignità personale, alla questione decisiva delle modalità segrete o trasparenti della detenzione rispetto alle quali la dignità funge da elemento di cambio di paradigma. Dopo il carcere, George Mangakis fu mandato in esilio. Quando tornò in Grecia, alla caduta del regime, divenne ministro della giustizia. «La dignità umana non è la dignità personale» scrive Mangakis. È come se Mangakis volesse dirci che la lesione della dignità personale comporta ferite alla superficie della persona, solamente al suo corpo (non necessariamente materiale), mentre la lesione della dignità umana comporta inevitabilmente ferite alla parte più intima e profonda delle persone, alla loro anima. Oppure che la dignità personale è quella che riguarda una singola persona, un qualcosa di non universalizzabile nei caratteri e nelle percezioni. Riguarderebbe soltanto Tizio, Caio o Sempronio, non l'intera umanità. La dignità umana sarebbe, invece, quella sì di una singola persona, ma che in quel momento non è altri che l'intera umanità. Non c'è luogo al pari del carcere dove meglio si possano trovare esemplificazioni di cosa significhi violare la dignità umana. Non c'è luogo migliore del carcere e del suo apparato normativo ed empirico di produzione, per farci capire se dignità umana (intesa come umanità) e dignità personale (intesa come decoro) coincidano oppure no. Nelle galere, negli ospedali psichiatrici, nei campi di concentramento viene più spontaneo affermare che sia violata la dignità umana piuttosto che quella personale. Più in generale il

¹ Della sua amicizia con le zanzare George Mangakis scrive nell'antologia di racconti a cura di Siobhan Dowd (Id., 1998).

diritto penale è un campo di indagine ove esplorare i confini semantici della dignità e individuare potenziali risposte a domande di carattere universale. Il diritto penale è l'ambito di esercizio della sovranità punitiva dello Stato ove più si manifesta lo scontro tra la libertà dell'individuo e le prerogative del detentore del potere pubblico esercitate in nome della sicurezza e dell'ordine. E quindi della ragion di Stato. Nella dicotomia tra libertà individuale e sicurezza collettiva la chiave di risposta è la dignità umana, la quale va indagata quale limite di diritto positivo all'esercizio arbitrario del potere punitivo da parte delle autorità pubbliche. Il tutto in una fase storica nella quale la sovranità dello Stato è fortemente ridimensionata dai processi di globalizzazione che hanno ridefinito i contorni dei poteri statuali.

Il racconto di Mangakis serve, quindi, a farci entrare nel vivo delle questioni che affronteremo nei prossimi paragrafi. Innanzitutto, andrà sgomberato il campo da alcune tesi che pur sono state sostenute nella dottrina filosofico-giuridica e delle quali intendiamo qui mostrare la debolezza. Andrà sgomberato il campo, in particolare, dalla tentazione di intendere la dignità come qualcosa capace di appartenere a una persona piuttosto che a un'altra, capace di qualificare qualcuno a seguito di un qualche suo comportamento. È l'idea della dignità intesa quale mero decoro, della quale andiamo a occuparci nel paragrafo che segue. In secondo luogo, andrà sgomberato il campo dalla possibilità di intendere la dignità come un sentimento soggettivo, laddove, invece, come vedremo nel terzo paragrafo, è opportuno coglierne la dimensione oggettiva. Una terza contrapposizione, in questo lavoro non indagata nello specifico, è quella che vede la dignità come un valore e, dunque, come qualcosa appartenente all'ambito della morale (una tesi questa sostenuta tipicamente dalla dottrina cristiana, cfr. Gormally, 2001²), oppure come un diritto e, dunque, come qualcosa appartenente piuttosto all'ambito giuridico, per il quale sono necessarie definizioni precise e indagini analitiche capaci di servire da fondamento normativo.

Nel momento in cui è codificata, la dignità entra prepotentemente nel campo del diritto e di questo ci occuperemo.

² Questo Autore ricollega, inoltre, alla prospettiva cristiana la distinzione tra una dignità ontologica o innata (ossia «il valore [...] che gli esseri umani possiedono in virtù della loro natura creata, una dignità che è insita in questa natura, e che come tale appartiene a tutti gli esseri umani»); una dignità esistenziale o acquisita (e cioè «la dignità che appartiene a quegli esseri umani che vivono completamente in accordo con il fine o l'intento che Dio riserva agli esseri umani»); e una dignità definitiva («che appartiene alla perfezione della vita umana in paradiso»).

2. Dignità umana come decoro o come umanità

La morale entra nelle Costituzioni post-belliche e nel diritto internazionale sui diritti umani per la via breve della dignità (umana, sociale o personale che sia), che può così limitarsi a essere un concetto evocativo e dai contorni sfumati, oppure la dignità umana, dai contorni e dai contenuti ben definiti, è da ritenersi un limite giuridico positivo invalicabile dal legislatore e dal potere pubblico? Il tema è stato al centro di un ampio dibattito storico-filosofico (Becchi, 2008). Chi nella storia del pensiero ha voluto intendere la dignità come decoro si è rivolto tradizionalmente alla sfera della morale piuttosto che a quella del diritto. Cicerone, nel *De Officiis* (libro I, par. 106), definisce la dignità quale carattere identificativo sociale e politico. La dignità è il decoro. La dignità sarebbe quindi un vincolo al comportamento dell'uomo non una qualità dell'uomo intangibile dall'esterno. La dignità, a seconda del tempo o dei luoghi, sarebbe la sobrietà, l'onore. Darebbe origine a un giudizio su come l'uomo debba intrattenersi nella società e nella politica. La dignità come decoro crea fratture sociali e umane. C'è chi ha la dignità, ossia la sobrietà, l'onore, il decoro e chi non ce l'ha. Un dignitario, nelle comunità chiuse e non democratiche, è un individuo titolare di una dignità. È quindi una persona importante. Nelle società aristocratiche, nel mondo maschile e gerarchizzato della Chiesa cattolica, nella massoneria dei maestri venerabili compare il termine dignitario³. Solo alcuni sono dignitari. Solo alcuni han-

³ Così si legge nel Regolamento della Loggia del Grande Oriente d'Italia agli articoli 20 e 21. «Il Maestro Venerabile ispira, presiede, governa e rappresenta la Loggia; nell'esercizio del Magistero iniziatico la sua autorità è sacra e inviolabile. Egli svolge gli atti rituali di sua competenza, esegue, con la collaborazione dei Dignitari e degli Ufficiali, le deliberazioni adottate dalla Loggia, ed è responsabile dell'esecuzione delle deliberazioni degli Organi del Grande Oriente d'Italia. Può essere eletto fra i Fratelli che abbiano non meno di tre anni di anzianità nel grado di Maestro e che abbiano ricoperto una carica di Dignitario per almeno un anno. Rimane in carica un anno e può essere eletto tre volte consecutivamente. Alla scadenza del suo mandato, non può essere rieletto Maestro Venerabile nel triennio successivo in nessuna Loggia della Comunione. La carica di Maestro Venerabile è incompatibile con quella di componente la Giunta del Grande Oriente d'Italia, di Consigliere dell'Ordine, di Grande Architetto Revisore, di Ispettore di Loggia, di Giudice del Tribunale Circoscrizionale, di Giudice della Corte centrale» (art. 20). «I Dignitari e gli Ufficiali di Loggia coadiuvano il Maestro Venerabile nella conduzione della Loggia. Durano in carica un anno e sono rieleggibili. Possono essere eletti Dignitari i Fratelli che abbiano un'anzianità nel Grado di Maestro di almeno un anno. Il Segretario deve aver maturato la stessa anzianità. Sono Dignitari di Loggia: il Primo Sorvegliante, il Secondo Sorvegliante, l'*Orator*,

no la dignità per poter ricoprire incarichi, per officiare messa, per diventare maestro. La dignità come decoro risponde a un'idea di esclusione sociale e di divisione aristocratica o meritocratica della società. È questa una concezione escludente della dignità.

La dignità come umanità risponde a un'idea universalista e includente. L'umanesimo di Giovanni Pico della Mirandola, rinvenibile nel *De hominis dignitate* (Id., 1486⁴), che parla di grandezza umana e di uomo come miracolo, evoca una dignità che non appartiene solo a qualcuno (dignitario, o uomo d'onore), ma a tutti. D'altronde, nel nome della dignità intesa come decoro, pensatori cristiani sono giunti a legittimare la pena di morte. È il caso di Tommaso d'Aquino che, nella *Summa contro gentiles* (Id., 1264), afferma: «Il bene comune è migliore del bene particolare di una sola persona. Si deve quindi sottrarre un bene particolare per conservare il bene comune. Ora la vita di alcuni uomini pestiferi impedisce il bene comune». Una vita indecorosa merita la morte. La dignità come decoro si perde insieme alla libertà. La dignità come umanità non si perde insieme alla libertà. Senza la dignità intesa come umanità l'uomo può essere trattato come un mezzo. L'uomo, invece, non può che essere un fine, come affermato da Immanuel Kant in

e il Segretario, il Tesoriere. Gli Ufficiali di Loggia sono quelli legittimati dalle tradizioni e sono nominati dal Maestro Venerabile. Il Regolamento dell'Ordine determina le funzioni dei Dignitari e degli Ufficiali di Loggia, specificandone i compiti e le attribuzioni» (art. 21).

⁴ L'Autore scrive: «Negli scritti degli Arabi ho letto, Padri venerandi, che Abdalla Saraceno, richiesto di che gli apparisse sommamente mirabile in questa specie di teatro che è il mondo, rispondeva che nulla scorgeva più splendido dell'uomo. E con questo detto concorda quello famoso di Ermete: "Grande miracolo è l'uomo, o Asclepio". Ora mentre ricercavo il senso di queste sentenze non mi soddisfacevano gli argomenti che in gran numero molti recano sulla grandezza della natura umana: esser l'uomo vincolo delle creature, familiare a quelle superiori, sovrano di quelle inferiori, interprete della natura per l'acume dei sensi, per l'indagine della ragione, per la luce dell'intelletto, intermedio fra il tempo e l'eternità e, come dicono i Persiani, copula anzi imeneo del mondo, di poco inferiore agli angeli secondo la testimonianza di David. Grandi cose, queste, certo, ma non le più importanti, non tali, cioè, per cui possa giustamente arrogarsi il privilegio di una ammirazione senza limiti. Perché, infatti, non ammirare di più gli angeli e i beatissimi cori del cielo? Ma alla fine mi parve di avere compreso perché l'uomo sia il più felice degli esseri animati e degno perciò di ogni ammirazione e quale sia infine quella sorte che, toccatagli nell'ordine universale, è invidiabile non solo ai bruti, ma agli astri e agli spiriti oltremondani. Cosa incredibile e meravigliosa! E come altrimenti, se è per essa che giustamente l'uomo vien proclamato e ritenuto un grande miracolo e meraviglia fra i viventi! Ma quale essa sia, ascoltate, o Padri, e benigno orecchio porgete, nella vostra cortesia, a questo mio parlare...».

quella che sosteniamo essere la sola definizione di dignità capace di rendere conto del suo carattere fondativo (Kant, 1797)⁵. L'uso della definizione kantiana nella giurisprudenza e dottrina tedesca si deve a Günther Dürig (Id., 1956): «La dignità è una qualità insopprimibile, irrinunciabile, inalienabile, senza la quale vi sarebbe la degradazione dell'uomo ad oggetto». Assomiglia molto a quanto scritto da Cesare Beccaria in *Dei delitti e delle pene*⁶. L'uomo, quindi, mai come mezzo, ma sempre come fine. L'uomo mai strumentalizzabile e riducibile a cosa. La dignità come decoro è, quindi, il vestito superficiale con cui ci si presenta all'esterno. La dignità come umanità è invece il corpo e l'anima che sono sotto quel vestito. Tutti hanno il corpo e l'anima. Alcuni hanno il vestito buono. La definizione kantiana di dignità umana – non degradabilità dell'uomo da fine a mezzo, ossia umanità – trova nel chiuso dei luoghi privativi della libertà il suo più crudo banco di prova. La Carta di Nizza dei diritti fondamentali dedica un intero capo, il primo, alla dignità. L'articolo 1 afferma perentoriamente che «la dignità umana è inviolabile. Essa deve essere rispettata e tutelata». Agli articoli seguenti – tutti nel capo primo dedicati alla dignità – si enunciano i diritti umani fondati dalla dignità: primi fra tutti il diritto alla vita e all'integrità della persona fisica e psichica. Si enunciano anche le proibizioni che se non rispettate producono violazioni di diritti fondamentali e, quindi, della dignità umana: divieto dell'eugenetica, proibizione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti, divieto della schiavitù e del lavoro forzato o obbligatorio e, infine, proibizione della tratta degli esseri umani. Nella selezione dei diritti fondamentali da inserire nel capo della dignità, se si esclude l'eugenetica, tutti gli altri *ambiti giuridici* sono luoghi e spazi di legale o illegale privazione della libertà. Essi sono ambiti paradigmatici in quanto in essi la dignità umana è più a rischio perché più a rischio sono i diritti fondamentali, messi nelle mani di un potere formale o informale. Sono questi i luoghi dove più è probabile che l'uomo sia ridotto a oggetto, ossia a mezzo per conseguire un qualsiasi altro obiettivo (potere, denaro). Nella eugenetica l'uomo è un mezzo attraverso cui selezionare e perfezionare la razza. Nella vita reclusa la

⁵ Il passo, nel paragrafo *Dottrina della virtù* 11 (A 93) è il seguente: «Ma l'uomo considerato come persona è elevato al di sopra di ogni prezzo, perché come tale egli deve essere riguardato non come mezzo per raggiungere i fini degli altri e nemmeno i suoi propri, ma come un fine in sé; vale a dire egli possiede una dignità (un valore interiore assoluto), per mezzo della quale costringe al rispetto di se stesso tutte le altre creature ragionevoli del mondo ed è questa dignità che gli permette di misurarsi con ognuna di loro e di stimarsi loro uguale».

⁶ «Non vi è libertà ogniqualvolta le leggi permettano che l'uomo cessi di essere persona e diventi cosa».

tortura è una forma esplicita di riduzione dell'uomo a strumento. L'articolo 1 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura così la definisce: «Ai fini della presente Convenzione, il termine "tortura" designa qualsiasi atto con il quale sono inflitti a una persona dolore o sofferenze acute, fisiche o psichiche, segnatamente al fine di ottenere da questa o da una terza persona informazioni o confessioni, di punirla per un atto che ella o una terza persona ha commesso o è sospettata di aver commesso, di intimidirla o esercitare pressioni su di lei o di intimidire o esercitare pressioni su una terza persona, o per qualunque altro motivo basato su una qualsiasi forma di discriminazione, qualora tale dolore o tali sofferenze siano inflitti da un funzionario pubblico o da qualsiasi altra persona che agisca a titolo ufficiale, o sotto sua istigazione, oppure con il suo consenso espresso o tacito. Tale termine non si estende al dolore o alle sofferenze derivanti unicamente da sanzioni legittime, a esse inerenti o da esse provocate» (Convenzione adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1984⁷). La tortura, quindi, presuppone un'intenzionalità. Laddove il fine è quello della estorsione delle confessioni, l'uomo è ridotto innegabilmente e inevitabilmente a un mezzo per risolvere un'altra questione di giustizia. Nella sentenza *Gäfgen* contro *Germania* del 1 giugno 2010 la Grande Camera della Corte europea dei diritti umani, di fronte alla giustificazione dei funzionari di polizia tedeschi secondo i quali la minaccia di tortura nei confronti del ricorrente sarebbe dovuta servire a ritrovare un bambino sequestrato – e quindi in pericolo di vita – ha sostenuto che il divieto di tortura e di trattamenti inumani è assoluto. Non dipende dal comportamento di una vittima o dalle giustificazioni avanzate dalle Autorità. L'uomo non è mai riducibile a mezzo. Il divieto è così perentorio e assoluto che le eventuali prove o confessioni raccolte – afferma la Corte – non sono utilizzabili nel processo penale in corso. La degradazione dell'uomo a mezzo cancella la validità di ogni prova. La protezione della dignità umana, essendo essa a fondamento di tutti i diritti umani, è, quindi, prevalente rispetto a qualsivoglia esigenza di giustizia o di sicurezza. Nel caso *Trabelsi* contro *Italia* la Corte, il 13 aprile del 2010, nel confermare i principi enunciati nella precedente sentenza *Saadi*, aveva affermato che gli Stati sottoscrittori della Convenzione, nel valutare l'eventualità dell'adozione di un provvedimento di espulsione, non possono effettuare un bilanciamento tra il rischio che il soggetto da espellere sia sottoposto a trattamenti disumani e degradanti nel Paese di destinazione e la sua pretesa pericolosità sociale. A quest'ultima de-

⁷Tale Convenzione è entrata in vigore il 27 giugno 1987, mentre l'autorizzazione alla ratifica e l'ordine di esecuzione sono stati emanati in Italia con legge n. 489 del 3 novembre 1988.

vono essere trovati rimedi diversi dal mettere a repentaglio l'integrità e la dignità umana del soggetto interessato. La dignità viene, quindi, prima di tutto, essendo essa l'umanità stessa.

Il carcere, e più in generale la privazione della libertà, però, con le sue regole, le sue imposizioni, le sue vessazioni quotidiane, le sue oggettive degradazioni e infantilizzazioni (Sofri, 1993), in che modo riduce l'uomo a mezzo? L'umiliazione penitenziaria, la sottrazione di dignità umana delle persone recluse, è sempre finalizzata al predominio dell'uomo sull'uomo. L'umiliazione subita nella vita detentiva è, quindi, diretta a ridurre la persona a mezzo per segnare la vittoria del potere che non vuole essere costretto dentro i confini della legalità, altrimenti perderebbe la propria forza costrittiva. Per questo il carcere è un luogo paradigmatico dove indagare intorno alla dignità umana. Perché il carcere è lo spazio di esercizio della sovranità punitiva, luogo ove lo Stato, depotenziato dai processi di globalizzazione nella sua sovranità economica e politica, può far valere i suoi residui ambiti di potere. L'umiliazione nella vita carceraria, ossia la violazione della dignità umana delle persone recluse, è finalizzata a preservare la arbitrarietà di esercizio del potere punitivo.

Il mondo del lavoro ci offre un laboratorio di osservazione ben chiaro dell'efficacia della definizione della dignità umana come preservazione dell'uomo quale fine ultimo. Lo sfruttamento sul lavoro è una strumentalizzazione oggettiva dell'essere umano a fini di lucro. Non a caso la fabbrica e il carcere (Melossi e Pavarini, 1977) sono i luoghi dove la degradazione a oggetto è immediatamente comprensibile. Laddove la dignità, prima di Kant, intesa come decoro, è stata associata alla sola proprietà, quando è intesa, invece, come umanità (nell'era post-kantiana) viene associata, come vedremo, alla libertà e a tutti i diritti umani (Ruotolo, 2011). Libertà negative e libertà positive (Sen, 2003), diritti sociali e politici, economici e civili, sono tutti esempi di impegno sociale e sono al contempo coesenziali alla umanità e, quindi, alla dignità. Laddove le libertà sono negate, in forma legale o illegale, in modo cruento o incruento, docile o violento, c'è poco spazio per la dignità.

3. Dignità umana come sentimento o come condizione

La dignità umana è stata il grimaldello grazie al quale alcuni studiosi hanno riproposto ipotesi giusnaturalistiche (Cattaneo, 1981) Proviamo, invece, a inquadrarla rigidamente dentro una cornice di diritto positivo e a usare la pena carceraria come banco di prova del buon funzionamento della cornice giuridica prescelta. In primo luogo va chiarito se la dignità umana sia una condizione o un sentimento. La sua qualificazione o origine *sentimentale* ine-

vitabilmente rende difficoltoso ogni tentativo di oggettivizzazione. Sarebbe alto il rischio della frammentazione e parcellizzazione di senso. Ciò che una persona sente come indegno un'altra potrebbe sentire come degno. Inevitabilmente contano la resistenza psico-fisica, la formazione culturale individuale e collettiva, il contesto sociale e ambientale, gli usi e i costumi, la percezione soggettiva e pubblica. Ognuno disporrebbe di una propria diversa e non universalmente definita dignità. La dignità umana intesa come sentimento si relativizzerebbe sino a non poter più funzionare quale sommo parametro giuridico. Per alcuni sarebbe tollerabile ciò che per altri risulterebbe insopportabile, a seconda dell'esperienza di vita, del luogo e del tempo. L'ambito penitenziario ben ci aiuta a spiegare quali siano i rischi di una *sentimentalizzazione* della dignità umana. La reclusione deve avvenire in ambienti che devono avere delle caratteristiche standard e degli spazi minimi, in mancanza dei quali si può ben dire che la dignità umana sia da ritenersi violata. Il Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene e trattamenti inumani o degradanti (CPT) individua addirittura i metri quadri sotto i quali si configurerebbe una ipotesi di trattamento crudele (cfr. <http://www.cpt.coe.int/en/docsstandards.htm>). L'Italia, il 16 luglio del 2009, è stata condannata dalla Corte europea dei diritti umani nel caso Sulejmanovic⁸ per aver violato l'articolo 3 della Convenzione di Strasburgo del 1950 che proibisce la tortura. Il signor Sulejmanovic, detenuto di origine bosniaca, per due mesi e mezzo ha dovuto condividere la sua cella con sei detenuti. Ognuno disponeva di circa 2,70 m², ossia ben meno dei 7 m² per prigioniero richiesti dal CPT. Sono questi i parametri che devono essere usati per determinare la capienza regolamentare di un qualsiasi sistema penitenziario nel continente europeo. Questi parametri sono stati utilizzati da un giudice di sorveglianza di Lecce che in una ordinanza del giugno 2011⁹ ha accolto il reclamo di un detenuto tunisino che lamentava condizioni invivibili determinate dal sovraffollamento. Il magistrato usa la parola "dignità" per affermare che è stata superata la soglia del trattamento disumano. Nel nome della dignità violata condanna il governo italiano a risarcire il detenuto tunisino. In Italia per molti anni, e tutt'ora a tratti ricompare nelle statistiche ufficiali del Ministero della giustizia, è stato usato il parametro della capienza tollerabile, affiancato a quello della capienza regolamentare, al fine di individuare il numero massimo di posti letto a di-

⁸ Tale sentenza è stata pubblicata in *Questione giustizia*, n. 5/2009, pp. 111-121, con commento di M. Bortolato.

⁹ Ordinanza del 9 giugno 2011 del giudice Luigi Tarantino n. 17/10 tesa a risarcire il detenuto maghrebino Slimani Abdelaziz (cfr. il saggio di Michele Passione in questo numero della rivista).

sposizione per i detenuti. Il tasso di affollamento penitenziario si misura sullo scarto numerico e percentuale tra posti letto e detenuti presenti. Il concetto di tollerabilità introduce una pericolosa variante soggettiva nella valutazione del sovraffollamento e delle politiche di contrasto e contenimento dello stesso. Da un direttore di carcere o da un recluso è percepibile come tollerabile ciò che per altri è assolutamente intollerabile. La dignità umana non può essere relativizzata. La sua definizione come sentimento, invece, la balcanizza e crea spazi ampi di manovra per chi con la stessa tecnica *sentimentale* si propone di non preoccuparsi di tutelarla. L'organizzazione della società (e anche della pena) necessita di parametri positivi netti per poter decidere ciò che lede e ciò che non lede i diritti umani e, quindi, la dignità umana che ne è fondamento. La dignità, intesa come sentimento, è inutilizzabile quale fondamento oggettivo di tutti i diritti umani. La dignità, intesa come condizione, come qualità, invece, è universalmente spendibile. È condizione comune a tutti gli uomini vivere liberi dal bisogno e liberi nella vita.

Nella sfera della autonomia privata, la dicotomia tra libertà di iniziativa e dignità umana può vivere una inversione di interesse. Capita che sia la persona la cui dignità è a rischio di violazione a non volere interferenze pubbliche a sua protezione in quanto mette davanti a tutto la sua libertà, ivi compresa quella di farsi calpestare nella dignità¹⁰. I modelli di dignità, definiti convenzionalmente procedurali e soggettivi (di ispirazione liberale), che mettono al centro la libera iniziativa economica privata allo scopo di proteggerla da sfere di invadenza altrui, propendono per rinunciare a una definizione della dignità umana. Ognuno *sente* diversamente la propria dignità. Casomai, a loro dire, andrebbe definita la libertà. Una libertà che, così contrapposta alla dignità umana, finisce inevitabilmente per non essere altro che la libertà di essere proprietari¹¹. La libertà personale, invece, non è mai contrapposta alla dignità umana. La protezione della dignità umana passa sempre per una

¹⁰ Così conclude la sua sentenza la Corte di giustizia dell'Unione europea il 14 aprile del 2004 nel famoso caso Omega: «alla luce delle considerazioni suesposte, si deve risolvere la questione posta dichiarando che il diritto comunitario non osta a che un'attività economica consistente nello sfruttamento commerciale di giochi di simulazione di omicidi sia vietata da un provvedimento nazionale adottato per motivi di salvaguardia dell'ordine pubblico perché tale attività viola la dignità umana». L'Omega, una società di diritto tedesco, gestiva a Bonn (Germania), dal 1 agosto 1994, un locale denominato "Laserdromo", normalmente destinato alla pratica del "laser-sport", una sorta di killeraggio simulato.

¹¹ Per una attenta e puntuale ricostruzione dei modelli procedurale e oggettivo, vedasi Giorgio Resta, *La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità*, in *Rivista Diritto civile*, 2002, p. 801 ss.

protezione o estensione della sfera di libertà personale. Ad esempio in un carcere, se i detenuti sono autorizzati a trascorrere un ampio numero di ore della giornata fuori dalla cella in luoghi di socialità, il risultato che si ha è il seguente: si espande maggiormente la libertà personale, si comprime meno la dignità umana. Mentre proprietà e dignità possono andare nella stessa direzione, ma anche in direzioni diametralmente opposte, libertà personale e dignità vanno sempre nella stessa direzione. La dignità come qualità o condizione funziona come fondamento di tutti i diritti umani.

4. La dignità umana come fondamento dei diritti umani nelle Costituzioni del dopo-guerra, nel diritto internazionale, nell'argomentare delle Corti supreme

«Il concetto di libertà personale dell'individuo opposto all'autorità dello Stato deve scomparire; non è conciliabile con i principi del *Reich*. Non vi sono libertà personali dell'individuo che cadono fuori dal regno dello Stato e che debbano essere rispettate dallo Stato... Non vi può essere ulteriore ambito di sfera privata, libera da influenza di Stato, che sia sacralizzata e resa intoccabile davanti all'unità politica. La Costituzione della nazione del *Reich* non è quindi basata su un sistema di innati e inalienabili diritti dell'individuo» (Hubert, 1939). Esiste la libertà personale. Ed esiste anche una dignità della nazione cui, si dice qui, tale libertà andrebbe sacrificata, e con lei di conseguenza anche la dignità umana. La legge fondamentale tedesca del 23 maggio del 1949 si apre così: «La dignità umana è inviolabile. È dovere di ogni potere statale rispettarla e proteggerla»¹². I tedeschi dovevano necessariamente creare una frattura insanabile tra dignità umana e dignità della nazione. Nel nome di quest'ultima c'erano stati, infatti, una guerra mondiale e un Olocausto. Anch'esso reduce da una dittatura fascista, il Portogallo, poco meno di trent'anni dopo, sulla scia della Costituzione tedesca apre solennemente la propria Carta costituzionale con la nozione di dignità: «Il Portogallo è una Repubblica sovrana, fondata sulla dignità della persona umana e sulla volontà popolare ed è impegnata nella costruzione di una società libera, giusta e solidale» (art. 1 Cost. del 1976). Il nazi-fascismo e l'orrore della Shoah spiegano come l'Assemblea delle Nazioni, all'indomani della seconda guerra mondiale, codifichi il nuovo diritto internazionale dei diritti umani sancendo in apertu-

¹² L'articolo 1, comma 1 della legge fondamentale tedesca del 23 maggio del 1949 afferma che «*Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt*».

ra che: «Tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti. Essi sono dotati di ragione di coscienza e devono agire gli uni verso gli altri in spirito di fratellanza» (art. 1 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948). Nei successivi Patti delle Nazioni Unite sui diritti civili, politici e sociali e sui diritti economici e culturali del 1966, la dignità viene definitivamente collocata a fondamento del nuovo antropocentrismo universalista post-bellico. I diritti umani sono indivisibili e fra loro interdipendenti. Il fondamento di tutti i diritti è la dignità umana. Li fonda uno ad uno e tutti insieme. La dignità umana è l'hardware dei diritti umani. Nel Preambolo della recentissima Costituzione dell'Ecuador si afferma che: «Decidiamo di costruire una società che rispetta, in tutte le sue forme, la dignità delle persone e della collettività»¹³. Il diritto all'abitazione è interdipendente dal diritto alla integrità psico-fisica e dal diritto alla libertà personale. La dignità umana è il fondamento giuridico di ciascuno dei diritti fondamentali. Se si viola un diritto si viola anche la dignità umana. Fondare significa essere struttura portante. Significa anche dar vita o origine a qualcosa. La dignità fonda i diritti umani nel senso che i diritti umani esistono perché esiste l'uomo con la sua essenza di dignità. La dignità umana non ha uno spazio giuridico fuori dai diritti umani positivizzati. Le resterebbe uno spazio *sentimentale*. Non si può violare la dignità senza aver contemporaneamente violato un diritto fondamentale della persona. E ogni volta che violiamo un diritto (si pensi al diritto alla casa) si viola anche un altro diritto (diritto alla vita o alla salute) ed infine si calpesta la dignità intesa come umanità. Nel 1993 a Vienna le Nazioni Unite adottano un Programma d'azione che accorda grande spazio alla democrazia e allo sviluppo considerati come parte integrante dei diritti dell'uomo. Nel Programma viennese i diritti umani vengono definiti interdipendenti e indivisibili. Una indivisibilità e interdipendenza che trovano nel fondamento della dignità umana una più facile spiegazione. La dignità è l'interdipendenza e l'indivisibilità. È l'antibilanciamento. Se le fondamenta sono le stesse, i diritti non possono essere considerati in opposizione ma sono necessariamente complementari. Su queste premesse e su questo argomentare, i redattori della Carta di Nizza sui diritti fondamentali e quindi del Trattato costituzionale europeo di Lisbona hanno deciso di porre in apertura della nuova Costituzione europea la dignità. Non un articolo ma un intero capo. La dignità umana anche nella collocazione sistematica è posta a fondamento di tutti gli altri diritti, come accade anche in Germania e altrove. Quando il Bundesverfassungsgericht (Tribunale costituzionale federale tedesco) ha dichiarato incosti-

¹³ Ben 444 articoli approvati con referendum popolare nel 2009.

tuzionale (con sentenza del 15 febbraio 2006) la Legge sulla sicurezza aerea (Luftsicherheitsgesetz - LuftSiG, BGBl. I, 78, 11 gennaio 2005) in quanto propendeva per il primo dei due poli del binomio sicurezza *vs.* libertà, così mettendo in discussione la dignità umana, ha ben spiegato che non esiste un diritto umano alla sicurezza, bensì esiste un diritto umano alla libertà. E la dignità umana ne è il fondamento. Il caso era quello di un aereo con passeggeri a bordo dirottato da terroristi che minacciano di schiantarlo contro obiettivi civili. Secondo i giudici di Karlsruhe, lo Stato non è legittimato ad abbattere l'aereo per evitare che questo si trasformi in un'arma letale. La dignità umana di ciascuna delle persone prese in ostaggio non è ridimensionabile a oggetto. È questo solo un esempio, non l'ultimo, di come la Corte tedesca affronti il tema della dignità umana richiamando l'articolo 1 della sua Carta fondamentale. La Corte tedesca è ampiamente intervenuta a risolvere la dicotomia libertà-sicurezza, che da sempre caratterizza gli spostamenti concettuali e contingenti del diritto penale nonché l'esercizio concreto del potere punitivo, usando il riferimento normativo della dignità umana. Lo aveva fatto nel 2004 (BvR del 6 luglio 2005) sostenendo che l'ergastolo, senza prospettiva di rilascio, viola la dignità umana in quanto nega per sempre il diritto alla libertà. La Corte tedesca ha infine ribadito nel 2011 (BvR del 22 febbraio 2011) la primarietà della dignità umana rispetto alla sicurezza. I giudici costituzionali tedeschi sono giunti a sostenere che quando le autorità penitenziarie del Paese non sono in grado di assicurare una prigionia rispettosa della dignità umana devono rinunciare all'esercizio del potere di punire. Il caso riguardava un detenuto originario del Nord-Reno Westfalia. Costui era stato rinchiuso durante la sua carcerazione per 23 ore su 24 in una cella di otto metri quadri con annessa toilette non separata da alcun muro divisorio. Il detenuto doveva condividere lo spazio con un'altra persona; per cui ognuno di loro aveva a disposizione solo quattro metri quadri, bagno compreso. In quelle condizioni c'era stato 151 giorni. Gli era consentito farsi la doccia solo due volte alla settimana. Inoltre, la persona con cui condivideva la cella era un fumatore e ciò, a dire della Corte, aggravava la qualità della vita. Il sistema penitenziario tedesco è organizzato su base federale. La Regione – alla quale l'uomo aveva fatto ricorso – gli aveva dato torto. La Tribunale costituzionale federale gli ha, invece, dato ragione. Secondo i giudici costituzionali tedeschi non si può vivere in meno di sei-sette metri quadri. Se lo Stato non è in grado di assicurare una simile minima condizione detentiva allora dovrà, in *extrema ratio*, rinunciare alla punizione e liberare i detenuti in surplus rispetto agli spazi disponibili. La decisione tedesca apre di fatto la via alle liste di attesa penitenziarie che già sono state realizzate in Norvegia. Il governo norvegese, oramai 25 anni fa, così intitolò il Piano di edilizia penitenziaria: «ridurre le attese per scontare la

pena». Era ovvio per il governo scandinavo non incarcerare persone alle quali non potesse essere assicurato un posto letto, i diritti umani e, quindi, la dignità. Poi sono arrivati il Comitato europeo per la prevenzione della tortura e la Corte europea sui diritti umani a fissare gli standard ineludibili di vita penitenziaria, tra cui i metri quadri che ogni detenuto deve avere a disposizione affinché lo Stato non incorra in trattamenti inumani e degradanti. I giudici di Strasburgo, come si è già ricordato, hanno, nel luglio del 2009, condannato l'Italia – dopo aver fatto lo stesso con la Russia sette anni prima nel caso *Kalashnikov* (sentenza del 15 luglio 2002) – perché aveva costretto Sulejmanovic a vivere in meno di tre metri quadri. La dignità umana è l'unico limite di diritto positivo che le Corti supreme hanno a disposizione per frenare l'arbitrio del potere punitivo e, attraverso il ricorso alla dignità umana, meglio chiarire quali siano i diritti umani a rischio di violazione, quali i limiti dell'azione pubblica, quali gli eccessi ingiustificati del potere repressivo. La Corte suprema degli Stati Uniti d'America, dopo un braccio di ferro con le Autorità penitenziarie californiane, ha intimato nella primavera del 2011 la liberazione entro due anni di decine di migliaia di detenuti a cui non sarebbero assicurate – a causa del sovraffollamento – condizioni umane di vita e quindi la dignità (Supreme Court of the United States of America 09-1233 del 23 maggio 2011). Le Corti supreme, nel nome delle Carte costituzionali e delle Dichiarazioni sui diritti umani, impongono, quale unico limite al potere – altrimenti non comprimibile – di punire, quello di rispettare la dignità umana. Essa, infatti, fonda tutti i diritti umani e, pertanto, ne è vietato il bilanciamento. Se la dignità fosse decoro, se la dignità non fosse fondamento di tutti i diritti umani, non potrebbe mai essere evocata per comprimere il sommo (e oramai residuo) potere sovrano ed esclusivo dello Stato di punire.

5. La giurisprudenza costituzionale italiana sulla dignità

Nella Costituzione italiana la nozione di dignità compare in quattro norme: l'art. 3¹⁴, l'art. 36¹⁵, l'art. 41¹⁶. E infine, a proposito di indegnità, vi è

¹⁴ «Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali».

¹⁵ «Il lavoratore ha diritto a una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa».

¹⁶ «L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana».

l'articolo 48 che al comma 3 recita: «Il diritto di voto non può essere limitato se non per incapacità civile o per effetto di sentenza penale irrevocabile o nei casi di indegnità morale indicati dalla legge». La dignità umana non è, quindi, norma di apertura della Costituzione italiana. Non è posta esplicitamente a fondamento di tutti i diritti umani. Ciò ha avuto un riflesso nella *case-law* della Corte. La Corte costituzionale in più di mezzo secolo di giurisprudenza¹⁷ si è, infatti, riferita alla dignità – volta per volta definita sociale, personale, professionale, morale, umana – con significato e intenzioni non sempre univoche. La dignità è, a volte, affiancata finanche al prestigio o all'onorabilità. Altre volte, visto che ve ne è traccia nell'articolo 48, ritorna un'idea di dignità come decoro. Ai detenuti condannati a più di cinque anni di carcere non spetta il diritto di voto in quanto moralmente indegni. Un tentativo di classificazione *ex post* della giurisprudenza della Corte può essere quello che distingue la produzione giurisprudenziale in tre insiemi. Tale sistemazione non esaurisce l'intero arco della giurisprudenza, visto che vi sono anche episodiche sentenze dove la dignità rievoca il decoro, sentenze che non ci pare qui rilevante prendere in considerazione. Il primo insieme è quello in cui la dignità è funzionale a evocare l'uguaglianza. Il secondo insieme è quello per cui viene usata come criterio di ragionevolezza, equità o più genericamente di buon senso. Un terzo insieme di sentenze – prevalentemente sul terreno penale – sottintende la definizione kantiana di non degradazione dell'uomo a oggetto e di dignità come fondamento giuridico di diritti ulteriori.

5.1. La dignità come uguaglianza

La dignità funzionale all'uguaglianza ha un riferimento diretto all'articolo 3 della Costituzione. In questo insieme di pronunce – si pensi, tra le prime, alla sentenza n. 7 del 1963 in materia di figli nati fuori dal matrimonio – sia letteralmente sia implicitamente vengono messe insieme uguaglianza e pari dignità: «Da questa disparità di trattamento deriverebbe la violazione dell'art. 3 della Costituzione, che garantisce a tutti i cittadini l'eguaglianza di fronte alla legge e condizioni di pari dignità sociale». La pari dignità è solennemente pronunciata come un rafforzativo dell'uguaglianza. La nozione di dignità non è richiamata quale fondamento giuridico dei diritti umani. È piuttosto usata quale clausola sociale anti-discriminatoria. Il riferimento alla pari dignità è funzionale a elevare gli standard di vita collettiva piuttosto che a sanzionare scelte normative che comprimano i diritti umani e

¹⁷ Per una disamina della giurisprudenza della Corte costituzionale italiana sulla dignità, si vedano M. Bellocci, P. Passaglia (2007).

quindi la dignità. È in particolare nelle sentenze della Consulta riguardanti il mondo del lavoro che la Corte usa spesso il termine “dignità personale” o “dignità del lavoratore” per evocare l’uguaglianza piuttosto che l’umanità. È vero che l’uguaglianza protegge i diritti, evitando discriminazioni, ma è altresì vero che essa si pone su un livello di richiesta di eguale trattamento pubblico piuttosto che di illegittimo trattamento inumano. La nozione di uguaglianza in queste sentenze appare costituire un punto di partenza del ragionamento della Corte, piuttosto che un elemento concettuale a propria volta fondato dalla dignità. La preoccupazione sembra quella di garantire l’uguaglianza in sé, e non piuttosto quella di garantire che tutti gli uomini, condividendo la stessa dignità e, dunque, la stessa umanità, siano per ciò stesso trattati da eguali.

5.2. La dignità come ragionevolezza, equità, buon senso

La Corte, nel lontano 1957, con la sentenza n. 3 inaugura una giurisprudenza dove la parola “dignità” è usata a proposito di provvedimenti iniqui o irragionevoli. Nel caso in esame si trattava della negata iscrizione di ragionieri in albi professionali. Viene definito non conforme a dignità ciò che è palesemente irragionevole. L’irragionevolezza amministrativa sarebbe capace di violare la dignità dei professionisti coinvolti. È evidente come un tale uso dell’idea di dignità, la quale si scopre capace di essere messa in crisi da una semplice carenza di ragionevolezza, non può riferirsi alla definizione fondativa che qui si sostiene debba essere fatta propria dal diritto. La ragionevolezza è un criterio che la Corte ha manifestamente elevato a criterio di validità costituzionale della legislazione ordinaria. Il confine con l’insieme precedente è un confine labile, ma comunque identificabile. Il secondo insieme è composto da sentenze dove viene in risalto maggiormente la mancanza di ragionevolezza piuttosto che la mancanza di eguaglianza. Il caso di quei ragionieri cui è negata l’iscrizione negli albi professionali è un caso di irragionevole esclusione piuttosto che di palese discriminazione.

5.3. La dignità come umanità e fondamento dei diritti umani

Nelle premesse di una decisione (sentenza n. 68 del 1964) concernente la legittimità costituzionale dell’art. 2 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 (misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità) la Corte usa l’espressione «degradazione giuridica» e «assoggettamento all’altrui potere» a proposito della restrizione della libertà personale, della negazione dell’*habeas corpus* e dell’ipotetica

violazione (non riscontrata nella pronuncia in esame) dell'articolo 13 della Costituzione. Emerge con nettezza il riferimento alla definizione kantiana di dignità umana ed emerge proprio in riferimento a un ambito – quello della privazione della libertà – ove i diritti, e quindi la dignità, sono più a rischio. Laddove la libertà personale è limitata o ristretta è più facile mostrare cosa significhi essere assoggettati all'altrui potere, ridurre l'uomo a mezzo. Il potere punitivo degrada l'uomo per legittimarsi in termini di cruda efficienza. Il terreno penitenziario è un terreno fertile per spiegare il rapporto tra potere pubblico e dignità umana.

6. Conclusioni

Il racconto di George Mangakis, la sua amicizia galeotta con delle zanzare nella degradazione della vita di galera, è stato il punto di partenza di un percorso iniziato in carcere e finito nel carcere. Il carcere è il luogo dove si può più facilmente indagare su cosa significhi violare i diritti, comprimendo illegittimamente quel residuo di libertà di cui il detenuto è ancora in possesso e, quindi, calpestare la dignità umana, intesa come inammissibilità della riduzione dell'uomo a cosa o a mezzo. La dignità umana è sempre più usata dalle Corti – e, più genericamente, dagli *human rights defenders* – quale limite invalicabile all'esercizio del potere punitivo, quale valvola di salvezza del sistema democratico. La prassi ci rimanda, invece, una dignità frequentemente calpestata anche laddove le legislazioni sono più auliche nel vietare trattamenti inumani e laddove le Corti sono più sensibili a svolgere un ruolo di contro-potere legale rispetto a quello esercitato dallo Stato stesso in modo arbitrario. Il gap tra norma e prassi, tra dignità umana elevata a meta-diritto e dignità umana azzerata nel chiuso delle galere, ci deve interrogare sul fondamento del potere punitivo stesso, sulla sua giuridicità o politicità, sul suo essere un fatto normativo o politico (Zaffaroni, 1998). È come se assistessimo a una lotta impari tra chi usa le armi del diritto per condizionare nel segno della legalità e dell'umanità l'esercizio del potere e chi usa le armi della politica – dalle mani libere – per non essere condizionato e limitato nel proprio potere dal diritto. La dignità umana resta lì quale utile parametro giuridico, filosofico ed empirico da scandagliare per dipanare la matassa del rapporto tra diritti umani e potere punitivo. Quest'ultimo è oggi – nell'era della globalizzazione – il cuore del potere politico dello Stato. Uno Stato che probabilmente ha bisogno di allargare la distanza tra norma e prassi – e quindi ha bisogno di una legge sempre più umanocentrica e di una pratica sempre più inumana e degradante – al

fine di mostrare la vitalità del proprio residuo potere sovrano, misurabile in termini di impunità dei governanti piuttosto che di legalità dei loro comportamenti pubblici.

Misurabile, cioè, in termini politici piuttosto che giuridici.

BIBLIOGRAFIA

Becchi Paolo (2008), *Breve excursus storico-filosofico sulla dignità umana*, in Argiroffi, Becchi, D'Anselmo, a cura di, *Colloqui sulla dignità umana*, Aracne, Roma.

Bellocci Mario, Passaglia Paolo (2007), *La dignità dell'uomo quale principio costituzionale*, in *Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale delle Corti costituzionali italiana, spagnola e portoghese*, Roma, Palazzo della Consulta, 30 settembre - 1 ottobre 2007, disponibile sul sito www.cortecostituzionale.it.

Bould Geoffrey (1991), a cura di, *In Conscience be my guide: an anthology of prison writings*, Zed Books ltd, London.

Cantarella Eva (2007), *Il ritorno della vendetta. Pena di morte: giustizia o assassinio*, Rizzoli, Roma.

Cattaneo Mario (1981), *Dignità umana e pena nella filosofia di Kant*, Giuffrè, Milano.

Ceccherini Eleonora (2008), a cura di, *La tutela della dignità dell'uomo*, Editoriale Scientifica, Napoli.

Dowd Siobhan (1998), a cura di, *Scrittori dal carcere, Antologia PEN di testimonianze edite e inedite*, Feltrinelli, Milano.

Dürig Günther (1956), *Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde*, in *Archiv des öffentlichen Rechts*, 81, p. 117 ss.

Ottfried Höffe (1999), *Globalizzazione e diritto penale*, Comunità, Milano.

Kant Immanuel (1797), *Fondazione della metafisica dei costumi*, ed. 1990, Laterza, Roma.

Ferrajoli Luigi (2009), *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, XXIV ed., Laterza, Roma.

Gormally Luke (2001), *La dignità umana: il punto di vista cristiano e quello laicista*, in J. de D. Vial Correa, E. Sgreccia, a cura di, *La cultura della vita: fondamenti e dimensioni*, Atti della Settima Assemblea generale della Pontificia Accademia per la Vita (Città del Vaticano, 1-4 marzo 2001).

Melossi Dario, Pavarini Massimo (1977), *Carcere e fabbrica*, il Mulino, Bologna.

Nussbaum Martha (2002), *Giustizia sociale e dignità umana. Da individui a persone*, il Mulino, Bologna.

Pico della Mirandola Giovanni (1486), *De hominis dignitate*, ed. 1994, Studio Tesi, Milano.

- Resta Eligio (2002), *Il diritto fraterno*, Laterza, Roma.
- Resta Giorgio (2002), *La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità*, in *Rivista Diritto civile*, XLVIII, 6, pp. 801-848.
- Ruotolo Marco (2011), *Dignità e carcere*, Editoriale Scientifica, Napoli.
- Sen Amartya (2003), *La libertà individuale come impegno sociale*, Laterza, Roma.
- Sofri Adriano (1993), *Le prigionie degli altri*, Sellerio, Palermo.
- Tommaso d'Aquino (1264), *Summa contro gentiles*, ed. 1975, UTET, Torino.
- Zaffaroni Eugenio Raúl (1998), *En busca de las penas perdidas, Deslegitimación y dogmática jurídico-penal*, Ediar Sociedad Anónima, Buenos Aires.

DIRITTI DEI DETENUTI E GIURISPRUDENZA NAZIONALE

Carlo Fiorio

Nonostante alcuni significativi interventi della Corte costituzionale permane ad oggi un incerto riconoscimento dei diritti soggettivi dei detenuti. Tra le ragioni alla base di tale circostanza sono annoverabili l'iperproduttività normativa e, all'origine di antinomie, la retroattività talora garantita alle norme regolatrici dell'esecuzione penale. Attraverso un'attenta ricostruzione della giurisprudenza costituzionale e nazionale, l'Autore evidenzia criticità e possibili soluzioni a una questione che va oltre al sovraffollamento delle carceri.

Keywords: diritti soggettivi dei detenuti, sovraffollamento, rieducazione, politica criminale, riforma dell'ordinamento penitenziario, "doppio binario" penitenziario.

1. Considerazioni introduttive

Nel ciclico – e talora inconcludente – dibattito intorno ai problemi del carcere, il vocabolario ricorrente è scandito da lemmi quali “sovraffollamento”, “dignità”, “diritti” e “rieducazione”, dimenticando che le cause del primo e la negazione dei secondi costituisce effetto di precise scelte di politica criminale, processuale e penitenziaria, assolutamente *bipartisan*.

Come noto, il primo decennio del XXI secolo ha registrato un deciso incremento della produzione legislativa di natura emergenziale, caratterizzato, rispetto al recente passato, dal transito dell'area punitiva *forte* dalla criminalità organizzata ai settori – sempre più estesi – del sottoproletariato urbano.

Il cd. “doppio binario” penitenziario, consolidatosi agli inizi degli anni Novanta del secolo passato, al fine di isolare i vertici delle associazioni criminali, costringendoli a un'utile collaborazione con la giustizia, è stato, in

altri termini, progressivamente divaricato, sino a comprendere i cd. recidivi reiterati, soggetti che, già recidivi, commettono un altro delitto non colposo (art. 99, comma 4, cp). Ora, se per i condannati per gravi delitti associativi la *restituzione* dei benefici carcerari è strettamente parametrata al sinallagma del *do ut des*, lo stesso non avviene nei confronti di chi delinque più d'una volta. Il *surplus* sanzionatorio è finalizzato, in quest'ultimo caso, a soddisfare esclusivamente istanze retributive e repressive e non, invece, a delineare più efficaci tattiche di contrasto.

In prospettiva diversificata, siffatto mutamento di strategia apre a ulteriori considerazioni: la lotta alle mafie o all'eversione si è estesa (o ridotta, a seconda dei punti di vista) alla lotta verso il delinquente (anche comune) che continua a delinquere. Non più, quindi, *restituzione* di benefici quale *corrispettivo* per un'utile collaborazione (art. 58 *ter* ord. penit.), ma internamento *tout court* del deviante, del *paria* destinatario non solamente di un trattamento sanzionatorio più afflittivo, ma anche di tempi prescrizionali maggiormente dilatati e di un trattamento carcerario più severo.

Si è passati, in buona sostanza, da un sistema di preclusioni fondato su presunzioni di pericolosità sociale a un nuovo assetto radicato su di un ben definito tipo normativo d'autore. La rinnovata diversificazione rieducativa tende, infatti, a realizzarsi non più in nome di precise linee di politica criminale e penitenziaria, aventi ad oggetto una decisa azione di contrasto alla criminalità organizzata o eversiva, bensì in attuazione di discutibili concezioni soggettivistiche del diritto penale.

2. Il diritto penitenziario tra amministrazione e giurisdizione

Inscritta nel decennale contesto delineato da due celebri pronunce costituzionali (Corte cost., sent. n. 26/99 e 266/09), la materia dei diritti della persona detenuta continua a ripetere il *buio* già conosciuto all'indomani della riforma penitenziaria del 1975 e della sua espansione del 1986.

Abbacinata dall'esotismo delle alternative alla detenzione, l'attenzione della meno recente cultura penitenziaria, salvo rare eccezioni, poco dedicava ai diritti della persona *in vinculis*. Il tema della soggettività giuridica della persona detenuta, sostanzialmente inesplorato nel corso del primo periodo repubblicano, ha costituito oggetto di maggiore attenzione solamente dopo il varo della riforma penitenziaria del 1975, anche se l'attività legislativa e l'elaborazione scientifica sono state rivolte più verso i profili concernenti l'esecuzione *extra moenia*, che non nei confronti di quelli inerenti la titolarità e l'esercizio dei diritti riconosciuti al recluso all'interno dell'istituzione car-

ceraria (F. Della Casa, 1999, pp. 855-856¹). In tal modo, è stata privilegiata maggiormente l'analisi delle dinamiche deflative dell'esperienza carceraria, rispetto all'elaborazione di una vera e propria carta dei diritti della persona detenuta².

Solamente dopo la *controriforma* caratterizzante gli anni Novanta del secolo scorso, un'illuminata giurisprudenza costituzionale provvedeva non solo a stabilire i confini tra *collaborazione e rieducazione* in ambito penitenziario³, ma, addirittura, a tracciare le linee procedurali a supporto di una legislazione non sufficientemente *metabolizzata* dal sistema (Corte cost., sent. n. 53/93, 349 e 410/93, 351/96, 376/97).

Benché diversificate, le direttrici della giurisprudenza costituzionale convergevano tutte nel demolire i feticci legislativi laddove non costituzionalmente plausibili. E quella *lunga marcia* culminava con la sentenza n. 26 del 1999, attraverso la quale il giudice delle leggi ha imposto il rispetto della giurisdizionalità a fronte di ogni atto amministrativo lesivo di un diritto soggettivo della persona detenuta.

Eccezion fatta per isolati – e timidi – tentativi parlamentari⁴, l'autorevole *dictum* non ha ricevuto attuazione legislativa, richiedendo un'inevitabile opera di supplenza da parte delle Sezioni unite della Corte di cassazione⁵, la

¹ L'unico contributo organico recante un'approfondita analisi delle situazioni soggettive della persona *in vinculis* resta quello di Vittorio Grevi (1981).

² L'intrinseca ambiguità dell'affermazione secondo la quale i detenuti manterrebbero intatti sia la titolarità sia l'esercizio di quei diritti che non contrastino con la privazione della libertà, non esige sicuramente chiose o spiegazioni particolari. La contraddittorietà di una simile proposizione è, infatti, tangibile, laddove termini quali "libertà" e "diritti" vengono riferiti a individui privati della più alta forma di libertà, quella, appunto, della persona (L. Stortoni 1977, p. 31). L'Autore rilevava come ogni approccio al problema corre, da un lato, il rischio di svuotare di contenuto il concetto stesso di libertà, mentre, dall'altro lato, può costituire un efficace schermo rispetto alla realtà carceraria.

³ Vds., in riferimento all'art. 4 *bis* ord. penit., Corte cost., sent. n. 306/93; 357/94; 68/95; 504/1995; 445/97 e 137/99.

⁴ L'art. 3 ddl S 4172, presentato nel corso della XIII Legislatura dall'allora ministro della giustizia Diliberto (così come l'articolo unico del ddl S 4163, presentato dalla senatrice Ersilia Salvato e altri), interpolando l'art. 69 comma 6 ord. penit., richiamava il procedimento di cui all'art. 14 *ter* ord. penit. per il controllo degli «atti dell'amministrazione penitenziaria, non altrimenti impugnabili in base alla presente legge, lesivi di diritti la cui limitazione non sia necessaria per ragioni di sicurezza, ordine e disciplina dell'istituto».

⁵ Cfr. Cass., Sez. unite, 26 febbraio 2003, Gianni, in *Cassazione penale*, 2003, 2961, secondo la quale i provvedimenti dell'amministrazione penitenziaria in materia di colloqui visivi e telefonici dei detenuti e degli internati, in quanto incidenti su

quale, seppur apprezzabile sul piano del pragmatismo della soluzione adottata, anche alla luce della posizione di chiusura delle sezioni semplici nei confronti della Corte costituzionale (per tutte, Cass., Sez. I, 16 febbraio 2000, Camerino, in *Cassazione penale*, 2001, 1017), risulta, tuttavia, insoddisfacente, avuto riguardo alla poliedricità delle situazioni sottoposte ai giudici di sorveglianza.

3. La casistica

Destano, infatti, più d'una perplessità quelle decisioni che continuano a dichiarare inammissibile il ricorso per cassazione proposto avverso ordinanze emesse dal magistrato di sorveglianza, assumendo che i relativi *petita* non veicolino diritti soggettivi violati da provvedimenti amministrativi. Trattasi, spesso, di provvedimenti concernenti il rigetto delle richieste di avere copia di un'istanza, di dotazione di acqua calda e docce nelle celle ovvero di rimozione di un pannello posto sulle finestre della cella (Cass., Sez. I, 21 maggio 2008, Renna, in *Massimario ufficiale*, 239885): materie, insomma, indubbiamente comprese nel *pacchetto* di diritti che la Costituzione e la legge di ordinamento penitenziario riconoscono ad ogni persona detenuta⁶.

Del pari, appaiono addirittura ridicole, se non fossero caratterizzate dalla miseria umana retrostante, quelle decisioni che negano al detenuto in regime di art. 41 *bis*, comma 2, ord. penit., il diritto ad avvalersi delle tecniche di procreazione assistita, «allorché non venga medicalmente accertata una patologia giustificativa del trattamento invocato». Nella specie, la Corte di cassazione ha escluso tale ipotesi, in quanto, secondo il protocollo scientifico vigente, può parlarsi di sterilità nell'ipotesi di assenza di concepimento solo dopo almeno un anno di rapporti sessuali liberi; il che nella specie non si era verificato, essendo stato il richiedente detenuto. Inoltre, sempre consideran-

diritti soggettivi, sono sindacabili in sede giurisdizionale mediante reclamo al magistrato di sorveglianza che decide con ordinanza ricorribile per cassazione secondo la procedura indicata nell'art. 14 *ter* ord. penit.

⁶ Il riferimento è da operare, com'è intuitivo, all'art. 2 Cost., il quale stabilisce il primato della persona umana e dei suoi diritti rispetto a ogni istituzione politica e a ogni potere costituito, compreso il legislatore, sia ordinario che costituzionale (A. Baldassarre, 1997, p. 2). In questo senso, tale principio costituisce un limite alla potestà punitiva, ma anche cautelare, dello Stato, nel senso che l'assoggettamento all'organizzazione penitenziaria non può mai comportare il disconoscimento delle posizioni soggettive riconosciute a ogni individuo (in tal senso, Corte cost., sent. n. 114/79 e 26/99; nonché, già, V. Grevi (1958, p. 355).

do il protocollo scientifico, la certificazione medica prodotta aveva riferito di una possibile sterilità, ma la donna non era stata monitorata dal ginecologo, il quale aveva omesso di osservarla clinicamente per almeno quattro mesi, sì che, nella specie, non era stata ritualmente accertata ovvero documentata alcuna causa di sterilità (Cass., Sez. I, 18 ottobre 2011, B. B., n. 46728, inedita; nello stesso senso v. anche Id., Sez. I, 21 gennaio 2009, X, in *Rivista penale*, 2009, p. 669).

Sapere *pilatesco*, infine, hanno i *dicta* che onerano il magistrato di sorveglianza del vaglio sulla «tutelabilità concreta della pretesa avanzata, secondo un criterio di proporzione tra esigenze di sicurezza sociale e penitenziaria e interesse della singola persona» (Cass., Sez. I, 30 gennaio 2008, M.S., in *Archivio nuova procedura penale*, 2008, p. 583).

4. Nuove emergenze e controllo di costituzionalità

Nel nuovo millennio quell'illuminata esperienza giurisprudenziale si spegne: la costante e demagogica ossessione securitaria del legislatore non risulta più compensata dal ruolo di *check and balance* in precedenza esercitato dalla Corte costituzionale. Tranne casi isolati (Corte cost., sent. n. 79/07), i quali, peraltro, costituiscono la naturale prosecuzione della precedente giurisprudenza, la Corte costituzionale avalla opzioni autoritarie, sia in materia di collaborazione penitenziaria (Corte cost., sent. n. 135/03), con riferimento alle ipotesi di ergastolo cd. "ostativo", sia in materia di irretroattività della norma penitenziaria (Corte cost., sent. 108/04), lasciando uno spazio smisurato a disposizione di un legislatore, non sempre costituzionalmente orientato.

Unica eccezione è costituita dalla sent. n. 266 del 2009, ove il giudice delle leggi afferma espressamente che la parola "disposizioni" (art. 69, comma 5, ord. penit.), «nel contesto in cui è inserita, non significa segnalazioni (tanto più che questa modalità d'intervento forma oggetto di apposita previsione nel primo comma dell'art. 69), ma prescrizioni o ordini, il cui carattere vincolante per l'amministrazione penitenziaria è intrinseco alle finalità di tutela che la norma stessa persegue».

Da tale impostazione germina un significativo *overruling*: abbandonata la concezione di un magistrato di sorveglianza incapace di «sindacare nel merito eventuali decisioni assunte dall'Amministrazione penitenziaria nell'esercizio dei suoi poteri discrezionali» (Sez. sorv. Cuneo, 29 maggio 2003, X, in *Giurisprudenza di merito*, 2003, p. 2456; nonché, in pari sensi, Sez. sorv. Bari, 16 aprile 2007, inedita), si giunge finalmente ad affermare

che «l'ingiustificato rifiuto dell'amministrazione penitenziaria di eseguire la decisione emessa sul reclamo ex art. 35 ord. penit. potrebbe assumere rilevanza penale ai sensi dell'art. 328 cp⁷».

5. Iperproduzione normativa e antinomie

Il sapore reazionario della legislazione autoritaria è fortunatamente compensato da una magistratura di sorveglianza criticamente attenta. A seguito delle incisive modificazioni apportate all'art. 4 *bis* ord. penit. dalla legge 23 aprile 2009, n. 38 (di conversione del dl 23 febbraio 2009, n. 11) e alle sue disposizioni *satellite* (artt. 21, comma 1; 30 *ter*, comma 4, lett. c); 50, comma 2; 50 *bis*, comma 1; 58 *ter*, comma 1 e 58 *quater*, comma 5, ord. penit.) dalla legge 15 luglio 2009, n. 94, il consolidato assunto secondo cui, in assenza di collaborazione, sarebbero precluse al condannato per delitto di cui all'art. 4 *bis* ord. penit., «[l]'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione previste dal capo VI, esclusa la liberazione anticipata», deve essere assolutamente verificato alla luce del novellato rapporto tra le diverse disposizioni penitenziarie.

Più precisamente, a una piana dalla lettura del novellato assetto normativo, risulta evidente un classico esempio di antinomia tra l'art. 4 *bis*, comma 1, ord. penit. e le altre norme penitenziarie che a esso operano riferimento.

Da un lato, l'incisivo *restyling* cui l'art. 4 *bis* ord. penit. è stato sottoposto evidenzia una scelta di razionalizzazione normativa, volta a scandire i diversi requisiti d'accesso (cioè a dire: i differenti livelli collaborativi) ai benefici penitenziari e alle misure alternative alla detenzione. Dall'altro lato, attraverso l'art. 2, comma 27, lett. b, della legge n. 94 del 2009, sono stati ridefiniti i richiami che le disposizioni *satellite* operavano alla norma generale, attraverso la sostituzione del periodo «dei delitti indicati nel comma 1», con il vigente «dei delitti indicati nei commi 1, 1 *ter* e 1 *quater*».

Pertanto, se anteriormente alle novelle del 2009, era possibile riferire la disposizione di dette disposizioni all'art. 4 *bis*, comma 1, ord. penit. comples-

⁷ Sez. sorv. Bari, 30 novembre 2009, inedita. Nel caso di specie è stato accolto il reclamo avverso il rifiuto della direzione di un istituto penitenziario di restituire un plaid e una coperta trattenuti a una persona detenuta nel momento d'ingresso nell'istituto a seguito di trasferimento da altro istituto, perché il medico in servizio intramurario ne aveva certificato l'intolleranza alla coperta fornita dall'Amministrazione penitenziaria. In senso analogo, di poco antecedente alla pronuncia costituzionale, vds. anche Sez. sorv. Lecce, 17 settembre 2009, X, in *Giurisprudenza di merito*, 2010, 11, p. 2800.

sivamente considerato e, quindi, in buona sostanza, alle sole ipotesi in cui – a determinate condizioni – il beneficio del permesso premio era ammissibile, come nel caso dei cd. reati ostativi di *seconda fascia* (art. 4 *bis, bis* 1, secondo periodo, ord. penit.), oggi tale rinvio assume contorni differenti.

In particolare, la vigente formulazione degli artt. 30 *ter*, comma 4, e 50, comma 2, ord. penit. opera, infatti, un riferimento ai reati assolutamente ostativi, attraverso l'espreso richiamo al comma 1 dell'art. 4 *bis* ord. penit., prevedendo, in tale ipotesi, che la concessione dei relativi benefici sia ammissibile dopo l'espiazione di una parte più consistente di pena detentiva.

E che non si tratti di mero *lapsus calami* è circostanza evidenziata dalla diversa disciplina riservata alla liberazione condizionale, rispetto alla quale il recente legislatore ha mantenuto il divieto assoluto di concessione delle misure alternative alla detenzione e degli altri benefici penitenziari ai condannati (anche all'ergastolo) non collaboranti⁸.

Invero, a fronte della formulazione di cui all'art. 2, comma 1, dl 152 del 1991 conv. dalla l. 203 del 1991, come modificata proprio nel luglio 2009, per effetto dell'art. 2, comma 28, l. 94 del 2009, «[i] condannati per i delitti indicati nei commi 1, 1 *ter* e 1 *quater* dell'art. 4 *bis* ord. penit., possono essere ammessi alla liberazione condizionale solo se ricorrono i relativi presupposti previsti dallo stesso comma per la concessione dei benefici ivi indicati».

Risulta evidente la diversificazione dell'intervento legislativo, il quale, se preclude irrimediabilmente le aspettative circa l'estinzione della pena (liberazione anticipata), denota, invece, un'apertura costituzionalmente orientata al rispetto del principio rieducativo in riferimento a misure alternative alla detenzione *et similia*.

In tale ottica, inoltre, assumerebbe un senso il riconoscimento – anche per gli ergastolani non collaboranti – della liberazione anticipata, beneficio che, diversamente opinando, sarebbe *inutiliter datum*, evidenziando un'irragionevolezza non giustificabile sul piano dell'ortodossia costituzionale.

Alla luce di tanto, come si è anticipato, risulta un classico esempio di antinomia, risolubile secondo autorevole dottrina, attraverso l'applicazione dei seguenti quattro criteri generali: 1) criterio cronologico (*lex posterior derogat priori*); 2) criterio della specialità (*lex specialis derogat generali; species per genus non derogatur; onde: lex posterior generalis non derogat priori speciali*); 3) criterio gerarchico (*lex superior derogat inferiori*); 4) criterio della competenza (la sfera di valida efficacia delle norme è circoscritta territorialmente o materialmente) (F. Modugno, 1978).

⁸ Cfr., a tal proposito, le incisive osservazioni di L. Eusebi (2012).

Opportunamente, pertanto, la più recente esperienza applicativa, proprio sulla scorta del criterio enucleato dall'art. 15 delle preleggi, ha risolto l'*impasse* facendo leva sia sul criterio cronologico, sia su quello di specialità e reputando ammissibili, anche in mancanza di attività collaborativa, le istanze presentate da condannati per delitti previsti dall'art. 4 *bis*, comma 1, ord. penit.⁹.

6. Sovraffollamento

Alla data del 31 dicembre 2011, a fronte di una capienza regolamentare pari a 45.700 unità, i detenuti presenti negli istituti italiani erano 66.897 (24.174 stranieri), di cui 27.251 (11.450 stranieri) in stato di custodia cautelare. Dati, questi, che evidenziano un pericoloso tasso di sovraffollamento, che pone l'Italia al terzo posto in Europa, dopo la Bulgaria e Cipro. Nel corso dell'ultimo ventennio, inoltre, la popolazione detenuta è sostanzialmente raddoppiata, passando dalle 35.469 unità del 1991 ai numeri attuali. La costante e ingestibile crescita del numero dei detenuti evidenzia due aspetti: l'elevata percentuale di persone in custodia cautelare (40,73% del totale, che diventa il 47,36% per gli stranieri, a fronte di una media europea del 24% che scende al 15% in Germania e Gran Bretagna) e la crisi delle alternative alla detenzione (alla data del 30 giugno 2011 il 61,5% dei condannati doveva ancora scontare una pena inferiore ai tre anni e il 26,99% inferiore a un anno).

A seguito della copiosa giurisprudenza europea, che ha ravvisato violazioni dell'art. 3 CEDU correlate a situazioni di carattere obiettivo, quali, *in primis*, il sovraffollamento carcerario, le precarie condizioni igieniche, la mancanza di areazione, *et similia*¹⁰, anche la giurisprudenza di merito ha assunto una decisa posizione, decidendo il reclamo di un detenuto che lamentava la lesione dei diritti soggettivi previsti dagli artt. 1, 5, 6 e 12 ord. penit., derivante dalla

⁹ Così Mag. sorv. Pavia, 10 gennaio 2011, Moccia, confermata, in punto di ammissibilità, da Trib. sorv. Milano, 6 luglio 2011, Moccia. In pari sensi vds. anche Mag. sorv. Pavia, 4 aprile 2011, Pignataro; Id., 15 marzo 2011, Scaduto; Id., 27 maggio 2011, Mghizou Hassan, tutte inedite. *Contra*, nel senso che non sussisterebbe «alcuna antinomia», dovendo le due norme «essere lette congiuntamente», in modo tale da consentire «una ricostruzione idonea a salvaguardare il sistema di norme, certamente restrittive, immaginato dal legislatore», vds. Trib. sorv. Perugia, 20 ottobre 2011, Musumeci, inedita.

¹⁰ Il riferimento, in particolare, corre a Corte eur., Sez. II, 16 luglio 2009, Sulejmanovic c. Italia, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, pp. 1941-1942. Per una esaustiva ricostruzione della più recente giurisprudenza di Strasburgo sui rapporti tra art. 3 CEDU e detenzione carceraria, cfr. A. Colella (2011, p. 236 ss).

restrizione per 18 ore al giorno in una cella di 11,5 m². con altri due detenuti, scarsamente illuminata e dotata di servizi privi di acqua calda.

Il giudice interno¹¹, dopo aver confermato la giurisdizione della magistratura di sorveglianza quale garante istituzionale dei diritti delle persone detenute, ha condannato l'Amministrazione penitenziaria al risarcimento del danno per la violazione dei diritti fondamentali del detenuto, con particolare riferimento alla lesione della sua dignità, intesa come diritto a subire una pena che sia costantemente orientata verso un processo rieducativo e non si risolva in mero decorso del tempo in un regime particolarmente aspro.

7. Le questioni sul tappeto: la retroattività della legge penitenziaria

Un ventennale *mantra* della Corte di cassazione tende a *liquidare* in modo alquanto sbrigativo una questione invero complessa, escludendo in radice che l'art. 4 *bis* ord. penit. palesi natura sostanziale, incidendo direttamente su taluni predicati essenziali – quali la quantità e la qualità – della sanzione penale¹².

Siffatta impostazione, peraltro, poggia sull'acritica accettazione di un modello che vede contrapposte le leggi penali sostanziali, da un lato, e le norme regolatrici dell'esecuzione penale, dall'altro lato. L'asserita contrapposizione, talora amplificata al solo scopo di giustificare la volontà politica di gestire in modo differenziato parte della popolazione penitenziaria e della criminalità organizzata in genere, non sembra però rinvenire, a livello di legittimità costituzionale, il pur minimo avallo. L'evoluzione della giurisprudenza costitu-

¹¹ Mag. sorv. Lecce, 9 giugno 2011, Slimani Abdelaziz, in *www.penalecontemporaneo.it*, con nota di A. Ingrassia.

¹² Cass., Sez. I, 23 ottobre 2007, D., in *Guida dir.*, 2007, n. 46, 87; Id., Sez. I, 5 luglio 2006, Borromeo, in *Massimario ufficiale*, 234295; Id., Sez. I, 22 giugno 2006, X, n. 31430, inedita; Id., Sez. I, 6 giugno 2006, Spada, in *Massimario ufficiale*, 234713; Id., Sez. I, 17 dicembre 2004, X, n. 1975, inedita; Id., Sez. I, 3 dicembre 2003, G., in *Cass. pen.*, 2005, 594; Id., Sez. I, 14 gennaio 1997, Dessolis, *ivi*, 1997, 3591; Id., Sez. I, 21 gennaio 1996, Cerra, in *Giustizia penale*, 1997, II, 628; Id., Sez. I, 23 settembre 1994, Rossi, in *Cassazione penale*, 1996, 1288; Id., Sez. I, 11 aprile 1994, Anania, *ivi*, 1995, 1367; Id., Sez. I, 25 gennaio 1994, Porcu, *ibidem*, 2151; Id., Sez. I, 8 ottobre 1993, Carannante, *ibidem*, 286; Id., Sez. I, 14 giugno 1993, Avolio, *ibidem*, 704; Id., Sez. I, 15 aprile 1993, Staltari, in *Massimario ufficiale*, 194409; Id., Sez. I, 27 febbraio 1993, Furfaro, in *Cassazione penale*, 1994, 1068; Id., Sez. I, 18 febbraio 1993, Strangio, *ibidem*, 1529; Id., Sez. I, 14 gennaio 1993, Primerano, in *Massimario ufficiale*, 193366.

zionale e la normativa sopravvenuta evidenzia trattarsi di un falso problema, alibi che impedisce di operare scelte costituzionalmente compatibili.

E si spiega. La giurisprudenza costituzionale sull'art. 4 *bis* ord. penit. è tutta permeata dall'esigenza di escluderne un'applicazione retroattiva. Sin dai prodromi della *lunga marcia* costituzionale, nel rispondere alle doglianze prospettate dai giudici *a quibus* (Trib. sorv. Firenze, 7 ottobre 1992, Colavito, in *Gazz. uff.*, I serie speciale, n. 9, 24 febbraio 1993, p. 114 ss., Id., 21 ottobre 1992, Buono, *ibidem*, p. 133 ss.), il giudice delle leggi evidenziava la necessità di una "seria riflessione" in ordine alla idoneità di norme, quale quella contenuta all'art. 4 *bis* ord. penit., a incidere sulla *sostanza* della pena detentiva, addirittura prospettando una diversificata gamma di situazioni in ordine all'individuazione del momento del tempo in cui inserire, eventualmente, il divieto di introdurre modificazioni della disciplina normativa (Corte cost., sent. n. 306 del 1993). Nondimeno, la mancanza di "riferimenti di fatto idonei" a supportare i *petita*, induceva la Corte costituzionale a non compiere l'indagine sull'applicabilità dell'art. 25, comma 2, Cost., in quanto potenzialmente astratta.

Peraltro, escludendo radicalmente che «la revoca di una misura che ha comportato una sostanziale modificazione nel grado di privazione della libertà personale po[tesse] considerarsi fenomeno privo di rilievo sotto il profilo costituzionale», la Corte dichiarava l'illegittimità costituzionale dell'art. 15, comma 2, dl 8 giugno 1992, n. 306, conv. con mod. dalla l. 7 agosto 1992, n. 356, nella parte in cui prevede che la revoca delle misure alternative alla detenzione sia disposta [...] anche quando non sia stata accertata la sussistenza di collegamenti attuali dei medesimi con la criminalità organizzata.

È con questa pronuncia che la Corte costituzionale fissa il principio dell'aspettativa del trattamento penitenziario: chi ha ottenuto un beneficio – in virtù della progressività del trattamento penitenziario – non può essere escluso dal godimento successivo del medesimo o di altri benefici o misure alternative, in virtù di un successivo provvedimento legislativo, avendo maturato, appunto, una sorta di «aspettativa [...] a veder riconosciuto l'esito positivo del percorso di socializzazione già compiuto»¹³.

¹³ Ancora Corte cost., sent. n. 306 del 1993. Sulla scorta di simili argomentazioni, più di recente, Corte cost., sent. n. 79 del 2007, ha dichiarato, tra l'altro, l'illegittimità dell'art. 58 *quater*, comma 1, ord. penit., nella parte in cui non prevede che i benefici in esso indicati possano essere concessi, sulla base della normativa previgente, nei confronti dei condannati che, prima della entrata in vigore della legge n. 251 del 2005, abbiano raggiunto un grado di rieducazione adeguato ai benefici richiesti.

L'applicazione di tali premesse dal momento revocatorio a quello della mancata concessione è consequenziale: il rispetto della regola della progressione trattamentale impone la concessione di ulteriori permessi premio a favore di chi ne abbia precedentemente fruito (Corte cost., sent. n. 504 del 1995) e della semilibertà (ovvero dei permessi premio) nei confronti di chi, prima dell'entrata in vigore dell'art. 15, comma 1, dl 8 giugno 1992, n. 306, abbia raggiunto un grado di rieducazione adeguato al beneficio richiesto e per il quale non sia accertata la sussistenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata (rispettivamente, Corte cost., sent. n. 445 del 1997 e n. 137 del 1999).

Ma vi è di più. La contrapposizione tra leggi penali sostanziali e norme regolatrici dell'esecuzione penale ripropone, in buona sostanza, il *gap* tra giurisdizione e amministrazione che, da sempre, caratterizza l'appendice esecutiva del processo penale.

Nonostante la codificazione processuale del 1988 avesse offerto un *corpus* prescrittivo postulante un concetto di giurisdizionalizzazione assai complesso e articolato (cfr. l'art. 2 n. 96, 97, 98, e 101 disp. coord. cpp), l'atteggiamento conservativo caratterizzante l'attività del legislatore delegato (e di quello d'urgenza nel biennio 1991-1992) ha richiesto più d'un intervento correttivo da parte della Consulta. Il riferimento è alle vicende concernenti l'art. 41 *bis*, comma 2, ord. penit., terreno sul quale l'attività interpretativa del giudice delle leggi ha assunto connotazione e significato del tutto particolari, concretizzandosi, dapprima, attraverso il riconoscimento della giurisdizione ordinaria quale esclusivo momento di controllo avverso provvedimenti direttamente incidenti sui diritti soggettivi del condannato (Corte cost., sent. n. 349/93), poi, attraverso l'equiparazione di detto controllo, quanto al *tipo* procedimentale, al sindacato esercitabile sui provvedimenti che dispongono ovvero prorogano la sorveglianza particolare *ex 14 ter* ord. penit. (Corte cost., sent. n. 410/93), e infine, con la sentenza n. 351/96 (successivamente ribadita con la sent. 376/97), attraverso una perentoria affermazione circa la latitudine della *iurisdictio*, non limitata alla mera verifica in ordine alla sussistenza dei presupposti legittimanti l'adozione del provvedimento, ma estesa al sindacato delle prescrizioni singolarmente considerate, la cui potenzialità lesiva dei diritti della persona detenuta va misurata con riferimento ai contenuti di cui l'art. 14 *quater* ord. penit. è portatore. Proprio attraverso la sent. n. 351/96, la Corte costituzionale, argomentando dalla lacunosità del regime descritto dall'art. 41 *bis*, comma 2, ord. penit., concludeva nel senso di un necessario sindacato giurisdizionale, finalizzato non solamente alla verifica dei presupposti legittimanti l'adozione del provvedimento restrittivo, ma anche in ordine alla compatibilità

dei contenuti di cui è portatore con i principi cristallizzati nella normativa ordinaria e costituzionale. In questo senso, ribadiva con forza i limiti esterni all'operato degli organi amministrativi connessi all'enucleazione del concetto di libertà personale del detenuto, individuabili, da un lato, nel divieto di adottare misure incidenti sulla qualità e quantità della pena e, dall'altro lato, nell'inammissibilità di preclusioni ovvero condizionamenti che incidessero sullo stato di libertà (eventuale e residua) diversi da quelli espressamente stabiliti dalla legge.

Siffatti approdi giurisprudenziali, non disgiunti dalla necessità di adeguare, dopo la riforma dell'art. 111 Cost., l'insieme delle categorie concettuali operative nell'ambito del diritto esecutivo penale, hanno determinato il legislatore a optare per una decisa irretroattività dell'art. 4 *bis* ord. penit., nel testo proposto con la l. n. 279 del 2002. E anche successivamente alla svolta autoritaria e carcerocentrica del biennio 2008-2009, la Corte costituzionale ha ribadito la necessità di un ruolo attivo del giudice proprio a difesa di situazioni soggettive suscettibili di compromissione da parte amministrativa (sent. n. 266/09 e, in riferimento all'art. 41 *bis*, comma 2, ord. penit., sent. n. 190/10).

Di recente, peraltro, è intervenuto un fatto nuovo, la cui rilevanza in materia è incontestabile: le Sezioni unite della Corte di cassazione (Cass., Sez. un., 31 marzo 2011, PM in proc. Ambrogio, in *Massimario ufficiale*, 250195) hanno stabilito che «in assenza di una disposizione transitoria, la misura cautelare in corso di esecuzione disposta prima della novella codicistica che ha ampliato il catalogo dei reati per i quali vale la presunzione legale di adeguatezza della sola custodia in carcere non può subire modifiche solo per effetto della nuova, più sfavorevole normativa».

L'assunto è chiaramente innovativo, dal momento che le Sezioni unite, premettono di dover tenere fede al principio *tempus regit actum* proprio della successione nel tempo di norme processuali, che tuttavia non può diventare un feticcio sull'altare del quale sacrificare esigenze, di volta in volta diverse, inerenti a specifici istituti (tra questi quello delle misure cautelari personali, ma anche e, forse, soprattutto, delle alternative alla detenzione), per i quali alle tradizionali logiche di carattere tecnico-formale si sovrappongono tematiche valoriali che ne rendono inadeguato e/o fuorviante l'esclusivo utilizzo.

Movendo dalla constatazione secondo cui, nell'ultimo ventennio, «la discrezionalità del giudice è stata attenuata attraverso correttivi che hanno introdotto criteri legali di valutazione di diverso segno e di diversa forza» e che, più in particolare, a partire dal 1991 sono state introdotte, in relazione ad alcuni delitti, presunzioni assolute di adeguatezza della sola custodia in carcere, la Suprema Corte perviene ad affermare, in linea con la recente giu-

risprudenza costituzionale¹⁴, che tali norme, «per la vistosa deroga che comportano alla già indicata istanza di concretezza che caratterizza il sistema», hanno carattere eccezionale.

Come già emerso in plurime occasioni, la compressione della discrezionalità giurisdizionale per effetto di un rigido automatismo imposto dalla legge, priva il giudice del necessario potere di apprezzamento del *petitum*, per imporgli un'unica scelta, che potrebbe, in concreto, rivelarsi lesiva del necessario equilibrio tra l'esigenza rieducativa e quella securitaria¹⁵.

Da qui l'autorevole conclusione: secondo le Sezioni unite, l'applicazione della nuova, più severa disciplina alla custodia già in corso, con la conseguente introduzione della custodia in carcere, travolge l'apprezzamento discrezionale compiuto dal giudice nel momento genetico, sulla base della normativa del tempo, che quell'apprezzamento discrezionale gli richiedeva. Per tale via, se si alza il velo delle finzioni giuridiche, si finisce con l'intaccare retroattivamente lo *statuto* normativo che aveva governato l'atto genetico e ne aveva definitivamente determinato le condizioni di legittimità.

¹⁴ Vds. Corte cost., sent. n. 265/10; sent. n. 164/11 e sent. n. 231/11, le quali hanno progressivamente eroso la portata applicativa dell'art. 275, comma 3, cpp, dichiarandone l'illegittimità costituzionale nella parte in cui, nel prevedere l'applicazione della custodia cautelare per i reati di violenza sessuale, omicidio volontario e associazione finalizzata al traffico di droga, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari, non fa salva, altresì, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure.

¹⁵ In tale prospettiva, Corte cost., sent. n. 255/06, dichiarava l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 comma 1 della legge n. 207/2003 (cd. indultino), nella parte in cui non prevede che il giudice di sorveglianza possa negare al condannato la sospensione condizionata dell'esecuzione della pena detentiva quando ritiene il beneficio non adeguato alle finalità previste dall'art. 27, comma 3, Cost. In una prospettiva analoga vds. anche Corte cost., sent. n. 253/03, che, nel dichiarare illegittimo l'art. 222 cp nella parte in cui non consente al giudice, nei casi ivi previsti, di adottare, in luogo del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, una diversa misura di sicurezza, prevista dalla legge, idonea ad assicurare adeguate cure dell'infermo di mente e a far fronte alla sua pericolosità sociale, aveva stigmatizzato il vincolo rigido imposto al giudice di disporre comunque la misura detentiva anche quando una misura meno drastica, e in particolare una misura più elastica e non segregante come la libertà vigilata, che è accompagnata da prescrizioni imposte dal giudice, di contenuto non tipizzato (e quindi anche con valenza terapeutica), «idonee a evitare le occasioni di nuovi reati» (art. 228, comma, 2 cp), appaia capace, in concreto, di soddisfare contemporaneamente le esigenze di cura e tutela della persona interessata e di controllo della sua pericolosità sociale.

Insomma: l'applicazione *ope legis* della disciplina più severa – e della presunzione che essa comporta – alle situazioni in cui la misura cautelare era già in corso ed era stata adottata alla stregua della disciplina più favorevole, che implicava un apprezzamento discrezionale, comporta l'applicazione retroattiva del *novum* a un contesto già definito nelle sue coordinate fattuali e normative. Si tratta di operazione che, in mancanza di una disposizione transitoria, non è consentita proprio per la violazione che comporta del principio *tempus regit actum*: l'architettura del sistema processuale e considerazioni di carattere logico e tecnico conducono univocamente a tale conclusione.

In definitiva, il nuovo corso inaugurato dalle Sezioni unite della Suprema Corte, in linea con la più recente giurisprudenza costituzionale, evidenzia la natura non esclusivamente processuale delle disposizioni *de libertate*, tanto cautelari quanto esecutive, con l'effetto che le misure cautelari (e, secondo la presente impostazione difensiva, anche le misure alternative alla detenzione) legittimamente adottate (o adottabili) anteriormente all'entrata in vigore della nuova normativa e ancora in esecuzione non possono essere modificate per effetto dello *ius superveniens*.

7.1. (...segue): il diritto all'informazione e il diritto allo studio

Una recente circolare del DAP (Circ. DAP n. 434055-2011 del 16 novembre 2011) evidenzia, tra il drammatico e l'incostituzionale, il tasso di effettività dei diritti delle persone detenute.

Al fine di evitare che i detenuti sottoposti al regime carcerario di cui all'art. 41 *bis*, comma 2, ord. penit. possano eludere il visto di censura sulla corrispondenza attraverso l'utilizzazione di «varie tecniche di linguaggio criptico», il ministero impone pro futuro che «qualsiasi tipo di stampa autorizzata (quotidiani, riviste, libri) deve essere acquistato esclusivamente nell'ambito dell'istituto penitenziario», vietando, di contro, «l'ingresso di libri e riviste ricevute dall'esterno dai familiari anche tramite pacco colloquio o postale». Infine, la circolare anticipa l'emissione di «opportune disposizioni affinché i reclusi non abbiano la possibilità di accumulare all'interno della camera detentiva un numero eccessivo di testi, anche al fine di agevolare le operazioni di perquisizione ordinaria», ribadendo «la necessità di evitare scambi di riviste o libri tra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità».

La censura è sempre odiosa, si sa. Ma in questo caso sono svariati i parametri costituzionali a essere violati: nell'autorizzare i detenuti e gli internati a tenere «i quotidiani, i periodici e i libri in libera vendita all'esterno e ad avvalersi di altri mezzi di informazione», l'art. 18, comma 6, ord. penit. sancisce l'eliminazione di ogni forma di censura sulla stampa compresa quella pornografica.

Desta pertanto più di una perplessità la circostanza che una fonte di rango subordinato alla legge formale reintroduca surrettizie forme censorie lesive del diritto all'informazione e del diritto allo studio (cit. 44 reg. es.).

8. Considerazioni conclusive

La legge 199/10, approvata quale intervento urgente al fine di arginare il sovraffollamento carcerario, unitamente alla chimera rappresentata dal cd. "piano carceri", appaiono poco più che un palliativo, a fronte di una politica carcerocentrica che continua a evidenziare forti contraddizioni di fondo¹⁶.

Dalle statistiche ufficiali risulta che, alla data del 31 dicembre 2011, erano 4304 le persone detenute che hanno ottenuto il beneficio previsto dalla legge 199 del 2010. Trattasi, dopo un anno di vigenza, di un dato a dir poco modesto, a fronte delle previsioni ottimistiche del Governo, che individuavano tra gli ottomila e i diecimila i presumibili beneficiari della novella.

Quali, in via di estrema sintesi, le contromisure da adottare?

Se proprio non è possibile ripensare il doppio binario penitenziario¹⁷, gli indifferibili interventi da operare all'interno del sistema punitivo dovrebbero tradursi, innanzi tutto, in un rilancio delle misure alternative alla detenzione, quanto meno attraverso una neutralizzazione degli impedimenti frapposti dalla l. n. 251 del 2005 alla recidiva. In secondo luogo, sarebbero da modificare sia la legge Fini-Giovanardi, in senso antiproibizionista, sia la legge sull'immigrazione, eliminando, da un lato, le difficoltà estreme di accesso alle misure alternative e, dall'altro lato, adeguando seriamente la normativa interna ai *dicta* della Corte di giustizia dell'UE in tema di ingresso e trattenimento sul territorio nazionale.

Sul versante *stricto sensu* processuale, poi, sarebbe da modificare la normativa in tema di custodia cautelare nel senso recentemente ribadito dalla Corte costituzionale, tendente a restituire al giudice procedente il fisiologico potere giurisdizionale *de libertate*.

Infine, un intervento *chirurgico* dovrebbe essere operato proprio sul testo dell'art. 656 cpp, comma 9, da riportare alla sua originaria formulazione, al

¹⁶ È ancora prematura, prima dell'eventuale conversione in legge, una valutazione del recente dl 211/11, il quale, nondimeno, non pare evidenziare alcun aspetto innovativo sul piano del diritto penitenziario strettamente inteso, eccezion fatta per una dilatazione temporale della detenzione domiciliare "annuale".

¹⁷ In tal senso parrebbe orientarsi la condivisibile p.d.l. C 4147.

fine di evitare l'ingresso in carcere ai recidivi, quando il *quantum* sanzionatorio non ecceda i tre anni di reclusione.

Tutto questo, senza trascurare l'indifferibile esigenza di modificare il codice penale, riprendendo dai cassetti del ministero della giustizia tutti i progetti elaborati dalle recenti Commissioni ministeriali – relativamente omogenei in riferimento alle coordinate sanzionatorie – i quali, caratterizzandosi per una maggiore diversificazione delle pene rispetto a quanto previsto dal codice vigente, garantirebbero, oltre a una sensibile limitazione della popolazione penitenziaria, interventi tesi alla risocializzazione più credibili e mirati rispetto alla situazione attuale¹⁸.

BIBLIOGRAFIA

Baldassarre Antonio (1997), *Diritto della persona e valori costituzionali*, Giappichelli, Torino.

Colella Angela (2011), *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti (art. 3 CEDU)*, in *Diritto penale contemporaneo*, p. 236 ss.

Della Casa Franco (1999), *Un importante passo verso la tutela giurisdizionale dei diritti del detenuto*, in *Diritto penale e procedura*, pp. 855-856.

Eusebi Luciano (2012), *Ergastolano "non collaborante" e benefici penitenziari*, in http://docenti.unicatt.it/web/scheda_publicazione.do?cod_docente=02428&language=ITA&id_publicazione=9457§ion=pubblicazioni#.

Grevi Vittorio (1981), a cura di, *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Zanichelli, Bologna.

Grevi Vittorio (1974), *Libertà personale dell'imputato* (voce), in *Enciclopedia del diritto*, XXIV, Giuffrè, Milano.

Modugno Franco (1978), *Norma giuridica - teoria generale* (voce), in *Enciclopedia del diritto*, XXVIII, Giuffrè, Milano.

Stortoni Luigi (1977), *"Libertà" e "diritti" del detenuto nel nuovo ordinamento carcerario*, in Bricola F., a cura di, *Il carcere "riformato"*, il Mulino, Bologna.

Vassalli Giuliano (1958), *La libertà personale nel sistema delle libertà costituzionali*, in *Scritti giuridici in memoria di P. Calamandrei*, vol. V, CEDAM, Padova.

¹⁸ Sembrerebbe quest'ultima la soluzione adottata dall'art. 4 dello Schema di disegno di legge recante «Delega al Governo in materia di depenalizzazione, sospensione del procedimento con messa alla prova, pene detentive non carcerarie, nonché sospensione del procedimento nei confronti degli irreperibili».

POTERI DEL GIUDICE DI SORVEGLIANZA E DOVERI DELL'AMMINISTRAZIONE PENITENZIARIA

Carlo Renoldi

L'Autore, dopo aver delineato nel nostro ordinamento le posizioni soggettive attive dei detenuti tutelabili in via giurisdizionale e i criteri con cui tali posizioni si differenziano dagli interessi di mero fatto, passa ad analizzare i diritti soggettivi di ascendenza costituzionale ed internazionale e quelli previsti da leggi e fonti di rango subordinato. Una volta descritto il quadro dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi, l'Autore si occupa della questione delle forme della tutela giurisdizionale di fronte ad atti e/o comportamenti dell'Amministrazione penitenziaria che ledano situazioni giuridiche soggettive facenti capo a cittadini reclusi. In tale prospettiva, vengono esaminati i temi dell'individuazione del giudice competente, del procedimento applicabile al ricorso del detenuto e delle forme e del contenuto del provvedimento decisorio. In ultimo l'Autore si interroga sull'effettività della tutela giurisdizionale concludendo che, allo stato attuale, permangono seri e concreti limiti a tale effettività per la mancanza di strumenti che conferiscano alle decisioni giudiziali efficacia vincolante per l'Amministrazione penitenziaria.

Keywords: diritti soggettivi del detenuto, tutela giurisdizionale, competenza del giudice, procedimento applicabile, effettività della tutela.

1. Premessa

Il tema dei “poteri” della magistratura di sorveglianza viene qui declinato con specifico riferimento a quello delle tutele offerte alle persone detenute dal microsistema dei “diritti penitenziari”, ovvero da quell’insieme di posizioni giuridiche soggettive che l’ordinamento riconosce e protegge nei confronti di quanti si trovano privati della libertà personale in virtù di un provvedimento giudiziario assunto all’interno del procedimento penale.

È questa una problematica che è possibile articolare attraverso la tematizzazione di tre questioni fondamentali: *a)* quella della individuazione delle situazioni soggettive che ricevono una tutela giurisdizionale; *b)* quella delle “forme” della tutela giudiziale, anche con riferimento ai confini del potere decisorio e alle cadenze procedurali del suo esercizio; *c)* quella della effettività dei meccanismi di tutela giurisdizionale.

Questioni, quelle appena enunciate, che si saldano evidentemente con il tema contiguo, evocato dal titolo della presente riflessione, dei “doveri” che incombono in capo all’amministrazione penitenziaria. Doveri che costituiscono il naturale *pendant* delle situazioni giuridiche attive, di cui peraltro presentano una dimensione operativa più estesa, proiettandosi anche sul momento della esecuzione del provvedimento giudiziario che abbia riconosciuto l’esistenza della posizione soggettiva del detenuto ed eventualmente l’avvenuta violazione.

Temi assai importanti, quelli richiamati, che rimandano a una realtà, quale quella carceraria, caratterizzata da frequenti lesioni dei diritti delle persone detenute e da un fortissimo deficit di efficacia delle risposte giudiziarie, alla cui formale vincolatività, da ultimo riconosciuta dal più elevato consesso giurisdizionale (vds. *infra*), spesso non corrisponde una reale capacità di incidere sulla lesione accertata. È infatti frequente che l’esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali sia rimessa allo spontaneo adempimento da parte dell’amministrazione penitenziaria, vista la mancanza di meccanismi esecutivi in grado di imporre l’adeguamento della realtà materiale agli effetti giuridici formalmente prodotti dal provvedimento giudiziario (cfr. V.M. Canepa, S. Merlo, 2010, p. 608).

2. Le posizioni soggettive attive dei detenuti tutelabili in via giurisdizionale

Come anticipato, la prima e fondamentale questione attiene alla determinazione delle situazioni di interesse riferibili alle persone detenute cui l’ordinamento penitenziario offre tutela giurisdizionale.

Sul punto, è utile seguire l’evoluzione della Corte costituzionale e della giurisprudenza, sia di merito che di legittimità, che ha portato, nel tempo, a una progressiva espansione dell’area della protezione, sia sostanziale che procedimentale, accordata alle persone in stato di detenzione.

In una prima fase, infatti, la Consulta aveva affermato la natura puramente amministrativa sia delle misure assunte nell’ambito del cd. trattamento quanto degli strumenti di tutela previsti dall’ordinamento penitenziario, quali gli ordini di servizio emessi, nelle materie contemplate dall’art. 69,

comma 5 ord. penit., all'esito della procedura contemplata dall'art. 35 ord. penit.¹; strumenti che in concreto si erano connotati per un fortissimo tasso di ineffettività, dinnanzi alla protratta inottemperanza da parte dell'amministrazione².

In un secondo momento, la Corte costituzionale ha significativamente esteso l'ambito delle situazioni soggettive suscettibili di tutela giudiziaria, facendo propria la *summa divisio*, nel frattempo elaborata dalla Cassazione, tra provvedimenti riguardanti le "modalità dell'esecuzione della pena" – che in quanto aventi natura asseritamente amministrativa, sarebbero stati emessi nell'ambito di una procedura non giurisdizionale – e provvedimenti relativi alla "misura e la qualità della pena", che tenuto conto della doppia riserva, di legge e di giurisdizione, vigente in quella materia, erano invece ritenuti riconducibili appunto all'area della tutela giurisdizionale³.

Anche questa prospettiva è stata però superata, nell'ambito di un percorso di ulteriore ampliamento dell'area di intervento giurisdizionale.

Dapprima, la giurisprudenza costituzionale ha riconosciuto come anche in situazioni di restrizione della libertà personale sussistano "diritti" che l'ordinamento protegge comunque, indipendentemente dalla natura dell'atto produttivo della lesione ipotizzata⁴; diritti che conferiscono al loro titolare un potere d'azione esercitabile nell'ambito di un procedimento giurisdizionale davanti alla magistratura di sorveglianza, alla quale, secondo la Corte costituzionale, il vigente ordinamento penitenziario devolve una giurisdizione

¹ Si vedano, al riguardo, l'ordinanza n. 87 del 20-21 dicembre 1978, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1978, I, p. 1180, con nota critica di Bartole, *Attribuzione ai giudici di funzioni non giurisdizionali e tutela della loro indipendenza*, nonché la sentenza n. 103 del 6-11 aprile 1984, in *Foro italiano*, I, 1984, c. 1182 e le ordinanze n. 166 del 5-7 giugno 1984 e n. 77 del 20 marzo - 2 aprile 1986, tutte pronunciate in materia di reclamo concernente la qualifica lavorativa e la mercede dei detenuti, nelle quali si negava la natura giurisdizionale del relativo procedimento, non essendo assicurati alle parti adeguati mezzi di difesa.

² Non è un caso, infatti, che le pronunce della Consulta citata alla nota precedente scaturissero da altrettanti conflitti di attribuzione sollevati da ordinanze emesse da magistrati di sorveglianza i cui ordini di servizio erano rimasti inevasi dall'amministrazione penitenziaria: sul tema vds. *infra*.

³ Cfr. le sentenze n. 349 del 23 giugno - 28 luglio 1993 e n. 410 del 5-23 novembre 1993, nonché n. 227 del 2-6 giugno 1995 della Corte costituzionale.

⁴ Cfr. le già citate sentenze nn. 349 e 410 del 1993, nonché le sentenze n. 351 del 14-18 ottobre 1996 e n. 376 del 26 novembre - 5 dicembre 1997 della Consulta, tutte dettate in materia di legittimità del provvedimento amministrativo di sospensione delle normali regole di trattamento dei detenuti, adottato per ragioni particolari di ordine e sicurezza *ex art. 41 bis* ord. penit.

tendenzialmente piena sulle situazioni soggettive attive dei detenuti, tenuto conto del rapporto di particolare “vicinanza” con le posizioni attive⁵.

Successivamente, pur senza formalmente accantonare il tradizionale indirizzo che escludeva la natura di diritto soggettivo delle situazioni giuridiche incise da potestà amministrative di tipo autoritativo, con la fondamentale sentenza 26 febbraio 2003, n. 25079, Gianni⁶, le Sezioni unite hanno di fatto ritenuto non rilevante, quantomeno ai fini dell'accesso alla tutela giurisdizionale, la qualificazione della situazione giuridica soggettiva in termini di diritto soggettivo, ritenendo che anche in caso di situazioni qualificabili come interessi legittimi (vds. *infra*)⁷ il detenuto possa ricorrere davanti a un organo giurisdizionale, individuato nel magistrato di sorveglianza, che è investito di una cognizione piena⁸ esercitata nell'ambito di una procedura giurisdizionale. Fermo restando che a seconda che la posizione di interesse sia riconducibile a un diritto soggettivo o a un interesse legittimo si assisterà a un diverso atteggiarsi dei contenuti della tutela (vds. *infra*).

2.1. (...segue): i criteri per la loro differenziazione dagli interessi di mero fatto

Una volta riconosciuta ai detenuti, anche rispetto ad atti o a semplici comportamenti dell'amministrazione penitenziaria, la titolarità di situazioni giuridiche soggettive attive tutelabili nell'ambito di una procedura giurisdizionale, la prima questione che si pone attiene alla necessità di individuare i criteri attraverso i quali identificare tali posizioni soggettive, distinguendole

⁵ Cfr. Corte costituzionale, sent. 17 giugno - 3 luglio 1997, n. 212, pronunciata in materia di tutela del diritto di difesa dei detenuti. In argomento vds. L. Cesaris (2002, p. 237); F. Della Casa (1999, p. 859).

⁶ La si veda pubblicata in *Cassazione penale*, 2003, p. 2961, con nota di R. Mura, *Le Sezioni unite assicurano la garanzia giurisdizionale anche agli interessi legittimi del detenuto, ma mantengono in vita il procedimento de plano*.

⁷ Nella giurisprudenza di merito accedono a questa ricostruzione: Mag. sorv. Palermo, est. Mazzamuto, ord. 10 ottobre 2011, inedita; Mag. sorv. Genova, est. Verrina, ord. 18 novembre 2011, inedita; Mag. sorv. Padova, est. Bortolato, ord. 5 maggio 2011, inedita. Rimangono tuttavia ancorati al principio della tutelabilità in sede di reclamo giurisdizionale dei soli diritti soggettivi, Cass. pen., sez. I, 16 febbraio - 7 aprile 2011, n. 13996, Cordi, inedita; Cass. pen., sez. I, 21-29 maggio 2008, n. 21704, Renna, in *CED* n. 239885; Cass. pen., Sez. I, 3 febbraio - 24 marzo 2004, Paziienza, in *CED Cass.*, 228836; Mag. sorv. Padova, est. Bortolato, ord. 28 gennaio 2010, inedita.

⁸ Ne consegue l'attribuzione al magistrato di sorveglianza di una cognizione riguardante sia i presupposti di legittimità relativi all'adozione delle misure dell'amministrazione, sia i contenuti di tali misure.

dalle situazioni di interesse, definibili come interessi “di mero fatto”, prive di tutela giurisdizionale⁹.

Il primo e fondamentale criterio che consente di operare un netto discrimine tra tali tipologie di situazioni (e di interessi a essi sottostanti) è quello che fa riferimento da un lato alla “differenziazione” della situazione di interesse e dall’altro alla sua “qualificazione” ad opera di una norma giuridica (cfr. C. Renoldi, 2009; F. Caprioli, D. Vicoli, 2011, p. 27).

Giova peraltro rilevare che entrambe tali condizioni debbono ricorrere, sicché qualora un interesse sia differenziato rispetto a quello degli altri detenuti e tuttavia difetti il requisito della sua qualificazione normativa, o viceversa, non ci si troverà dinnanzi a una situazione giuridica soggettiva quanto a un interesse di mero fatto, sicché il rimedio eventualmente esperibile sarà unicamente quello del cd. reclamo generico contemplato dall’art. 35 ord. penit.¹⁰.

Tale evenienza sussiste in primo luogo dinnanzi ad atti di normazione generale, attuativi delle disposizioni dell’ordinamento penitenziario e riconducibili a un’amplessima discrezionalità nell’esercizio di una potestà organizzativa da parte dell’amministrazione penitenziaria, rispetto ai quali può escludersi che il detenuto possa attivare forme di tutela giurisdizionale (cfr. S. Ardita, 2011, p. 24): si pensi alla previsione dei cd. circuiti penitenziari, fondati sugli artt. 13 e 14 ord. penit. e sugli artt. 31 e 32 del regolamento di esecuzione, che affermano il principio della individualizzazione (e quindi della differenziazione) del regime trattamentale. O si pensi alle modalità di svolgimento dei colloqui con i familiari, rispetto alle quali il detenuto non potrà giuridicamente pretendere, ad esempio, di effettuare il colloquio in un giorno della settimana in cui i congiunti possano raggiungere più facilmente l’istituto; oppure, ancora, alla scelta dei criteri per l’assegnazione dei detenuti ai singoli operatori dell’area educativa, in vista dello svolgimento dell’attività di osservazione e trattamento, rispetto ai quali il detenuto non potrà pretendere di essere assegnato a un operatore che ritenga più empatico o professionale di altri¹¹.

In secondo luogo, la tutela giurisdizionale non può essere riconosciuta in relazione ad attività che siano espressione di scelte di puro merito am-

⁹ Per una singolare ipotesi di reclamo volto al soddisfacimento di un interesse di mero fatto vds. Mag. sorv. Vercelli, est. Fiorentin, ord. 24 ottobre 2006, in *Giurisprudenza di merito*, 2007, p. 3287, con nota di F. Fiorentin, relativa al diniego opposto dalla direzione di istituto alla richiesta di un detenuto di incontri periodici con il proprio cane.

¹⁰ Per questa tesi vds. Mag. sorv. Lecce, ord. 17 settembre 2009, in *Giurisprudenza di merito*, 2010, p. 2800, con nota di F. Fiorentin. Sul procedimento per reclamo dettato dall’art. 35 ord. penit. vds. M.G. Coppetta (2011, p. 426).

¹¹ Così C. Renoldi (2009); analoghe esemplificazioni in M. Bortolato (2011, p. 5).

ministrativo, il cui esercizio non traligni in eccesso di potere. Diversamente opinando verrebbe a configurarsi «una indiscriminata attività sostitutiva da parte del giudice nella normale gestione della vita d'istituto», che comporterebbe il rischio di immobilizzare ogni fisiologica attività (così la più volte citata sentenza n. 25079 del 2003 delle Sezioni unite).

In tutte le ipotesi prospettate, dunque, sarà configurabile una situazione di interesse di “mero fatto” e il rimedio esperibile, rappresentato dal reclamo atipico *ex art. 35 ord. penit.*, potrà tradursi soltanto in una mera segnalazione all'amministrazione penitenziaria da parte del magistrato di sorveglianza.

2.2. (...segue): i diritti soggettivi di ascendenza costituzionale e internazionale e quelli previsti da leggi e fonti di rango subordinato

Applicando, invece, il criterio della differenziazione e della qualificazione, è possibile riconoscere ai detenuti innanzitutto i cd. diritti fondamentali dell'uomo, attribuiti sia dalla Costituzione repubblicana – la quale afferma, all'art. 2, il primato della “persona” in quanto tale, senza distinguere tra detenuti o soggetti “liberi” – sia dalle fonti sovranazionali, come la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (art. 5) e il Trattato di Lisbona, in vigore dal 1 dicembre 2009. Diritti fondamentali che la Corte costituzionale, già con le sentenze n. 114 del 1979, n. 410 del 1993 e n. 212 del 1997, ha chiarito spettare a ogni persona, ancorché in stato di privazione della libertà personale, senza che il loro esercizio possa essere rimesso alla discrezionalità dell'autorità amministrativa (in capo alla quale corrispondono pertanto precisi obblighi di azione) e la cui tutela, pertanto, non sfugge al giudice dei diritti.

Si pensi, ad esempio, al diritto fondamentale alla salute (art. 32 Cost.) «che neppure la generale inderogabilità dell'esecuzione della condanna può sopravanzare» (Cass. pen., sez. I, 26 aprile 1994, n. 1138, PM in proc. Tana, in *CED Cass.* 197204), diritto che comprende anche quello di non essere curato¹²; o ancora al diritto di difesa (sul quale vds. però quanto si dirà *infra*)

¹² Problematica contigua è quella del cd. *sciopero della fame*, che in ambito penitenziario è piuttosto frequente quale modalità di protesta nei confronti dell'istituzione giudiziaria o penitenziaria: situazione nella quale «il sanitario dell'istituto penitenziario sarà tenuto, per un verso, a informare l'interessato circa e conseguenze che tale condotta può comportare sulle condizioni di salute; dall'altro, in presenza di una determinazione autentica e genuina non può che fermarsi, ancorché l'omissione dell'intervento terapeutico possa cagionare il pericolo di un aggravamento dello stato di salute dell'infermo e, persino, la sua morte»: Cass. pen., Sez. I, 29 maggio 2002, n. 26446, in *Cass. pen.*, 2003, p. 542. Sul tema del cd. *sciopero della fame*, cfr.: I. Allegranti, G. Giusti (1983); V. Onida (1982); L. Riello (1982); M. Ruotolo (2002, p. 158).

e a quel complesso di situazioni di interesse che afferiscono al bene supremo della "dignità" della persona, tutelato dall'art. 3, comma 1, Cost., dall'art. 2 l. 848/1955 (Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali), dall'art. 10.1, l. 25 ottobre 1977, n. 881 (di ratifica ed esecuzione del Patto internazionale sui diritti civili e politici)¹³. O si pensi, ancora, alle situazioni di interesse che sono tutelate dal divieto di tortura e di pene o trattamenti contrari al senso di "umanità", sancito dalle norme sovranazionali (artt. 3, CEDU, 10 e 11 l. 3 novembre 1988, n. 498, Ratifica della Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti, firmata a New York il 10 dicembre 1984)¹⁴ e costituzionali (art. 27, comma 3, Cost.).

Tali disposizioni, infatti, conferiscono ai detenuti situazioni giuridiche soggettive qualificabili in termini di veri e propri diritti soggettivi, che le persone ristrette portano con sé lungo tutto il corso dell'esecuzione penale, secondo i principi generali dell'ordinamento penitenziario espressi dall'art. 1, comma 1, l. n. 354 del 1975. Diritti che, come nel caso delle posizioni soggettive che afferiscono alla dignità della persona, alla salute o alla umanità della detenzione, non possono essere, in assoluto, sacrificati, né compresi dalla potestà organizzativa dell'amministrazione penitenziaria.

La Corte costituzionale, con la sentenza 8-11 febbraio 1999, n. 26 (pubblicata in *Cassazione penale*, 1999, p. 1718), ha peraltro affermato che non è corretto assicurare una tutela giurisdizionale solo ai diritti aventi fondamento costituzionale, ma anche a quelli che trovano fondamento in norme di legge o di rango anche inferiore¹⁵.

¹³ La configurazione del rispetto della dignità della persona come posizione giuridica soggettiva qualificabile quale diritto soggettivo pieno e costituzionalmente tutelato dall'art. 27 Cost., come tale tutelabile con reclamo al magistrato di sorveglianza ai sensi dell'art. 69 ord. penit. è sostenuta da Mag. sorv. Vercelli, ord. 17 aprile 2003, in *Giurisprudenza di merito*, 2003, p. 9.

¹⁴ Fondamentali applicazioni di tale principio si rinvencono in importanti pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo quali: 28 febbraio 2008, n. 37201/06, Saadi c. Italia; n. 26772/95, Labita c. Italia e soprattutto nella sentenza del 16 luglio 2009 Sulejmanovic c. Italia, in *Questione giustizia*, n. 5/2009, pp. 111-121, con commento di M. Bortolato.

¹⁵ Tra questi è stato recentemente riconosciuto il diritto alla procreazione assistita ex art. 4 l. 19 febbraio 2004, n. 40: vds. Cass. pen., Sez. I, 30 gennaio - 20 febbraio 2008, n. 7791, Madonia, in *CED Cass.*, 238721. Secondo Cass. pen., Sez. I, 10 maggio 2007, n. 20673, Garozzo, in *CED Cass.*, 236663, il ricorso a tale procedura è consentito solo quando sia necessario a rimuovere le cause impeditive della procreazione, quali sterilità o di infertilità. Nella stessa direzione vds. Cass. pen., Sez. I, 18 ottobre - 19 dicembre 2011, n. 46728, Buttone, in *www.personaedanno.it*, ove si fa

A volte, peraltro, la previsione normativa di tali diritti è espressamente offerta dall'ordinamento penitenziario (il cui art. 4 consente peraltro che siano esercitati personalmente da detenuti e internati): si pensi al comma 3 dell'art. 26 ord. penit., secondo cui «gli appartenenti a religione diversa dalla cattolica hanno diritto di ricevere, su loro richiesta, la assistenza dei ministri del proprio culto e di celebrarne i riti»; oppure al comma 1 *quater* dell'art. 94 d.lgs 28 luglio 1989, n. 271, a mente del quale «il detenuto ha sempre diritto di consultare la propria cartella personale e di ottenere copia dei provvedimenti dell'autorità giudiziaria in essa contenuti».

Più spesso essi sono nondimeno identificabili in maniera implicita. Ciò in particolare avviene quando le norme dell'ordinamento penitenziario utilizzano espressioni assertive cui non corrisponde alcuna discrezionalità in capo all'amministrazione penitenziaria o che a essa attribuiscono una discrezionalità tecnica, vincolata nei presupposti e nei fini. Esempi del primo tipo sono costituiti dall'art. 8, comma 1, ord. penit., secondo cui «sono assicurati» a tutti i detenuti «l'uso adeguato e sufficiente di lavabi e di bagni o docce, nonché degli altri oggetti necessari alla cura e alla pulizia della persona» e dall'art. 18, comma 1, ord. penit., a mente del quale «i detenuti e gli internati sono ammessi ad avere colloqui e corrispondenza con i congiunti e con altre persone, nonché con il garante dei diritti dei detenuti, anche al fine di compiere atti giuridici»; mentre un esempio del secondo tipo è rappresentato dal caso della corrispondenza telefonica, «malgrado il lessico talora utilizzato sia dalla legge sia dal regolamento»¹⁶.

Altre volte, poi, l'esistenza di una posizione giuridicamente rilevante può evincersi, sempre indirettamente, dalla previsione normativa di una procedu-

peraltro riferimento al necessario riscontro della condizione di sterilità all'esito di un anno di rapporti sessuali liberi. Vds. altresì Cass. pen., Sez. I, 21 gennaio - 13 marzo 2009, n. 11259, Montani, rv. 243355, in *Guida al diritto*, 2009, fasc. 20, p. 91, con nota di F.M. Bougleux, Protezione di un diritto soggettivo raggiunta con argomenti poco convincenti. Richiesta di fecondazione assistita del detenuto da valutare senza disapplicare le linee guida, che per la determinazione delle patologie causative della condizione di sterilità e infertilità rinvia a quanto stabilito dalle «Linee guida in materia di procreazione medicalmente assistita» previste dal decreto del Ministero della salute 11 aprile 2008, pubblicato in *G.U.* n. 101 del 30 aprile 2008.

¹⁶ Così la fondamentale sentenza Cass., Sez. un., 26 febbraio 2003, n. 25079, già citata. La configurazione dei colloqui e delle conversazioni telefoniche come interessi riferibili a veri e propri diritti soggettivi si rinviene, ormai, sia nella giurisprudenza di legittimità (vds. Cass. pen., Sez. I, 15 maggio - 10 giugno 2002, n. 22573, PM in proc. Valenti, in *CED Cass.*, 221623; conforme Cass. pen., Sez. I, 19 febbraio 2002, n. 654, Di Liberto, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2002, p. 231) che in quella di merito vds. Mag. sorv. Varese, ord. 24 febbraio 2005, in *www.diritto.it*.

ra giurisdizionale di tutela, chiaro indice della qualificazione dell'interesse a essa sotteso. Si pensi al caso del reclamo avverso il provvedimento disciplinare (art. 69, comma 6, lett. *b*) o ancora al reclamo sul provvedimento di sospensione delle ordinarie regole del trattamento (art. 41 *bis*, comma 2 *quinquies*) o di applicazione della sorveglianza particolare (art. 14 *ter* comma 1). O si pensi, ancora, agli istituti premiali e alle misure alternative disciplinati dai capi III e VI del titolo I, legge n. 354 del 1975: l'ormai completa giurisdizionalizzazione del procedimento che li riguarda, peraltro nell'ambito del modello procedimentale più garantito (vds. *infra*) rende manifesta la giuridicità delle posizioni soggettive che possono venire in considerazione nel momento della loro applicazione¹⁷.

2.3. (...segue): le situazioni giuridiche soggettive incise da provvedimenti autoritativi: gli interessi legittimi

È peraltro evidente che se per un verso la condizione detentiva non determina l'obliterazione del patrimonio giuridico delle persone in stato di privazione della libertà, per altro verso la situazione di restrizione, che si accompagna al conferimento di potestà amministrative estrinsecantisi in atti autoritativi, non può non produrre conseguenze: sia sotto il profilo delle modalità di esercizio delle situazioni soggettive attive, inevitabilmente comprese (dalla libertà di comunicazione e di movimento, alla possibilità di auto-organizzare i tempi della propria giornata etc.); sia sotto il profilo dell'eventuale incisione delle situazioni di interesse a esse sottese.

In altri termini, pur in presenza di situazioni giuridiche soggettive qualificabili come diritti soggettivi, la tutela accordata non può essere sempre incondizionatamente ampia, dal momento che, come ovvio, la protezione di situazioni di interesse riferibili ai detenuti deve trovare un equo temperamento rispetto agli interessi dell'amministrazione con essi potenzialmente in conflitto.

Infatti, se si eccettua un nucleo intangibile di posizioni giuridiche, approssimativamente riconducibili al principio della inviolabilità della "dignità" della

¹⁷ Al riguardo è senz'altro utile ricordare la "storica" sentenza n. 204/1974 della Corte costituzionale, resa in materia di liberazione condizionale, nella quale fu affermato il vero e proprio "diritto" del condannato a che, verificandosi le condizioni poste dalla norma di diritto sostanziale, il protrarsi della realizzazione della pretesa punitiva sia riesaminato, al fine di accertare se la quantità di pena già espiata abbia assolto o meno al suo fine rieducativo. Un diritto che, secondo la Consulta, «deve trovare nella legge una valida e ragionevole garanzia giurisdizionale».

persona e della umanità della detenzione (vds. *supra*), le situazioni giuridiche soggettive, ancorché definibili in termini di diritti soggettivi, sono suscettibili di essere legittimamente incisi, secondo quanto evidenziato dalla stessa Corte costituzionale con la sentenza n. 26 del 1999, «per effetto (a) del potere dell'amministrazione di disporre, in presenza di particolari presupposti indicati dalla legge, misure speciali che modificano le modalità concrete del "trattamento" di ciascun detenuto; ovvero per effetto (b) di determinazioni amministrative prese nell'ambito della gestione ordinaria della vita del carcere».

Ciò in genere accade rispetto situazioni giuridiche soggettive che afferiscono al rapporto esecutivo e che talvolta possono ascrivere al novero di diritti fondamentali: si pensi al diritto di difesa, il cui esercizio non può essere illimitato e incondizionato. Se può certamente condividersi l'affermazione secondo cui «le eventuali difficoltà o carenze dell'organizzazione penitenziaria che rendano difficoltoso assicurare l'esercizio del diritto di difesa non assurgono a valore costituzionale in nome del quale possa ammettersi – in assenza di una chiara ed espressa previsione limitativa posta dalla legge – alcuna limitazione al pieno esercizio di tale fondamentale diritto in tutte le sue forme e articolazioni»¹⁸, non sembra implausibile ritenere che l'esercizio possa conformarsi a un regime di regole imposto da esigenze di ordinato accesso ai servizi (rispetto di orari o di norme di condotta, in occasione dei colloqui, anche da parte del difensore: si pensi al caso in cui costui si presentasse in orario notturno e pretendesse di conferire con il proprio assistito).

L'impatto tra l'esercizio di potestà amministrativa che si estrinsechino in atti autoritativi e situazioni giuridiche soggettive può nondimeno concernere anche posizioni giuridiche che prescindono dal rapporto esecutivo. Queste potranno trovare una compressione, purché ragionevole e proporzionata, in rapporto alle esigenze organizzative dell'amministrazione: così, il detenuto proprietario di un immobile potrà liberamente cederlo, fermo restando che il tutore, a mezzo del quale debba in ipotesi compiere l'atto in quanto legalmente interdetto, dovrà chiedere l'autorizzazione all'ingresso in istituto nel rispetto delle modalità (si pensi agli orari dei colloqui) e delle formalità (si pensi alla procedura di autorizzazione) imposte dalla condizione detentiva.

In tutti questi casi, accomunati dal fatto che un diritto soggettivo rimanga inciso dall'adozione di un provvedimento amministrativo, in capo al titolare sarà configurabile, sul piano sostanziale, un interesse cd. oppositivo che lo legittima alla richiesta di tutela nei casi in cui la relativa potestà amministrativa si sia estrinsecata al di fuori dalle norme che ne regolano l'esercizio.

¹⁸ Così Mag. sorv. Vercelli, est. Fiorentin, ord. 17 giugno 2009, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2010, p. 115, con nota parzialmente critica di F. Falzone.

A questo modello se ne giustappone un secondo, al quale sono riconducibili, sul piano sostanziale, i cd. interessi pretensivi, ossia interessi che necessitano, per il loro soddisfacimento, dell'adozione di un dato provvedimento amministrativo in grado di estendere l'ambito delle situazioni di interesse (ad esempio l'autorizzazione a telefonare a una persona diversa da un familiare). Anche in tali casi, qualora sia stato adottato illegittimamente un provvedimento di rigetto dell'istanza formulata dal detenuto, la situazione di interesse di cui egli è portatore resta incisa, consentendogli di attivare una richiesta di tutela giurisdizionale.

In entrambi i casi, le situazioni giuridiche soggettive riferibili in capo al detenuto sono qualificabili in termini di interesse legittimo.

Tale qualificazione della situazione giuridica soggettiva non è rilevante per l'accesso alla tutela, che secondo quanto ormai acquisito dalla più recente elaborazione giurisprudenziale l'ordinamento comunque accorda davanti al magistrato di sorveglianza (vds. *supra*). Nondimeno, la circostanza che la posizione giuridica azionata sia configurabile in termini di diritto soggettivo o di interesse legittimo rileva per quello che è il concreto atteggiarsi dei contenuti della tutela, sia sul piano procedimentale che delle statuizioni del provvedimento conclusivo.

3. Le forme della tutela giurisdizionale davanti ad atti e/o comportamenti dell'amministrazione penitenziaria lesivi di situazioni giuridiche soggettive

Si è già rilevato come una volta identificata una data posizione giuridica sostanziale debba necessariamente riconoscersi la possibilità di rivolgersi a un giudice per ottenerne la protezione. È questo un corollario che, secondo la Corte costituzionale (cfr. *ex plurimis* la sentenza n. 526 del 2000 della Consulta), promana dal principio di assolutezza, inviolabilità e universalità del diritto alla tutela giurisdizionale (artt. 24 e 113 Cost.), posto che l'assenza di «effettivi rimedi finirebbe» per determinare il disconoscimento della «immanenza della situazione soggettiva di base» (cfr. Cass., Sez. un., n. 25079 del 2003).

3.1. Il giudice competente

Ragionando astrattamente potrebbe ritenersi, di primo acchito, che nei casi in cui si faccia questione di interessi legittimi la materia debba essere rimessa al giudice amministrativo in sede di giurisdizione generale di legittimità; e che in caso di violazione di diritti sia invece esperibile la tutela davanti al giudice civile.

Anche a voler prescindere dalle controindicazioni legate alla dilatazione dei tempi e dei costi dell'accesso alla tutela, che diverrebbe di fatto inibita alla maggior parte dei detenuti (cfr. L. Daga, 1979), questa soluzione è tuttavia in patente contrasto con il principio, affermato dalla Corte costituzionale, secondo cui tutto ciò che attiene al trattamento penitenziario appartiene alla cognizione esclusiva della magistratura di sorveglianza¹⁹, indipendentemente dalla natura delle posizioni soggettive coinvolte e a prescindere dagli strumenti processuali disponibili²⁰. Ciò anche al fine di garantire una reale effettività della tutela, conformemente a quelle pronunce della Corte costituzionale che sottolineano il "valore" di una concentrazione della tutela davanti a un unico plesso giurisdizionale (cfr., tra le altre, la sent. n. 191, 3-11 maggio 2006).

3.2. Il procedimento applicabile

L'ordinamento penitenziario prevede modalità procedurali differenti di esplicazione della tutela giurisdizionale rispetto ad atti lesivi di posizioni soggettive. Talvolta si tratta di procedimenti tipizzati: è il caso del reclamo *ex art. 14 ter* ord. penit. in materia di sorveglianza particolare, di quello previsto dall'art. 41 *bis* ord. penit. in caso di sospensione delle regole ordinarie del trattamento nonché del reclamo previsto dall'art. 69, comma 6 ord. penit. in materia disciplinare (che rinvia al modello procedimentale dettato dallo stesso art. 14 *ter*). Ad essi, peraltro, corrisponde in genere la tipizzazione dei poteri decisori del giudice, che in genere si connotano in termini di annullamento dell'atto viziato, secondo il canone tipico dei procedimenti impugnatori (sul punto vds. *infra*).

Fuori da queste ipotesi, si è già avuto modo di osservare come il rimedio esperibile fosse quello "atipico" delineato dall'art. 35 ord. penit., che la comune opinione accreditava di una valenza puramente amministrativa, stan-

¹⁹ Una cognizione esclusiva che peraltro non è stata superata dalla recente sentenza n. 341 del 23-26 ottobre 2006 con cui la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 69, comma 6, lett. *a*, ord. penit. unicamente per l'inadeguatezza del procedimento *ex art. 14 ter* a garantire una piena tutela giurisdizionale, fondata sul contraddittorio, nella materia della «attribuzione della qualifica lavorativa, della mercede e della remunerazione nonché dello svolgimento delle attività di tirocinio e di lavoro e le assicurazioni sociali». Per un commento di questa pronuncia cfr. P. Torretta (2007).

²⁰ In questi termini si è espressa la Corte costituzionale con la già citata sentenza n. 212 del 1997, per la quale l'ordinamento penitenziario costituisce «un assetto chiaramente ispirato al criterio per cui la funzione di tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti è posta in capo a tali uffici della magistratura ordinaria».

te l'assenza dei caratteri propri di ogni strumento di tutela giurisdizionale: formalità di procedura, rispetto del contraddittorio, reclamabilità davanti all'organo giudiziario superiore (tribunale di sorveglianza), ricorribilità per cassazione delle decisioni, non coercibilità delle stesse, costituenti mere segnalazioni all'amministrazione penitenziaria prive di forza cogente.

Per tale motivo, con la "storica" sentenza 8-11 febbraio 1999, n. 26, la Consulta ha dichiarato l'incostituzionalità, per violazione dell'art. 24 Cost. (sotto il profilo del diritto alla tutela giurisdizionale dei diritti e interessi delle persone), della disciplina dettata dagli artt. 35 e 69 ord. penit., nella parte in cui tali norme «non prevedono una tutela giurisdizionale nei confronti degli atti dell'amministrazione penitenziaria lesivi di diritti». Nella stessa occasione, constatata l'assenza di «un rimedio giurisdizionale che possa essere considerato di carattere generale, che possa essere assunto ad archetipo da estendere a ogni ipotesi di violazione di diritti della persona detenuta», la Corte aveva quindi auspicato un pronto intervento del legislatore volto «all'esercizio della funzione normativa che gli compete» per colmare la lacuna nel sistema di tutela²¹; giungendo poi a puntualizzare, con la sentenza n. 526 del 15-22 novembre 2000, che in assenza di un siffatto intervento normativa spettasse ai giudici «individuare nell'ordinamento in vigore lo strumento per concretizzare il principio affermato»²².

Sulla scia della pronuncia della Consulta e dinnanzi alla manifesta inadempienza del legislatore rispetto all'autorevole sollecitazione, la Corte di cassazione si è dovuta cimentare con la necessità di colmare la lacuna normativa, sul presupposto che, in una siffatta evenienza, spetta al giudice «individuare nell'ordinamento in vigore lo strumento per concretizzare il principio affermato» nella sua precedente decisione²³.

Così, in una prima fase, la Corte regolatrice aveva affermato che dovesse continuarsi ad applicare lo strumento non giurisdizionale del reclamo "atipico" ex art. 35 ord. penit., proprio in quanto la decisione adottata si risolveva in una mera sollecitazione all'autorità penitenziaria²⁴; e anche per tale motivo,

²¹ Per un commento alla sentenza vds. S. Bartole (1999); F. Della Casa (1999); E. Fazzioli, 1999; M. Ruotolo (1999); C. Santoriello (1999).

²² La sentenza è pubblicata in *Giurisprudenza costituzionale*, 2000, con note di M. Ruotolo, *L'effettività "rinneante" della normativa penitenziaria: il caso delle perquisizioni*, p. 4127 ss., e K. Mambrucchi, *Perquisizioni in carcere e diritti dei detenuti: verso il "giusto processo" in executivis*, p. 4140 ss.

²³ Corte cost., sent. n. 526 del 2000, resa in materia di perquisizioni personali. Definisce la posizione della Consulta come "inecepibile" A. Pennisi (2002, p. 257).

²⁴ Vds. Cass. pen., Sez. I, 7 marzo - 28 aprile 2001, n. 17270, Paoletto, in *CED Cass.*, 218821, nonché, in materia di colloqui e corrispondenza telefonica, Cass.

la Corte era giunta a ipotizzare, in alcune sue pronunce, finanche il ricorso alla tutela davanti al giudice civile (cfr. Cass., 16 febbraio - 16 giugno 2000, n. 1093, Camerino, rv. 216190, in *Giustizia penale*, 2001, III, c. 159).

Successivamente, la Cassazione, dopo che alcune sentenze rese in materia di colloqui e di corrispondenza telefonica avevano ritenuto applicabile il procedimento di sorveglianza di cui agli artt. 666 e 678 cpp²⁵, ha invece individuato, quale paradigma generale della tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti, il procedimento di cui all'art. 14 *ter* ord. penit., ritenuto più confacente alle esigenze di praticità e di speditezza implicate dall'intervento giudiziale in questa materia. Soluzione poi definitivamente consacrata dalle Sezioni unite con la sentenza n. 25079 del 2003, cui si è conformata la successiva giurisprudenza di legittimità e di merito²⁶.

Questa soluzione in dottrina ha suscitato più di una perplessità, legata alle maggiori garanzie che caratterizzano il procedimento di sorveglianza "ordinario" rispetto alle forme semplificate della disciplina dettata dall'art. 14 *ter* ord. penit. e alla condizione di minorata difesa che parrebbe connotare la posizione dell'amministrazione penitenziaria (in questo senso: A. Pennisi, 2002, p. 256).

Nondimeno, secondo quanto ritenuto dalla Corte costituzionale, sent. n. 266, 8-23 ottobre 2009²⁷, la qualità di parte in senso processuale viene riconosciuta unicamente al difensore del detenuto e al Pubblico ministero²⁸, mentre il detenuto e l'amministrazione penitenziaria, titolari degli interessi sostanzia-

pen., Sez. I, 18 aprile - 23 maggio 2002, n. 20240, PM in proc. Balsamo, in *CED Cass.*, 221447, Si veda inoltre Cass. pen., Sez. I, 7 marzo 2002, in *Giurisprudenza italiana*, 2002, p. 2121, secondo cui la decisione non sarebbe stata conseguentemente ricopribile per cassazione.

²⁵ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 19 febbraio 2002, n. 13079, Castellana, in *Giustizia penale*, 2002, III, p. 638, con nota di G. Poscia; Cass. pen., Sez. I, 15 maggio - 10 giugno 2002, n. 22573, PM in proc. Valenti, in *CED Cass.*, 221623; Cass. pen., Sez. I, 3-29 maggio 2002, n. 21291, PM in proc. Floridia, rv. 221688, in *Diritto penale e processo*, 2002, p. 961.

²⁶ Vds. Cass. pen., Sez. I, 30 gennaio - 20 febbraio 2008, n. 7791, Madonia, in *CED Cass.*, 238721; Cass. pen., Sez. I, 24 ottobre - 12 dicembre 2007, n. 46269, Musumeci, in *CED Cass.* 238841; Cass. pen., Sez. I, 3 febbraio - 24 marzo 2004, n. 14487, Paziienza, in *CED Cass.*, 228836. Nella giurisprudenza di merito vds. Mag. sorv. Palermo, ord. 10 ottobre 2011, cit.; Mag. sorv. Padova, est. Bortolato, ord. 5 maggio 2011, inedita.

²⁷ Per un commento alla sentenza: C. Renoldi (2009); A. Marcheselli (2010, p. 95); F. Falzone (2010, p. 107). Cfr. altresì S. Anastasia (2010, p. 168); F. Fiorentin (2011).

²⁸ Dal mancato riconoscimento della qualità di parte all'amministrazione penitenziaria deriva l'inammissibilità del ricorso per cassazione avverso l'ordinanza che decide il reclamo in materia disciplinare (vds. Cass., 22 febbraio 2006, n. 12349).

li sottostanti alla *res* controversa vedrebbero processualmente rappresentate le rispettive posizioni dalle due parti in senso formale prima ricordate²⁹; sicché nessuna violazione della necessaria “parità delle armi” sarebbe configurabile.

Inoltre, tenuto conto del fatto che la formulazione testuale del comma 3 dell’art. 14 *ter* fa genericamente riferimento alla difesa tecnica senza riferirla ad alcuna delle parti sostanziali, non sembra potersi escludere che l’amministrazione possa procedere alla nomina di un proprio difensore, magari individuabile nell’Avvocatura dello Stato, ferma restando la possibilità, propria di ogni procedimento di competenza della magistratura di sorveglianza, che attraverso la deduzione di eventuali memorie le parti “sostanziali”, ivi compresa la stessa amministrazione, possano, oltre che portare a conoscenza del giudice elementi di fatto rilevanti per la decisione, anche sollecitare l’attivazione dei suoi poteri istruttori.

Va peraltro rilevato come la maggiore agilità della procedura consenta di soddisfare quantomeno l’interesse del detenuto a ottenere una rapida della tutela giurisdizionale, i cui tempi spesso assai lunghi rischiano di determinare l’inefficacia dell’intervento giudiziario (cfr. anche L. Cesaris, 2002, p. 238).

3.3. Il provvedimento decisorio: forme e contenuto

L’ordinanza che chiude il procedimento di sorveglianza azionato per ottenere la protezione di una posizione soggettiva incisa da un provvedimento (così come da un comportamento materiale, attivo o omissivo) dell’amministrazione, assume un contenuto variabile in funzione della concreta *causa petendi* che fonda la domanda di tutela.

In particolare, nel caso in cui il provvedimento asseritamente illegittimo incida su diritti soggettivi ovvero su interessi cd. oppositivi³⁰, e pertanto si

²⁹ Si è tuttavia giustamente opinato che «nell’ambito del procedimento avanti al magistrato di sorveglianza il ruolo della parte pubblica e quello del “difensore” dell’amministrazione verrebbero a confliggere, se non altro nel momento in cui al PM viene chiesto di formulare le conclusioni sulle ragioni illustrate nel contraddittorio delle parti»: per questo rilievo F. Fiorentin (2011).

³⁰ I profili di illegittimità da cui il provvedimento può essere affetto corrispondono a quelli delle comuni patologie dell’atto amministrativo, ivi compreso il vizio di eccesso di potere nelle sue varie declinazioni (comprese quelle di contraddittorietà e di illogicità della motivazione): così Mag. sorv. Milano, est. Fadda, ord. 26 maggio 2010, in www.personaedanno.it/attachments/allegati_articoli/AA_021018_resource1_orig.doc. Tra tali vizi, nella pratica si riscontra frequentemente quello della motivazione apparente, ossia del provvedimento che pur possedendo un qualche contenuto dispositivo, tuttavia non specifichi gli elementi, di fatto e in diritto, che

tratti di atto che restringe la sfera giuridica del detenuto, il reclamo sarà in genere diretto a impedire il prodursi dell'effetto giuridico del provvedimento, con ciò influenzando il contenuto dispositivo della decisione giurisdizionale. Nondimeno è assai controverso quale impatto questo contenuto determini sull'atto produttivo della lesione.

Secondo una prima tesi, il magistrato di sorveglianza potrebbe adottare un'ordinanza di annullamento del provvedimento illegittimamente emesso, sicché il procedimento di reclamo verrebbe ad assumere una valenza prettamente impugnatoria.

È questa una soluzione certamente coerente con la necessità di garantire l'effettività della tutela, sul presupposto che dalla giustiziabilità delle posizioni giuridiche soggettive necessariamente «discendano il sindacato di legittimità dei provvedimenti amministrativi idonei a inciderle e i correlati poteri di tutela giurisdizionale sia inibitoria, sia costitutiva di annullamento»³¹.

E tuttavia, una siffatta ricostruzione sconta un limite normativo che pare, al momento invalicabile: si tratta del principio, posto dall'art. 113, comma 3 Cost., a mente del quale «la legge determina quali organi di giurisdizione possono annullare gli atti della pubblica amministrazione nei casi e con gli effetti previsti dalla legge stessa».

Ne consegue che soltanto nei casi in cui il legislatore abbia espressamente previsto che il giudice possa annullare l'atto illegittimo sarà configurabile il potere di intervenire direttamente sul provvedimento: è quanto ad esempio accade, nell'ambito dell'ordinamento penitenziario, nel caso del procedimento di reclamo sul decreto applicativo del regime di cui all'art. 41 *bis*, comma 2 *quinquies*, ord. penit.

Né varrebbe opinare che esistano altri casi in cui il giudice ordinario è investito di un giudizio impugnatorio devoluto alla sua giurisdizione esclusiva (e piena): si pensi al giudizio di opposizione avverso il provvedimento applicativo delle sanzioni amministrative *ex l.* 689 del 1981 ovvero ai ricorsi avverso gli atti del Garante per la *privacy*. Proprio questa circostanza è, semmai, un argomento rafforzativo dei limiti della tesi in esame, dal momento

ne giustificino l'adozione se non attraverso il ricorso a forme stereotipate: si pensi, ad esempio, alla materia dei trasferimenti, che di fatto vengono talvolta utilizzati in chiave paradisciplinare, grazie anche al ricorso a motivazioni "apparenti", che si limitano a riprodurre le formule normative.

³¹ Così, Mag. sorv. Palermo, ord. 10 ottobre 2011, cit. Per una pronuncia di annullamento del trasferimento di un detenuto illegittimo per carenza di motivazione vds. Mag. sorv. Palermo, est. Mazzamuto, ord. 8 febbraio 2010, in *Quotidiano giuridico Ipsa* del 7 aprile 2010.

che i casi cui si fa cenno sono caratterizzati, appunto, dall'espressa previsione legislativa di una potestà caducatoria dell'atto amministrativo³².

Secondo altra tesi, l'ordinanza può tradursi unicamente in una mera disapplicazione dell'atto illegittimo³³, essendo precluso in via generale al giudice ordinario di disporre l'annullamento in considerazione del principio posto dall'art. 5 l. 20 marzo 1865, n. 2248, all. E. Un principio che, come detto, può essere derogato, ma che – fino a quando non lo sia – mantiene intatto il suo rigore precettivo, saldamente ancorato al ricordato disposto costituzionale. In ogni caso, peraltro, resta fermo «il dovere dell'amministrazione di conformarsi alle eventuali disposizioni impartite dall'autorità giudiziaria, il cui carattere vincolante è intrinseco alle finalità di tutela che la norma stessa persegue»³⁴. Secondo questo schema ricostruttivo, che trova una chiara ascendenza in un consolidato orientamento della Corte costituzionale (cfr. sent. n. 414 del 1997), il magistrato di sorveglianza dovrebbe quindi emettere una pronuncia di mero accertamento della violazione commessa, la cui statuizione vincolante dovrebbe tradursi nell'imposizione all'amministrazione penitenziaria di conformarsi al contenuto dell'accertamento stesso. Giova peraltro rilevare che la tesi in esame reca con sé il germe di un vulnus al principio di uguaglianza, sul quale il legislatore di una eventuale riforma non potrà sorvolare. Una volta infatti affermato, con le Sezioni unite (cfr. sentenza n. 25079/2003), che il

³² La soluzione secondo cui il magistrato di sorveglianza non sia investito, ad opera dell'art. 69, comma 5, l. 354/75, di un generale potere di annullamento degli atti illegittimi dell'Amministrazione penitenziaria è stata oggetto di una questione di legittimità costituzionale sollevata dal Magistrato di sorveglianza di Lecce (ordinanza 9 febbraio 2012). L'ordinanza, motivata con esemplare chiarezza e lucidità argomentativa, ipotizza un contrasto con gli artt. 24 e 113 Cost., sotto il profilo della sostanziale ineffettività della tutela giurisdizionale rispetto alla posizione giuridica azionata dal reclamante, che dovrebbe invece essere accordata “contro tutti gli atti della P.A.”. Sarebbe, inoltre, configurabile un contrasto con l'art. 3 Cost., dal momento che precludere al recluso l'azione di annullamento costituirebbe un trattamento ingiustificatamente difforme rispetto al cittadino libero.

³³ Accede a questa ricostruzione del contenuto della decisione del magistrato di sorveglianza F. Fiorentin (2011). L'Autore giustifica l'esclusione di un potere di annullamento degli atti in capo al magistrato di sorveglianza (ovvero di condanna dell'amministrazione penitenziaria) con il fatto che la procedura non garantirebbe un adeguato livello di contraddittorio tra tutti i titolari degli interessi sostanziali incisi dal provvedimento giudiziario, in primo luogo la stessa amministrazione. Sul punto, cfr. F. Fiorentin, A. Marcheselli (2006, p. 27).

³⁴ Così Mag. sorv. Milano, ord. 26 maggio 2010, cit., adottata in materia di reclamo avverso un provvedimento disciplinare ex art. 69, comma 6, lett. b, ord. penit. Accede alla tesi della disapplicazione anche Mag. sorv. Vercelli, est. Fiorentin, ord. 17 giugno 2009, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2010, p. 115, con nota di Falzone.

magistrato di sorveglianza è investito di una giurisdizione esclusiva su tutte le posizioni giuridiche implicate dal rapporto esecutivo (comprese quelle di interesse legittimo), non si può ammettere, se non a costo di una violazione del principio di uguaglianza *ex art. 3 Cost.*, che la tutela accordata ai detenuti sia inferiore a quella che l'ordinamento appronta nei confronti degli interessi legittimi azionati davanti al giudice amministrativo dai soggetti non detenuti. Una disparità che non potrebbe giustificarsi nemmeno con la specificità della condizione detentiva, coinvolgente interessi attinenti all'ordine e alla sicurezza, dal momento che perfino le esigenze di sicurezza (sociale e penitenziaria) devono essere valutate in rapporto alle situazioni giuridiche soggettive del singolo e che l'eventuale prevalenza delle stesse va sempre vagliata alla stregua del fondamentale canone della proporzionalità dell'azione amministrativa.

Ma vi sono numerosi casi in cui non si fa questione della neutralizzazione degli effetti lesivi di un provvedimento autoritativo. Intanto vi è il caso in cui l'atto che incide sul diritto soggettivo abbia natura vincolata e non discrezionale: è il caso in cui un detenuto sia posto al regime di isolamento nonostante il parere contrario del sanitario (cfr. L. Tarantino, 2011). Vi è poi il caso in cui la situazione di interesse abbia natura pretensiva e la richiesta di tutela si colleghi alla mancata espansione della sfera giuridica del detenuto conseguente alla illegittima mancata adozione di un provvedimento amministrativo. In una siffatta ipotesi, il reclamo non potrà certo esaurirsi in un mero intervento ablativo incidente sull'atto, dal momento che il soddisfacimento dell'interesse sostanziale presuppone una condotta attiva che spetta comunque all'amministrazione realizzare, senza possibilità di intervento sostitutivo da parte del giudice³⁵. Così come nessun intervento caducativo di provvedimenti amministrativi è ipotizzabile nei casi in cui la lesione dell'interesse consegua a meri comportamenti, attivi o omissivi, da parte dell'amministrazione penitenziaria.

Ne consegue che, in tali casi, la possibilità di assicurare l'effettività della tutela passa attraverso il necessario riconoscimento, in capo al magistrato di sorveglianza, di un potere di ordinare all'amministrazione la realizzazione della condotta *de qua*, di natura attiva o omissiva, ivi compresa l'adozione di atti amministrativi, attraverso una statuizione di carattere vincolante³⁶. Secondo

³⁵ Si pensi all'ordinanza che dichiara l'illiceità delle condizioni di detenzione del reclamante disponendo che l'Amministrazione si adoperi per evitare, in futuro, il riproporsi di analoghe situazioni: in questo senso vds. Mag. sorv. Genova, est. Verri, ord. 18 ottobre 2011, inedita. Forti perplessità sulla possibilità, in generale, di un'attività sostitutiva del magistrato di sorveglianza rispetto a quella dell'Amministrazione penitenziaria sono espresse in M. Canepa, S. Merlo (2010, p. 608).

³⁶ Si veda, in questa prospettiva, Mag. sorv. Palermo, est. Mazzamuto, 9 gennaio 2006, in *www.diritto.it*.

quanto infatti riconosciuto dalla sentenza n. 266 del 2009 della Corte costituzionale, affinché il provvedimento che decide sul reclamo abbia carattere realmente giurisdizionale, e sia pertanto funzionale a un risultato di effettiva tutela delle posizioni soggettive implicate, è necessario che esso vincoli l'amministrazione a ottemperare al suo contenuto decisorio. È questo il caso contemplato dal comma 6 dell'art. 69 ord. penit., che attribuisce al magistrato di sorveglianza il potere di impartire disposizioni rivolte a impedire la violazione dei diritti dei detenuti da parte dell'amministrazione penitenziaria: disposizioni, appunto, che non possono che avere carattere vincolante. Come detto, in tali casi, al fine di evitare che l'intervento giurisdizionale possa viciare quello amministrativo attraverso forme di indebita sostituzione, inibite al giudice, la possibilità di adottare statuizioni vincolanti potrà ammettersi unicamente nel caso in cui la condotta oggetto della pronuncia giurisdizionale non costituisca esercizio di una valutazione discrezionale.

Gli strumenti di tutela fin qui presi in rassegna sono riconducibili al paradigma del procedimento impugnatorio oppure al modello della tutela inibitoria (o comunque a forme di tutela in forma specifica). Non va tuttavia sottaciuta la possibilità di percorrere la via del giudizio risarcitorio, che dalla compensazione offerta per la lesione di diritti soggettivi si è ormai estesa, come noto, anche agli interessi legittimi.

Nessun dubbio può ragionevolmente avanzarsi, infatti, in ordine alla risarcibilità, in primo luogo, dei comportamenti attivi o omissivi, riferibili all'amministrazione penitenziaria, incidenti su diritti personalissimi, quali quello alla vita e all'integrità psico-fisica, ovvero alla dignità della persona, diritti eventualmente incisi da condizioni "inumane" di detenzione. Una tutela che trova precisi ancoraggi nel diritto interno³⁷ come in quello di matrice

³⁷ Cfr., al riguardo, Cass. Sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972, in *Giustizia civile*, 2009, fasc. 4-5, I, p. 913, con nota di M. Rossetti, *Post nubilia phoebus, ovvero gli effetti concreti della sentenza delle Sezioni unite n. 26972 del 2008 in tema di danno non patrimoniale*. Secondo le Sez. unite, «il riconoscimento nella Costituzione dei diritti inviolabili inerenti la persona non aventi natura economica implicitamente, ma necessariamente, ne esige la tutela, e in tal modo configura un caso determinato dalla legge, al massimo livello, di risarcimento del danno non patrimoniale». Perché il risarcimento possa essere accordato è nondimeno necessario: «(a) che l'interesse leso – e non il pregiudizio sofferto – abbia rilevanza costituzionale (altrimenti si porrebbe a una abrogazione per via interpretativa dell'art. 2059 cc, giacché qualsiasi danno non patrimoniale, per il fatto stesso di essere tale, e cioè di toccare interessi della persona, sarebbe sempre risarcibile); (b) che la lesione dell'interesse sia grave, nel senso che l'offesa superi una soglia minima di tollerabilità (in quanto il dovere di solidarietà, di cui all'art. 2 Cost., impone a ciascuno di tollerare le minime intrusioni nella propria sfera personale inevitabilmente scaturenti dalla convivenza); (c) che il danno non sia futile,

sovranaazionale (vds. art. 41, Convenzione EDU, a mente del quale la lesione di tali situazioni soggettive è tutelata con un "equa soddisfazione"). Più dubbio è invece se una siffatta tutela possa essere azionata davanti al magistrato di sorveglianza, secondo quanto recentemente sostenuto con due coraggiosi e importantissimi provvedimenti di merito³⁸.

4. Il problema della effettività della tutela

Come anticipato il problema forse più spinoso concerne l'individuazione di meccanismi attraverso i quali portare a esecuzione la decisione giudiziale nell'ipotesi in cui la relativa statuizione rimanga inadempita da parte dell'amministrazione penitenziaria. Un tema antico, solo che si pensi alla risalente riflessione sulla coercibilità dei cd. "ordini di servizio" che l'art. 69 ord. penit., prima della modifica apportata dalla l. 10 ottobre 1986, n. 663, stabiliva potessero essere emanati dal magistrato di sorveglianza in sede di reclamo in materia di lavoro e disciplinare nei confronti dell'amministrazione penitenziaria (cfr. G. Tamburino, 1978; A. Margara, 1982, p. 226). Un tema che è destinato a porsi indipendentemente dal contenuto decisorio del provvedimento giudiziale, sia esso di annullamento dell'atto, sia esso di natura precettiva, con un comando vincolante nei confronti dell'amministrazione. Si pensi, nel primo caso, all'omesso (ri)trasferimento del detenuto in sezione ordinaria dalla sezione destinata a ricevere i detenuti sottoposti all'art. 41 *bis* dopo l'annullamento del provvedimento illegittimo di applicazione di quel draconiano regime; ovvero, nel secondo caso, all'ordine di riaccreditare il peculio prelevato illegittimamente a titolo di risarcimento nei confronti di un detenuto che non fosse stato in precedenza ammesso a discolarsi³⁹ oppure all'ordine di corrispondere al detenuto malato «un'alimentazione sana e adeguata allo stato di salute».

In tutti questi casi, infatti, si è già rilevato come, a normativa vigente, debba escludersi la possibilità per il giudice tanto di surrogarsi all'amministrazione nell'esercizio di poteri comunque discrezionali, anche intimandole di adottare un provvedimento diverso da quello ritenuto illegittimo. Una volta accertato

vale a dire che non consista in meri disagi o fastidi, ovvero nella lesione di diritti del tutto immaginari, come quello alla qualità della vita o alla felicità».

³⁸ Ci si riferisce a Mag. sorv. Lecce, ord. 9 giugno 2011, Slimani, in www.penalcontemporaneo.it/upload/Slimani%20DPC.pdf (cfr. anche il commento di M. Passione in questo numero della rivista); Mag. sorv. Lecce, ord. 14 novembre 2011, Scarangella, inedita.

³⁹ Per un siffatto esempio, vds. Mag. sorv. Genova, est. Verrina, ord. 18 novembre 2011, inedita.

il vizio dell'atto, l'amministrazione deve essere posta nella condizione di compiere una nuova valutazione comparativa tra l'interesse individuale del detenuto e quello pubblico, anche considerando elementi di fatto sopravvenuti⁴⁰; fermo restando, in ogni caso, l'obbligo di conformarsi al *dictum* giudiziale ove non siano emerse nuove circostanze che legittimo la nuova valutazione.

Con riferimento agli strumenti giuridici attivabili per ottenere l'adempimento della decisione assunta all'esito della procedura di reclamo, sono astrattamente ipotizzabili tre differenti dispositivi, aventi un differente grado di cogenza, il cui esperimento può presentare in concreto non poche difficoltà.

Il primo è quello del cd. giudizio di ottemperanza, previsto dal processo amministrativo quale meccanismo diretto a vicariare l'amministrazione nei casi di inerzia rispetto all'adempimento dei contenuti vincolanti del provvedimento giudiziale. Esso potrebbe ritenersi esperibile ogni volta che vi sia da colmare una lacuna nella trama degli atti amministrativi e l'amministrazione non vi provveda: si pensi al caso di disapplicazione del provvedimento con il quale la direzione di istituto abbia rigettato, con motivazione fondata su errati elementi di fatto, la richiesta del detenuto di telefonare alla propria compagna non convivente. In questo caso, perché il nominativo del detenuto sia inserito tra coloro che sono ammessi alla comunicazione telefonica è necessario un provvedimento della direzione che, in caso di protratta inerzia, potrebbe essere assunto da un commissario *ad acta*. Ovviamente, la possibilità di ricorrere al giudizio di ottemperanza passa per una equiparazione del provvedimento tipico del magistrato di sorveglianza, costituito dall'ordinanza, alle "sentenze passate in giudicato" e/o agli "altri provvedimenti ad esse equiparati del giudice ordinario", cui l'art. 112 comma 2 lett. c, codice del processo amministrativo, riserva il ricorso a tale strumento.

Va nondimeno rilevato come questa soluzione, al di là delle concrete difficoltà di implementazione nel caso concreto, a volte possa non essere percorribile già in via astratta: si pensi alle attività che sfociano nella predisposizione del cd. programma di trattamento, consistenti in un'osservazione prolungata della personalità del detenuto e in una serie di valutazioni collegiali da parte di soggetti portatori di diversi saperi tecnici, attività che possono assai difficilmente essere sostituite da un soggetto all'uopo incaricato, il quale peraltro avrebbe un accesso estremamente difficoltoso al complesso di informazioni indispensabili per decidere.

⁴⁰ In questo senso vedasi la già citata ordinanza del 10 ottobre 2011 del Mag. sorv. di Palermo, resa in materia di illegittimo trasferimento, in cui il giudice, nell'annullare l'atto viziato, rimette comunque all'amministrazione la «prudente ponderazione e comparazione degli interessi coinvolti».

Gli altri due strumenti si configurano, in realtà, come misure meramente dissuasive, che come tali non realizzano una tutela diretta e immediata dell'interesse leso. Il primo di essi è costituito dall'attivazione di iniziative disciplinari nei confronti degli organi dell'amministrazione penitenziaria che non abbiano rispettato il *dictum* giudiziale, reiterando la condotta di *facere* o protraendo quella di non *facere* già dichiarate illegittime. È peraltro evidente come un tale rimedio sconti un insuperabile limite di operatività nel caso in cui l'inerzia sia riferibile a scelte degli organi di vertice dell'amministrazione penitenziaria, rispetto ai quali l'iniziativa disciplinare non è chiaramente esperibile o è comunque destinata a rimanere inefficace. Il secondo strumento è quello della dissuasione "forte" affidata alla sanzione penale, in particolare quella prevista dalle fattispecie contemplate dagli artt. 328 e 650 cp, che potrebbero rimanere integrate in caso di protratta inottemperanza alla statuizione giudiziale. Una soluzione certamente non auspicabile, tenuto conto della leale collaborazione cui debbono sempre ispirarsi le relazioni tra magistratura di sorveglianza e amministrazione penitenziaria; ma che potrebbe comunque rimanere percorribile in presenza di situazioni particolarmente gravi.

In ogni caso è peraltro evidente che ogni profilo di responsabilità, comunque configurato, presuppone la concreta possibilità, per i destinatari del comando, di conformarsi alla decisione giudiziale, sia sul piano giuridico che materiale (*ad impossibilia nemo tenetur*): ciò che nell'attuale situazione di profonda difficoltà del nostro sistema penitenziario può non di rado mancare, con conseguente deresponsabilizzazione dei vari soggetti della catena amministrativa o di allocazione della responsabilità verso i livelli più bassi.

Permangono, in definitiva, «seri e concreti limiti di effettività del sistema per la mancanza di strumenti che conferiscano alle decisioni giudiziali efficacia vincolante per l'amministrazione penitenziaria», ciò che sembra rendere ormai non più differibile un intervento del legislatore volto a colmare questa grave lacuna⁴¹.

⁴¹ Così la risoluzione del Csm del 26 luglio 2010, in *Questione giustizia*, n. 6/2010, p. 215. Rileva la presenza di una «grave carenza normativa» in relazione agli strumenti attraverso cui dare esecuzione ai provvedimenti, pur vincolanti, emessi dal magistrato di sorveglianza nei confronti dell'amministrazione penitenziaria F. Fiorentin (2011). Rilievi critici sull'attuale assetto normativo in M. Bortolato (2010). La rilevanza della questione ha condotto il Magistrato di sorveglianza di Roma a sollevare, ex art. 37, l. n. 87/53, un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato nei confronti del Ministro della giustizia, finalizzato a ottenere la dichiarazione che non spetti al Ministro della giustizia, né ad alcun organo del Governo, stabilire se debba essere eseguito un provvedimento assunto dal Magistrato di sorveglianza quale giudice della tutela dei diritti soggettivi dei detenuti. La questione, proposta con ordinanza del 17 luglio 2011,

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

Allegranti I., Giusti G. (1983), *Lo sciopero della fame del detenuto. Aspetti medico-legali e deontologici*, CEDAM, Padova.

Anastasia S. (2010), *Lo stato dei diritti nelle carceri italiane*, in *Antigone. Quadrimestrale di critica del sistema penale e penitenziario*, V, 1, pp. 165-179.

Ardita S. (2011), *La giurisdizione di sorveglianza e i rapporti con l'amministrazione penitenziaria. Riflessioni sulla tutelabilità delle posizioni soggettive dei detenuti*, relazione all'incontro di studi *La magistratura di sorveglianza*, organizzato dal CSM in Roma, 14-16 febbraio 2011, reperibile in www.appinter.csm.it/incontri/relaz/20178.pdf.

Bartole S. (1999), *I requisiti dei procedimenti giurisdizionali e il loro utilizzo nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, XLIV, 1, pp. 190-199.

Bortolato M. (2011), *La tutela dei diritti dei detenuti: profili procedurali e sostanziali*, relazione all'incontro di studi *La magistratura di sorveglianza*, organizzato dal CSM in Roma, 14-16 febbraio 2011, in www.appinter.csm.it/incontri/relaz/21065.pdf.

Bortolato M. (2010), *La tutela dei diritti dei detenuti: le armi spuntate della magistratura di sorveglianza*, in *Questione giustizia*, n. 5/2010, pp. 45-55.

Canepa V.M., Merlo S. (2010), *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè, Milano.

Caprioli F., Vicoli D. (2011), *Procedura penale dell'esecuzione*, 2ª ed., Giapichelli, Torino.

Cesaris L. (2002), *Commento a Uff. sorv. Agrigento, est. Bassi, ord. 8 novembre 2001*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, n.s., VI, 1, pp. 234-244.

Coppetta M.G. (2011), *Commento all'art. 35 della legge del 26 luglio 1975 n. 354, "Diritto di reclamo"*, in V. Grevi, G. Giostra, F. Della Casa, a cura di, *Ordinamento penitenziario*, 4ª ed., CEDAM, Padova.

Daga L. (1979), *Intervento*, in *CSM, Diritto penitenziario e misure alternative*, Grottaferrata, 25-30 marzo 1979, Roma.

Della Casa F. (1999), *Un importante passo verso la tutela giurisdizionale del detenuto*, in *Diritto penale e processo*, 7, pp. 854-859.

Falzone F. (2010), *La sentenza n. 266/2009 della Corte costituzionale: è innovativa dell'attuale sistema di tutela dei diritti dei detenuti?*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, n.s., XIV, 3, pp. 107-124.

Fazzioli E. (1999), *Diritti dei detenuti e tutela giurisdizionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, XLIV, 1, p. 199-203.

nasceva dall'adozione, da parte del Ministro della giustizia e su proposta del DAP, di un decreto, in data 14 luglio, con cui veniva disposta la «non esecuzione» del provvedimento giudiziale adottato in esito al primo reclamo. La questione è stata dichiarata ammissibile (Corte cost., ord. n. 46, 20 febbraio - 7 marzo 2012).

Fiorentin F., Marcheselli A. (2006), *Il punto sui diritti dei detenuti*, in *Giurisprudenza di merito*, 1, pp. 19-23.

Fiorentin F. (2011), *La tutela dei diritti delle persone detenute tra vecchie norme e nuove prospettive alla luce della giurisprudenza costituzionale*, in *www.personaedanno.it*.

Margara A. (1982), *Il magistrato di sorveglianza quale garante di conformità alla legge dell'attività penitenziaria*, in V. Grevi, a cura di, *Alternative alla detenzione e riforma penitenziaria*, Zanichelli, Bologna.

Marcheselli A. (2010), *La tutela dei diritti dei detenuti alla ricerca della effettività. Una ordinanza "rivoluzionaria" della Corte costituzionale*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, n.s., XIV, 3, pp. 95-106.

Onida V. (1982), *Dignità della persona e «diritto di essere malati»*, in *Questione giustizia*, n. 2/1982, p. 361 ss.

Pennisi A. (2002), *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, Giappichelli, Torino.

Renoldi C. (2009), *Una nuova tappa nella "lunga marcia" verso una tutela effettiva dei diritti dei detenuti*, in *Giurisprudenza costituzionale*, LIV, 5, pp. 3779-3789.

Riello L. (1982), *Sciopero della fame e alimentazione forzata*, in *Nuovo diritto*, p. 369 ss.

Ruotolo M. (1999), *La tutela dei diritti del detenuto tra incostituzionalità per omissione e discrezionalità del legislatore*, in *Giurisprudenza costituzionale*, XLIV, 1, pp. 203-222.

Ruotolo M. (2002), *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Giappichelli, Torino.

Santoriello C. (1999), *Quale tutela giurisdizionale nei confronti dei provvedimenti dell'Amministrazione penitenziaria?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, XLIV, 1, pp. 222-224.

Tamburino G. (1978), *L'ordine di servizio del magistrato di sorveglianza*, in *Quale giustizia*, nn. 45-46, p. 45 ss.

Tarantino L. (2011), *La tutela dei diritti dei detenuti: profili procedurali e sostanziali. L'assegnazione ai circuiti penitenziari, il controllo giurisdizionale e le tecniche di tutela dei diritti dei detenuti*, relazione all'incontro di studi *La magistratura di sorveglianza*, organizzato dal CSM in Roma, 19-21 settembre 2011, reperibile in *www.csm.it*.

Torretta P. (2007), *Il diritto alle garanzie giurisdizionali (minime) del lavoro in carcere di fronte alle esigenze dell'ordinamento penitenziario. Note a margine della decisione 341/2006 della Corte costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2, in *www.forumcostituzionale.it*.

**I DOVERI DELL'AMMINISTRAZIONE PENITENZIARIA NEI
CONFRONTI DEI DETENUTI E IL RISARCIMENTO DEL DAN-
NO IN CASO DI INADEMPIENZA. Commento all'ordinanza *Slimani*
(n. 17/2011) del Magistrato di sorveglianza di Lecce**

Michele Passione

Il 9 giugno 2011 con ordinanza n. 17/2011 il Magistrato di sorveglianza di Lecce ha condannato il Ministero della giustizia a risarcire il detenuto maghrebi Slimani Abdelaziz costretto a vivere nel carcere salentino in spazi molto ristretti a causa del sovraffollamento. La cifra del risarcimento è puramente simbolica, ma la decisione è del tutto innovativa, richiamando la giurisprudenza CEDU in materia di sovraffollamento e violazione dell'art. 3 della Convenzione e offrendo una possibile ricostruzione sistematica del diritto vigente multilivello. Per la prima volta, la Magistratura di sorveglianza interviene contro l'Amministrazione penitenziaria sollecitando, seppur indirettamente, ad affrontare il problema del sovraffollamento nelle carceri italiane. L'ordinanza non va esente da critiche e sarà sottoposta al vaglio di legittimità della Corte di cassazione, ma costituisce certamente un punto di riferimento per la giurisprudenza in materia.

Keywords: magistratura di sorveglianza, responsabilità contrattuale, risarcimento del danno, sovraffollamento penitenziario, trattamento inumano o degradante, tutela multilivello dei diritti.

1. Straordinario nel suo approfondimento tecnico, rivoluzionario per l'approccio da cui prende le mosse («la richiesta avanzata dal detenuto all'odierno giudice si presenta come assolutamente nuova nel panorama giurisprudenziale italiano», si afferma, a ragione, a p. 3 dell'ordinanza) e per l'approdo, l'ordinanza n. 17/2011 con la quale il Magistrato di sorveglianza di Lecce ha condannato il Ministero della giustizia a risarcire il detenuto Slimani Abdelaziz costretto a subire le violazioni di diritto causate dal sovraffollamento penitenziario, rivela tuttavia alcune timidezze nelle conclusioni cui perviene. Nell'analizzare l'ordinanza *Slimani* si seguirà il percorso argomentativo dell'estensore, facendosi di volta in volta riferimento ai passaggi

più critici e a eventuali interventi sui punti ivi affrontati della dottrina e dalla giurisprudenza, anche di matrice internazionale.

2. In premessa, è opportuno evidenziare come il giudice *a quo* abbia costruito il suo percorso sviluppando, e risolvendo, alcune questioni preliminari, per quanto non tutte sollevate dalle parti: ci si riferisce, in primo luogo, alla sussistenza del proprio potere giurisdizionale, piuttosto che del giudice amministrativo, e alla propria competenza, in difetto di quella del giudice civile.

2.1. Ancora, il Magistrato di sorveglianza ha dato veste giuridica alla natura della *causa petendi*, ritenendo trattarsi di richiesta di ristoro patrimoniale per danno non patrimoniale subito dal reclamante, affrontando il tema (che costituisce, all'atto pratico, il passaggio di maggior novità della pronuncia) della possibile adozione di un provvedimento di condanna dell'amministrazione a risarcire il danno in favore del detenuto; a p. 11 dell'ordinanza, infatti, il Magistrato ricorda come «se vi è copiosa giurisprudenza, sia di merito che di legittimità, che ha concluso positivamente in merito alla possibilità che il Magistrato di sorveglianza assicuri una tutela in forma specifica dei diritti del detenuto, non si ravvisano precedenti in ordine alla possibilità che l'odierno giudicante possa utilizzare strumenti risarcitori per equivalente. La questione in termini più netti passa per la possibilità che il Magistrato di sorveglianza possa risarcire il danno non patrimoniale sofferto dal detenuto e cagionato dall'amministrazione penitenziaria».

2.2. L'estensore si è diffusamente occupato di verificare se il rito prescelto sia rispettoso dei dettami di cui all'art. 111 Cost. e 6 CEDU, di chiarire quale sia la natura giuridica del rapporto tra l'Amministrazione e il detenuto (ritenuta *latu sensu* contrattuale), e conseguentemente della responsabilità che deriva dalla violazione degli obblighi previsti.

2.3. La maggior parte del provvedimento, come si vedrà, è ricca di riferimenti a pronunce della Consulta e della CEDU, vuoi in ordine alla definizione di parametri cui commisurare la natura del diritto che si assume violato, vuoi per individuare, appunto, i presupposti perché ciò possa dirsi accertato; un fecondo, e spesso problematico, dialogo tra le Corti, che il giudice sviluppa con estrema chiarezza e profondità di analisi. Ma andiamo con ordine.

3. Il giudice segnala (p. 2) come il reclamante avesse evidenziato i parametri indicati dal CPT («7 m² per persona la superficie minima auspicabile per cella di detenzione»), ricordando altresì in premessa (argomento che verrà diffusamente ripreso nel proseguo dell'ordinanza) le numerose pronunce intervenute sul punto ad opera della Corte di Strasburgo (e, segnatamente, la pronuncia del 17 luglio 2009, *Sulejmanovic c. Italia*).

3.1. A p. 3 e ss. dell'ordinanza il Magistrato salentino ricorda con forza come «appaia assolutamente pacifico che all'ingresso del circuito penitenziario il detenuto si vede riconosciuto dall'ordinamento giuridico nei confronti dell'amministrazione penitenziaria un proprio patrimonio di situazioni soggettive meritevoli di tutela», potendosi soltanto limitare la fruizione di tali diritti, in ragione della condizione di detenzione, o soddisfare la fruizione degli stessi in termini diversi dall'ordinario. In ogni caso, in ossequio a quanto disposto dagli artt. 24 e 113 Cost., deve essere assicurata adeguata risposta giurisdizionale alla domanda avanzata.

3.2. Peraltro, è appena il caso di osservare come nel nostro Paese, massicciamente interessato dalla presenza di detenuti extracomunitari irregolari (complessivamente, gli stranieri detenuti sono circa il 36% del totale), costoro possano vantare, e conseguentemente agire in giudizio, una serie di diritti *uti captivi* (si pensi, tra gli altri, al diritto al lavoro, diversamente da quanto accade per il migrante irregolare non recluso, nonché al diritto all'assistenza sanitaria, altrimenti limitato alle previsioni di cui all'art. 35 d.lgs n. 286/1998; l'art. 1, comma 5, d.lgs 230/1999, invece, espressamente sancisce che «sono iscritti al Servizio sanitario nazionale gli stranieri, limitatamente al periodo in cui sono detenuti o internati negli istituti penitenziari. Tali soggetti hanno parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti rispetto ai cittadini liberi, a prescindere dal regolare titolo di permesso di soggiorno in Italia», e ancora, al diritto a un'equa retribuzione, al riposo, all'indennità di disoccupazione e agli assegni familiari).

4. Prima di proseguire nell'analisi dell'ordinanza, richiamando il contributo di Giuseppe Caputo (2010), pare opportuno ricordare l'evoluzione delle fonti di diritto internazionale in materia di trattamento penitenziario; l'Autore ricorda come nel 1955, in seguito al Primo Congresso delle Nazioni Unite sulla prevenzione del crimine e il trattamento dei criminali, venne predisposto un testo (non giuridicamente vincolante), *Standard Minimum Rules* (SMR), che aveva il limitato obiettivo di umanizzare il trattamento. All'articolo 58 venne stabilito che «*lo scopo e la giustificazione di una condanna al carcere o a una simile misura privativa delle libertà è proteggere la società dal crimine*», mentre all'articolo 59 si rese esplicita l'accessorietà del fine riabilitativo della pena, dipendente dalle disponibilità di risorse che dovevano essere impiegate per realizzare programmi e attività trattamentali. Vennero previste una serie di regole a protezione di alcune libertà dei detenuti, che tuttavia erano ben lontane dal potersi qualificare come veri e propri diritti, non a caso non prevedendosi alcuna forma di tutela giurisdizionale.

4.1. Con Raccomandazione numero R(87)3, adottata dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa il 12 febbraio 1987, con le *European Prison Rules* (EPR) si è passati ad altro modello di regole penitenziarie. Anche in tal caso, tuttavia, non si procedette alla codificazione di diritti dei detenuti, ma alla predisposizione di regole rivolte alle Amministrazioni penitenziarie dei Paesi membri del Consiglio d'Europa; la dignità umana (oggetto di tutela dell'ordinanza in questione) venne definita in negativo, attraverso una serie di divieti posti all'Amministrazione penitenziaria, e si prevede una serie di disposizioni tese a favorire la riabilitazione dei detenuti. Nello stesso anno, il Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa adottò anche la Convenzione europea per la prevenzione della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti, che ha istituito il CPT; il Comitato ha nel tempo elaborato alcuni *standards*, sempre più spesso richiamati dalla CEDU, frutto della continua attività ispettiva nei luoghi di detenzione, *latu sensu* intesa. L'Italia è uno dei pochi Stati europei a non avere ancora previsto il reato di tortura, inottemperando alla Convenzione sopra citata, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1984, entrata in vigore in Italia il 27 giugno 1987.

4.2. Nel 2006, infine, con la Raccomandazione numero R(2006)2, adottata l'11 gennaio, le norme non si rivolgono più alle Amministrazioni, ma riconoscono i diritti inalienabili dei detenuti (all'art. 1 si legge che «tutte le persone private della libertà devono essere trattate con rispetto per i loro diritti umani» e che «conservano tutti i diritti che non sono esplicitamente limitati dalla sentenza di condanna»). Con l'ultima versione delle EPR lo sguardo è rivolto a una maggior apertura all'esterno del carcere e del detenuto, piuttosto che a un declamato obiettivo di modificare la sua personalità (all'art. 6 si prevede che il trattamento «deve essere orientato a favorire la reintegrazione dei detenuti a fine pena», prevedendosi a tal fine, all'art. 7, che si debba «incoraggiare la cooperazione con i servizi sociali esterni e il coinvolgimento della società civile nella vita della prigionia»). Con disposizione che sembra non ammettere deroghe e/o eccezioni, seppur nella pratica manifestamente offesa dallo stato delle carceri italiane, l'art. 4 stabilisce che la carenza di risorse non può giustificare in alcun modo condizioni di detenzione che violino i diritti umani.

4.3. Il Regolamento di esecuzione penitenziaria del 2000 sembra maggiormente influenzato dalle EPR del 1987, rispetto alle norme dell'ordinamento del 1975 (si pensi al raffronto tra l'art. 13 dell'ord. penit., secondo cui l'osservazione scientifica della personalità deve rilevare carenze fisiopsichiche del detenuto, e l'art. 27 della fonte secondaria citata, secondo cui l'osservazione deve soffermarsi altresì su disagi di natura psicologica e sociale, che impediscono una vita di relazione).

5. Tornando all'analisi del provvedimento, a p. 5 dell'ordinanza, prendendo le mosse dalla fondamentale sentenza della Consulta del 17 febbraio 1999, n. 26 – con la quale sono stati dichiarati «incostituzionali, per difetto della garanzia giurisdizionale sancita dall'art. 24 Cost., gli artt. 35 e 69 l. 26 luglio 1975, n. 354 (il secondo nel testo sostituito dall'art. 21 l. 10 ottobre 1986, n. 663), nella parte in cui non prevedono, in favore di chi subisca restrizioni della libertà personale, una tutela giurisdizionale nei confronti di atti dell'Amministrazione penitenziaria lesivi di diritti, quando la lesione sia potenziale conseguenza del regime di sottoposizione a quella restrizione» – il giudice costruisce il filo logico secondo il quale non sussiste alcun difetto di giurisdizione ma, anzi, costituisce diritto/dovere del Magistrato di sorveglianza attivarsi e provvedere per la tutela delle posizioni giuridiche soggettive dei detenuti. L'estensore ricorda come il monito (che parte della dottrina ha definito una sentenza «*additiva di principio*») lanciato nell'occasione dal giudice delle leggi al Legislatore («...spetta, tuttavia, al legislatore, di fronte ai diversi meccanismi ipotizzabili, rimediare a detta carenza nell'esercizio della funzione normativa a esso appartenente, in attuazione dei principi della Costituzione») sia rimasto lettera morta. Nel silenzio della Legge, dunque, il giudice individua e disegna il proprio potere giurisdizionale sul punto.

5.1. Il Magistrato, infatti, rileva come «non è dubitabile che il trattamento penitenziario posto in essere dall'Amministrazione sia riconducibile nella categoria dei servizi pubblici», e dunque come tale astrattamente suscettibile nelle regole poste dal processo amministrativo, ma rammenta come già nel 2004 la Consulta avesse stigmatizzato la scelta del Legislatore a operare per «*blocchi di materie*», piuttosto che in ossequio al criterio della individuazione della natura della posizione giuridica azionata.

5.2. Sul punto, il rischio è stato denunciato anche da Francesco Maisto (2011), Presidente del Tribunale di sorveglianza di Bologna, il quale ricorda come «a partire dagli anni Novanta, quasi parallelamente all'ampliamento della sfera dei diritti dei detenuti, con la progressiva qualificazione in tal senso di tante situazioni giuridiche soggettive, prima catalogate come interessi legittimi (...) ha preso avvio un processo legislativo, ma anche culturale e giurisprudenziale, di progressiva erosione della giurisdizione ordinaria in favore di quella amministrativa, di cui viene postulata la migliore attitudine ad affrontare le controversie più complesse che oppongono le pubbliche amministrazioni ai privati (...) si è abbandonata la prospettiva dell'unità della giurisdizione e si è preferito, forse forzando la Costituzione, intraprendere la strada del riparto di giurisdizione per blocchi di materie (...) da questo processo culturale, giurisprudenziale e legislativo derivano conseguenze negative per un'efficace tutela dei diritti e l'affidamento della tutela dei diritti a

un giudice con minori garanzie di indipendenza e autonomia e che utilizza strumenti processuali che non assicurano un'effettiva parità alle parti» (*ivi*, p. 184). Secondo F. Maisto, ancora, «il problema vero è la visione deformante di un ceto di giuristi che, restando nel metafisico distacco dalla immane concretezza (...) non riesce a vedere il dinamismo di un ordinamento che consente l'affermazione di diritti non più e non solo attraverso la qualificazione sostanziale, ma anche attraverso il diritto processuale e il diritto dell'esecuzione penale» (*ibidem*).

5.3. Non vi è chi non veda come la pronuncia in commento tenga in massimo conto lo sprone di cui sopra, sol che si pensi a quanto affermato a p. 8: «nei rapporti tra Amministrazione e detenuto teleologicamente orientati alla rieducazione del condannato non vi è pluralità di interessi contrapposti o concomitanti, vi è un unico interesse alla rieducazione che solo deve animare i comportamenti o gli atti dell'Amministrazione penitenziaria (...) gli atti che incidono per finalità rieducative sul trattamento sono rimessi al vaglio della giurisdizione di sorveglianza, che svolge un ruolo di garante assoluto del trattamento». Nel passaggio sopra citato, dunque, si coglie un momento fondamentale del provvedimento: la definizione del rapporto tra detenuto e Amministrazione, e il compito della Magistratura di sorveglianza a garanzia del corretto svolgimento di tale dinamica.

6. Per quanto attiene alla possibilità del giudice adito a trattare la richiesta risarcitoria proposta dal reclamante (sul punto, cfr. ancora Maisto 2011, p. 187, secondo cui «su questo preciso punto» – e più in generale sull'effettività delle decisioni del Magistrato di sorveglianza – «è necessario colmare il deficit teorico per l'individuazione di strumenti procedimentali di esecuzione delle decisioni dei Magistrati di sorveglianza in tema di lesione di diritti soggettivi»), il giudice leccese richiama la sentenza della Consulta n. 341/2006, con la quale si è consegnata al giudice del lavoro la tutela delle controversie nelle materie di cui all'art. 69, comma 6, lett. *a*, ord. penit., stante la rilevata inadeguatezza dello strumento originariamente previsto.

6.1. Ancora, il giudice rileva come ancor più dalla successiva pronuncia n. 266/2009 della Consulta, che dichiarava inammissibile la questione rimessa al vaglio dal Magistrato di sorveglianza di Nuoro, emerga un invito a «prendere sul serio i diritti dei detenuti», sollecitazione, per così dire, segnalata dalla Corte di giustizia (pur su aspetti diversi, afferenti al diritto all'effettività della tutela giurisdizionale rispetto al diritto comunitario da parte dei giudici nazionali), grande sezione, 13 marzo 2007, n. 432. Il ruolo servente del processo con riguardo alle esigenze di tutela effettiva delle parti viene all'uopo evidenziato con richiami a *dicta* della Corte costituzionale

precedenti (così Corte cost. 220/1986) e successivi (sent. n. 77/2007) la Legge costituzionale n. 2/1999; conseguentemente, il giudice osserva come «non appare convincente una ricostruzione secondo la quale il Magistrato di sorveglianza dovrebbe limitarsi ad accertare la lesione del diritto del detenuto, assicurandone eventualmente una tutela in forma diretta, salva la possibilità per il detenuto stesso di rivolgersi al giudice civile per ottenere il risarcimento dei danni subiti a seguito dell'accertata lesione».

6.2. Secondo il giudice, in ossequio al principio costituzionale di ragionevole durata del processo, il Magistrato di sorveglianza deve dunque occuparsi anche della tutela risarcitoria della posizione giuridica violata, sebbene la procedura generica contenuta nell'art. 35 ord. penit. non ponga alcuna indicazione sul punto; non del tutto esenti da aspetti problematici i punti trattati in proposito a pp. 13 e 14 dell'ordinanza. Infatti, non sembra possa convenirsi con l'affermazione secondo la quale «non esistono norme che disciplinino il giudizio risarcitorio dinanzi al giudice civile», posto che, nel proseguo, lo stesso Magistrato evidenzia che «le norme sul risarcimento del danno sono contenute, com'è noto, nel libro IV del codice civile, che è patrimonio giuridico delle relazioni sostanziali al quale ben può attingere anche il Magistrato di sorveglianza». A noi pare che questo passaggio presenti aspetti di contraddittorietà e provi troppo, così come risulti mancante la individuazione dei poteri risarcitori dalla citata pronuncia della CEDU 22 ottobre 2009, n. 17885 *Orchowsky-Sikorski c. Polonia*. Al contrario, appare davvero convincente e risolutivo il riferimento a Corte cost. n. 191/2006, che nel definire «l'attribuzione alla giurisdizione del giudice amministrativo della tutela risarcitoria», richiamando a sostegno ragioni costituzionali presidiate dagli artt. 24 e 111 Cost., pur riferibile a «due distinti plessi giurisdizionali», sembra in realtà conferire analoga potestà al giudice di sorveglianza.

6.3. A p. 14 il giudice individua nella crisi della Legge nazionale la difficoltà della capacità di assicurare giustizia, proponendo la soluzione per risolvere la tensione (tra diritto e giustizia, appunto) nell'intervento del giudice, anche qualora la *res controversa* appaia *non giustiziabile* (il riferimento alla novità della questione trattata appare evidente); è, questo, uno dei passaggi più densi di suggestione dell'ordinanza in commento.

7. A p. 15 e ss., il giudice richiama i parametri del giusto processo, onde verificare se la procedura seguita sia rispettosa della regola racchiusa nell'art. 111 Cost. e 6 CEDU, specificando come il rito adottato sia stato quello di cui agli artt. 14 *ter*, 35 e 69 l. 354/1975, secondo l'accezione di cui alla sent. Sez. unite 26 febbraio 2003, n. 25079. È opportuno ricordare come il Supremo Collegio sia intervenuto per risolvere il contrasto tra un indirizzo che si ri-

feriva al procedimento *de plano* di cui all'art. 35 ord. penit. e un altro, che invece indicava il procedimento tipico di sorveglianza di cui agli artt. 678 e 666 cpp; la scelta delle Sezioni unite cade sul procedimento disciplinato dal combinato disposto di cui agli artt. 14 *ter* e 69, che per la sua minor complessità è parso rispondere meglio alle esigenze di celerità e semplificazione del rito della sorveglianza. Con la sentenza *de qua* si supera la distinzione tra diritti soggettivi e interessi legittimi, assegnando e approntando al *bagaglio del detenuto* (cfr. Corte cost. n. 26/1999) un insieme di diritti e garanzie che lo accompagnano *nel suo viaggio* (Mura, 2004, p. 1364). Tuttavia, come è stato immediatamente osservato in dottrina (Minnella 2004, p. 153; Mura 2004), le Sezioni unite ancorano la tutela giurisdizionale sopra indicata nel solco di atti dell'amministrazione afferibili al programma trattamentale; laddove non ci sono atti amministrativi specifici rivolti al singolo, ma a una serie indefinita di persone, alle quali non siano garantite attività trattamentali (questo il rischio paventato), dovrebbe operarsi con procedura semplificata, irrispettosa dei principi del giusto processo. Come si vedrà, tuttavia, l'ordinanza *Slimani* offre un'altra soluzione al problema; pur nel rispetto del rito indicato dalle Sezioni unite, infatti, proprio con riferimento a una situazione complessivamente ostante alle attività trattamentali (certamente condizionata dal sovrappollamento) si interviene con strumenti risarcitori per equivalente.

7.1. Quanto alla compatibilità del rito seguito con il principio del contraddittorio, è opportuno ricordare come la Consulta ha già avuto modo di osservare (cfr. ord. n. 8 del 15 gennaio 2003) che la previsione del riformato 111 Cost. «non importa che il contraddittorio si espliciti con le medesime modalità in ogni tipo di procedimento e, soprattutto, che debba essere collocato nella fase iniziale del procedimento»; dunque, un contraddittorio deve esserci sempre, ma può svilupparsi in forme diverse. Sempre sul punto, ma da un'altra prospettiva, il giudice affronta ancora un altro aspetto della questione; si osserva correttamente come non possa sostenersi, per ragioni ordinamentali (e ciò malgrado la prospettazione della Corte cost. nell'ord. 266/2009), che il Pubblico ministero possa rappresentare le ragioni della amministrazione, ma si debba ritenere che il difensore, indicato genericamente come tale al comma terzo dell'art. 14 *ter* ord. penit., sia anche quello dell'Amministrazione penitenziaria, rappresentata per legge dal Ministro della giustizia e difesa, *ex r.d.* n. 1611/1933, dall'Avvocatura distrettuale (la presenza delle parti non è necessaria, a differenza che per il rito di cui agli artt. 678 e 666 cpp).

7.2. Quanto alla pubblicità del giudizio, il giudice ritiene sia possibile inserire nel decreto di citazione l'indicazione per il detenuto di ottenere un'udienza pubblica. Il Magistrato ricorda l'arresto della Consulta in materia di misure di prevenzione, rammentando come la sentenza n. 93/2010 della

Corte richiami la giurisprudenza CEDU (*Bocellari e Rizza c. Italia* 2007 e *Perre c. Italia* 2008), ma subito evidenziando come in materia di cui all'art. 41 *bis* ord. penit. sia stata esclusa l'estensione della giurisprudenza di Strasburgo. Nel contempo, il giudice sviluppa il tema dei rapporti tra ordinamento interno e CEDU, pervenendo alla conclusione secondo la quale le norme CEDU spiegano efficacia diretta nell'ordinamento nazionale se corrispondono alla Carta di Nizza e si versa in materia di competenza dell'Unione; così, facendosi riferimento all'art. 47 della Carta, che prevede espressamente il diritto a un processo pubblico, la compatibilità del rito seguito con le direttrici sovranazionali sarebbe risolta dall'indicazione espressa nel decreto di citazione (forse, e ciò a prescindere dall'adesione alla tesi seguita dal giudice sul punto, sarebbe opportuno che analogo avviso si desse alle parti, e dunque anche all'Amministrazione).

7.3. Com'è evidente, la questione trattata fa necessariamente i conti con il dibattito relativo ai rapporti tra ordinamento interno e sovranazionale, e con gli orientamenti tesi a sostenere la strada del controllo centralizzato della Consulta per violazione dell'art. 117 Cost. (salva la lettura estensiva dell'art. 46 CEDU), piuttosto che del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia (cfr. sent. Corte di giustizia, Sezione I, 28 aprile 2011, *El Dridi*, secondo cui «se è vero che la legislazione penale e le norme di procedura penale rientrano, in linea di principio, nella competenza degli Stati membri, su tale ambito giuridico può nondimeno incidere il diritto dell'Unione»).

8. A p. 19, ancora, il giudice affronta il tema, denso di implicazioni, del dialogo tra le Corti, dell'efficacia diretta delle pronunce di Strasburgo, *ex art.* 46 CEDU, non solo per gli Stati ma anche per i giudici nazionali, o piuttosto del controllo della Consulta, chiamata a presidiare il rispetto delle garanzie costituzionali da parte delle norme CEDU. Secondo il Magistrato, ove vi sia corrispondenza, e non contrasto, tra i principi ordinamentali domestici e CEDU, come nel caso di specie (venendo in discussione il rapporto tra l'art. 3 CEDU e l'art. 27 comma 3 Cost.), è possibile che le pronunce della CEDU ispirino e guidino il *dictum* del giudice nazionale.

8.1. La strada percorsa dal giudice, e la soluzione adottata, divergono totalmente dall'ordinanza n. 198/11, emessa dal Magistrato di sorveglianza di Torino in data 20 gennaio 2011. Nel provvedimento citato, infatti, il giudice adito, dopo avere riunito per connessione oggettiva i reclami di quattro detenuti presso la Casa circondariale di Asti, che lamentavano condizioni di detenzione contrarie all'art. 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, ha sollevato (senza che venisse eccepito dal PM) e dichiarato, il proprio difetto di giurisdizione.

8.2. Il Magistrato ha affermato che «i reclamanti invocano, a sostegno del proprio reclamo, l'applicazione di norme di natura sovranazionale. Invero, la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo è un accordo internazionale tra Stati sovrani, sottoscritto dall'Italia, ma le cui norme non sono immediatamente applicabili nel nostro ordinamento, trattandosi di accordo tra Nazioni che prevede, appunto, l'obbligo per le stesse di rispettare le norme in esso contenute e l'istituzione della Corte europea dei diritti dell'uomo quale organo giurisdizionale ordinato a sovrintendere alla trattazione delle questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della convenzione e dei suoi protocolli, che siano sottoposte a essa nelle condizioni previste dagli artt. 33, 34 e 37, nonché a statuire se uno Stato aderente abbia o meno violato le disposizioni della Convenzione, applicando le sanzioni conseguenti (...) pertanto, essendo la Corte europea dei diritti dell'uomo il giudice naturale riconosciuto per accertare se effettivamente uno Stato firmatario della Convenzione abbia o meno violato uno dei diritti sanciti dall'accordo internazionale, appare chiaro che questo giudice non può in alcun modo pronunciarsi sull'oggetto del reclamo (...) è chiaro come le norme richiamate dagli istanti a sostegno del loro reclamo o non trovano immediata applicazione in questo ordinamento o debbono preventivamente essere mediate dalla valutazione della Corte europea in relazione al singolo caso, da prospettare attraverso un apposito ricorso, che ogni reclamante può presentare personalmente (art. 34). Solo in caso di esito positivo e di accoglimento del suo ricorso il giudice italiano, valutata la singola pronuncia e la comparazione tra le norme della Convenzione e la singola posizione del recluso, potrà intervenire (ai sensi dell'art. 35 ord. penit.) qualora l'Amministrazione penitenziaria italiana non si adegui ai parametri fissati dalla Corte per le condizioni detentive del singolo recluso, rimanendo impregiudicato ogni diritto di chiedere alla Corte un equo indennizzo per il trattamento inumano eventualmente subito nel passato». Non c'è davvero bisogno di molti commenti, salvo evidenziare «*il metafisico distacco*» (di cui al paragrafo 5.2.) dalla questione concretamente trattata nel caso di specie.

9. In ragione della prospettazione offerta dal reclamante, che lamenta un trattamento lesivo della sua dignità ed equiparabile a una forma di tortura, il giudice di Lecce analizza il rapporto tra la *Grundnorm* nazionale e l'art. 3 CEDU, rilevando come «la presenza di un trattamento degradante (*ill-treatment*) implica sempre la presenza di una lesione della dignità umana. Una simile eventualità può essere generata anche dal sovraffollamento (*overcrowding*)». In questo passaggio dell'ordinanza (p. 20) il Magistrato ricorda come il fenomeno del sovraffollamento sia comune a molti Stati, citando ad esempio la risposta giudiziaria offerta in data 8 aprile 2009 dalla Cor-

te federale dello Stato della California, che ha imposto al Governatore di ridurre entro due anni di 40.000 unità il numero di detenuti (decisione recentemente confermata dalla Corte suprema degli Stati Uniti, investita della questione da un ricorso dello Stato). Com'è stato giustamente osservato (cfr. Maisto 2011, p. 188), «il sovraffollamento è molto spesso l'alibi per non affrontare la questione della riforma del carcere come problema sociale e come qualità della democrazia»; nel frattempo, la Norvegia ha introdotto le liste di attesa per i condannati a pene brevi, il Portogallo ha ridotto drasticamente la popolazione detenuta (anche grazie alla modifica della Legge sugli stupefacenti), la Francia conosce un numero di quindici volte superiore al nostro delle persone ammesse alle misure alternative alla detenzione, e la Corte costituzionale tedesca ha di fatto aperto la strada alle liste di attesa per l'esecuzione della pena, con sentenza del 22 febbraio 2011, 1 BVR 409/09, sul presupposto che essa non può violare la dignità della persona detenuta, come ricordano S. Anastasia (2011, p. 147) e A. De Federicis (2011, p. 234). L'Italia, è bene ricordarlo, presenta un tasso di sovraffollamento carcerario del 147%, a fronte del dato medio europeo del 109,7%, ponendosi al terzo posto dopo Cipro e Bulgaria; com'è evidente, non si tratta di una calamità naturale, ma di precise scelte legislative, e ancor prima culturali. Va da sé, com'è ovvio, che l'art. 3 CEDU può essere evocato non solo per casi di vera e propria tortura e per le pene inflitte, ma anche in caso di trattamenti sanitari e/o di polizia che determinino sofferenze di tipo psichico e morale, e non solo immediatamente produttivi di una sofferenza fisica. Proprio in data 7 febbraio 2012 la CEDU ha condannato (sent. *Cara Damiani c. Italia*) il nostro Paese a risarcire il ricorrente con 10.000,00 euro, per ritenuta violazione dell'art. 3 della Convenzione a seguito di un trattamento inumano cui questi è stato sottoposto in carcere, malgrado la grave e acclarata disabilità.

10. Sulla base di queste considerazioni, il giudice di Lecce esplora il panorama giurisprudenziale di Strasburgo, avendo cura di segnalare come la Corte intervenga per la verifica di dati oggettivi, prescindendo totalmente dall'atteggiamento volontario del singolo Stato; di rilievo la pronuncia della terza sezione della Corte, 15 giugno 2010, n. 35555 *Ciupercescu/Romania*, ove si afferma la violazione dell'art. 3 per via del sovraffollamento, sebbene normalmente la Corte adotti un criterio di verifica di una pluralità di fattori, non limitandosi alla constatazione del mero *overcrowding*.

10.1. Spesso, ricorda il giudice, la Corte si riferisce al concetto di "minima gravità", per forza di cose relativo, per apprezzare la violazione dell'art. 3 CEDU; ciò nonostante la presenza di uno spazio minimo vitale, in quanto immediatamente obiettivabile, può costituire di per sé (quando inferiore o

uguale a 3 m²) elemento per constatare la violazione della norma citata (cfr., *ex plurimis*, *Makarov/Russia*, 12 marzo 2009; *Lind/Russia*, 6 dicembre 2007; *Kantjrev/Russia*, 21 giugno 2007; *Frolov/Russia*, 29 marzo 2007, per citare le più recenti). Lo stesso criterio, come già rilevato, ha portato alla condanna dell'Italia nel caso *Sulejmanovic*, poiché «la flagrante mancanza di spazio personale di cui il ricorrente ha sofferto è, di per sé, costitutiva di un trattamento inumano e degradante», anche se nelle pronunce a questa successive la Corte sembra aver nuovamente sposato il criterio di valutazione multifattoriale (cfr. sent. 20 aprile 2011, *Payet/Francia*, con la quale la Corte ha accolto il ricorso per violazione dell'art. 3 anche se il detenuto poteva godere di uno spazio di 4,15 m²). Il Magistrato ricorda il valore della *dissenting opinion* espressa nell'occorso dai Giudici Zagrebelsky e Jociene, cui dichiara di aderire, poiché la tendenza della Corte (così si legge nell'opinione citata), «anche se nutrita di generosità... favorisce in realtà una pericolosa deriva verso la relativizzazione del divieto» (di trattamento vietato dall'art. 3).

10.2. Secondo il giudice salentino, che richiama l'esempio di numerose pronunce delle Corti competenti in materia di diritti dell'uomo (p. 25) «la violazione del divieto di tortura fa parte dello *jus cogens*»; fra le sentenze citate il Magistrato indica anche la pronuncia delle Sez. unite 11 marzo 2004, n. 5044, che aveva riconosciuto la Germania responsabile a fini risarcitori per gli eccidi nazisti del 29 giugno 1944, quando furono uccisi 203 civili italiani, la cui statuizione è stata recentemente superata dalla sentenza emessa il 3 febbraio 2012 dalla Corte internazionale dell'Aja, che accogliendo il ricorso presentato il 21 ottobre 2008 dalla Germania, ha bloccato le indennità alle vittime dei crimini nazisti.

11. In effetti, come si vedrà in seguito, l'ordinanza *Slimani* si caratterizza per l'apprezzamento di parametri ulteriori rispetto a quelli meramente quantitativi, ritenuti nel caso di specie non in contrasto con il divieto di cui all'art. 3 della Convenzione; infatti, il giudice ha affermato che «facendo applicazione delle coordinate offerte dalla Corte europea, non può dirsi integrato quel minimo di gravità necessario per integrare una violazione dell'art. 3 CEDU e ritenere che via sia stata a danno del reclamante tortura o un trattamento inumano o degradante». Il Magistrato ha considerato non solo la dimensione dello spazio minimo a disposizione del reclamante, ma anche, e soprattutto, la possibilità che questi fruisse di opportunità rieducative.

12. Prima di proseguire nell'analisi del provvedimento, appare utile citare la decisione presa in data 11 gennaio 2010 dal Magistrato di sorveglianza di Cuneo; in quel caso, accogliendo il reclamo avanzato *ex art. 35 ord. penit.*

per la tutela specifica invocata a seguito della violazione dell'art. 3 della Convenzione europea, il giudice ha disposto che le autorità competenti provvedessero alla allocazione del detenuto in uno spazio individuale di almeno sette metri quadrati, con servizi igienici separati e tali da poterne usufruire al riparo degli sguardi dei detenuti, e alla autorizzazione a permanere fuori dalla propria camera detentiva per almeno otto ore al giorno, potendo usufruire delle aree di socialità, del cortile del carcere e di qualunque altro spazio che non costringa la permanenza forzata in cella.

12.1. È interessante notare che, al di là della risposta data nel caso di specie, rispettosa del principio della domanda, e non per equivalente, il Magistrato abbia fatto riferimento ai parametri del CPT, vuoi per l'individuazione del limite di disponibilità di metri quadri per detenuto (che nel concreto fruiva di spazio superiore a quello – 3 m² – più volte ritenuto dalla CEDU quale limite invalicabile), vuoi per il computo delle ore da poter trascorrere fuori dalla cella, tanto più nella situazione data di sovraffollamento.

12.2. Si tornerà in seguito ad analizzare i successivi interventi del giudice di Lecce, proprio con riferimento alla stretta relazione tra le condizioni di *overcrowding* e il percorso rieducativo, che dalle prime viene certamente penalizzato, se non del tutto vanificato.

13. Continuando, dunque, nell'analisi del testo, mette conto evidenziare come il giudice abbia assicurato tutela alle ragioni dell'istante, accogliendone parzialmente il reclamo, ritenendo che vi sia stata lesione della sua dignità. Secondo il Magistrato, infatti, «mentre la CEDU salvaguarda la dignità del detenuto da un punto di vista meramente conservativo, la Costituzione italiana (...) orienta la pena verso una finalità rieducativa, che deve concretamente apprezzarsi nel corso della detenzione (...) il combinato disposto degli artt. 2 e 3 Cost. impone, infatti, allo Stato italiano di attivarsi anche in fase propulsiva per vedere rimossi quegli ostacoli all'apprezzamento dei valori costituzionali il cui travisamento ha comportato la commissione di illeciti penali».

13.1. Il giudice ricorda numerose sentenze della Consulta, dalle quali emerge come sia impossibile ritenere che la pena assuma una funzione strumentale al controllo della criminalità: la celeberrima sentenza n. 364/1988, intervenuta sull'art. 5 cp, la sentenza 23 luglio 1991, n. 366, avente a oggetto il rapporto tra dignità umana e la segretezza della corrispondenza, la famosa pronuncia 16 marzo 2007, n. 78, in materia di accesso alle misure alternative alla detenzione per i detenuti extracomunitari irregolari, e la recente sentenza 22 luglio 2010, n. 269, che segnala il legame tra dignità umana e diritto alla salute. Dalla lettura di insieme emerge come «la progressiva rieducazione del detenuto» passi attraverso «l'offerta di occasioni trattamentali (...) in assenza

di queste la mera detenzione vedrebbe degradare il detenuto a mero oggetto di esecuzione penale» («*an object in the power of authorities*», per usare le parole spese dalla CEDU nella lontana sentenza 25 aprile 1978, *Tyrrer/United Kingdom*).

14. Se questo è il terreno su cui si è mosso il giudice, opportunamente richiamando gli impegni costituzionalmente affidati alla pena dalla Carta, questi si è premurato di chiarire quale sia la natura giuridica della responsabilità dell'Amministrazione; la lesione del diritto del detenuto, come sopra delineata, genera un danno non patrimoniale, *ex art. 2059 cc*, nella *sub specie* di danno esistenziale, cagionato a diritti costituzionali inerenti la persona. Come tale, secondo gli insegnamenti delle Sezioni unite (cfr. sent. 30 giugno 2011, n.14402), «la lesione dei diritti inviolabili della persona, che abbia determinato un danno non patrimoniale, comporta l'obbligo di risarcire tale danno, quale che sia la fonte della responsabilità, contrattuale o extracontrattuale», purché di natura non bagatellare.

15. Per ciò che riguarda, nello specifico, la natura della responsabilità dell'Amministrazione, l'Autore ritiene che essa sia gravata da un insieme di obblighi precisi, che preesistono al comportamento dannoso e alla lesione nei confronti dei detenuti, come sopra delineata. Si tratta, insomma, di un'obbligazione di mezzi, consistente nel «dovere di offrire occasioni trattamentali al detenuto (...) la responsabilità *latu sensu* contrattuale, anche quando l'obbligo è fissato dallo stesso Legislatore, poggia sulla violazione di un obbligo assunto o imposto per legge, e sul mancato raggiungimento del risultato dedotto in obbligazione». Con acuta indicazione della differenza esistente in proposito, il giudice ritiene (p. 32) che la violazione di tale tipo di obbligo si presti a una diversa conseguenza rispetto a quella derivante dall'adozione di atti illeciti sul piano comunitario (in caso di mancata trasposizione interna di una direttiva), che invece danno luogo a indennizzo.

16. Con intervento che si addentra sempre più in territorio estraneo a chi scrive, il giudice afferma che la riconosciuta responsabilità *latu sensu* contrattuale dell'Amministrazione penitenziaria trovi le sue regole nella responsabilità da inadempimento, *ex art. 1218 cc*, e dunque «il danneggiato deve limitarsi ad allegare l'inadempimento oggettivo, ossia il fatto storico e soggettivo (l'imputabilità del fatto storico), mentre spetta al presunto danneggiante la prova di aver adempiuto, ovvero di non versare in colpa per non aver potuto adempiere» [sul punto, è opportuno richiamare il già citato art. 4 delle regole penitenziarie, contenute nella Raccomandazione n. R(2006)2].

17. Quanto alla richiesta risarcitoria avanzata per danno biologico, il giudice ha ritenuto di non poterla accogliere, in accordo con il *dictum* delle Sezioni unite n. 26972/2008, che pure consentono la prova presuntiva sul punto (*contra*, cfr. la sentenza 27 agosto 1992 della CEDU *Tomasini/Francia*, secondo la quale quando è violato il diritto all'integrità fisica del detenuto l'onere della prova è a carico dello Stato).

18 Ancora, poco convincente appare a chi scrive l'assunto che può leggersi a p. 35 dell'ordinanza, ove si afferma che «non merita di essere accolto il reclamo del detenuto nella parte in cui avanza richiesta di risarcimento del danno per lesione della dignità umana anche nelle forme (...) del diritto a una pena orientata a una finalità rieducativa, in quanto in ragione delle modalità detentive meno estreme alle quali risulta essere stato sottoposto e delle fruizioni da parte del detenuto di un sia pur minimo trattamento penitenziario» (fatto salvo il periodo dal 10 luglio al 6 settembre 2010) «quel danno non ha superato un livello di tollerabilità tale da dovere essere risarcito, tanto in omaggio al dovere di solidarietà sociale che grava anche in capo a chi sia detenuto».

18.1. Alcune considerazioni. A p. 9 dell'ordinanza il giudice ha correttamente affermato che «il rapporto tra Amministrazione penitenziaria e detenuto appare ispirato sempre dal fine rieducativo», non potendo dunque convenirsi con un percorso a ostacoli, nel corso del quale le offerte vengono modulate in ragione di situazioni più o meno contingenti e/o prolungate. Laddove ciò avvenga, a noi pare evidente che non si possa parlare *tout court* di percorso rieducativo intrapreso, e meno che mai compiuto, e debba respingersi con forza l'idea, estranea all'ordinamento, di «un sia pur minimo trattamento penitenziario».

18.2. Ancora, e conseguentemente, non può condividersi l'idea che rovescia «il dovere di solidarietà sociale» in capo al detenuto nei confronti dello Stato complessivamente inadempiente, per le ragioni sopra indicate; solo nel caso in cui, come ricordato dal giudice a p. 31 dell'ordinanza, il danno prospettato si riveli bagatellare, futile, e dunque tollerabile, la biunivoca pretesa solidaristica può essere evocata.

19. Infine, per quanto attiene al commento dell'ordinanza *Slimani*, e ancora professando la propria eccentricità rispetto allo specifico punto trattato, deve segnalarsi un punto oscuro della decisione: ci si riferisce alla motivazione in punto di quantificazione del danno riconosciuto, che chi scrive non ritiene immune da censure, vizio altrimenti apprezzabile anche per chi non sia aduso alla valutazione di aspetti civilistici.

19.1. Infatti, il giudice riconosce la portata della pronuncia della Cassazione n. 12408/2011, che costituisce criterio nomofilattico importante su tutto il territorio nazionale per la liquidazione del danno, fatta salva la possibilità di tener conto di diversi parametri atti ad aumentarne o ridurne l'entità per motivi specifici, e tuttavia, «in assenza di un danno biologico», ritiene di far leva sui criteri equitativi seguiti dalla CEDU nella sentenza *Sulejmanovic* (da cui pure aveva preso le mosse il reclamante, salvo distaccarsene in maniera esponenziale per il danno aggravatosi con il prolungarsi del periodo di detenzione secondo modalità degradanti).

20. Prima di concludere, pare opportuno segnalare che avverso l'ordinanza commentata l'Avvocatura distrettuale dello Stato ha presentato ricorso per cassazione.

21. Nel corso della sua relazione svolta all'inaugurazione dell'anno giudiziario, il Presidente E. Lupo ha ricordato, pur senza citarla espressamente, l'ordinanza *de qua*, anche perché ancora soggetta al vaglio della Corte di legittimità (stante il ricorso citato); tuttavia, con parole che son pietre, è stato segnalato che «occorre riaffermare che, se il carcere non può essere un terreno avulso dallo stato di diritto, occorre che il Magistrato, cui spetta di vigilare sulla coerenza tra norme di legge e regime penitenziario, eserciti con pienezza e ne veda riconosciuti i risultati dall'Amministrazione, che non può arrogarsi di decidere qual è il diritto» (come purtroppo recentemente accaduto dopo l'accoglimento di un reclamo proposto da un detenuto, vanificato dalla resistenza dichiarata dell'Amministrazione a ottemperare alla decisione del giudice) «essendo la parte nei confronti della quale il diritto viene fatto valere. Il carattere vincolante per l'Amministrazione dei provvedimenti del Magistrato di sorveglianza è d'altronde chiaramente ricavabile dall'art. 69, comma 5, ultimo periodo, ord. penit., in base al quale il Magistrato di sorveglianza impartisce inoltre, nel corso del trattamento, disposizioni dirette a eliminare eventuali violazioni dei diritti dei condannati e degli internati. E tanto ricordava già Corte cost., sent. n. 266 del 2009, segnalando che la parola disposizioni, nel contesto in cui è inserita, non significa segnalazioni (tanto più che questa modalità d'intervento forma oggetto di apposita previsione nel primo comma dell'art. 69), ma prescrizioni e ordini, il cui carattere vincolante per l'Amministrazione penitenziaria è intrinseco alle finalità di tutela che la norma stessa persegue».

22. Il ricorso proposto non investe gli aspetti relativi alla spettanza della giurisdizione in capo al giudice ordinario, alla competenza del Magistrato di

sorveglianza, al rispetto dei parametri del giusto processo del rito prescelto; le censure si concentrano su profili motivazionali, e sulla asserita violazione di legge quanto alla ritenuta lesione di diritti del reclamante.

22.1. Come si ricava agilmente dalla lettura del gravame, in realtà la difesa dello Stato non distingue tra la violazione dell'art. 3 CEDU (che infatti il primo giudice non ha ritenuto con riferimento ai lamentati trattamenti inumani e degradanti) e la lesione della dignità del detenuto per la violazione dell'art. 27 Cost., per interruzione del processo di rieducazione. La confusione concettuale appare evidente a p. 13 del ricorso, ove si scrive che «al di là della non condivisibile affermazione della diversa portata dell'art. 3 CEDU e dell'art. 27 Cost., è evidente la contraddizione, poiché, se si riconosce che il trattamento non è stato inumano e/o degradante, non si può affermare che in quello stesso periodo (meno di due mesi) – si sarebbe interrotto il processo rieducativo». L'Avvocatura sembra dunque accontentarsi di un trattamento non qualificabile come tortura per ritenerlo conforme al dettame costituzionale; evidente che così non è.

22.2. Malgrado ciò, il ricorrente coglie un aspetto della questione, sia pure a rovescio, affermando che «non può ravvisarsi violazione del precetto costituzionale nella circostanza che per un breve periodo di tempo sia stato sospeso il trattamento rieducativo nel suo complesso, ma solo una delle sue componenti». Sul punto, a contrario, valgono le considerazioni di cui al paragrafo 18.1.

23. Infine, si segnala in questa sede il nuovo intervento dell'Ufficio di sorveglianza di Lecce, e dello stesso Magistrato, con recente pronuncia del 14 dicembre 2011; per evitare l'analisi di questioni già trattate si evidenzieranno brevemente alcuni aspetti parzialmente difformi rispetto alla precedente ordinanza.

24. Il giudice evidenzia come il reclamante abbia lamentato la lesione della dignità umana sia sotto il profilo statico che sotto quello dinamico, richiamandosi non solo ai parametri domestici, ma stabiliti anche dalla Convenzione europea (esplicitamente riferendosi alla pronuncia della Corte europea 17 dicembre 2009 n. 19359/2004 *M/Germania*, in tema di compatibilità con gli artt. 5 e 7 CEDU della disciplina tedesca della custodia di sicurezza). Secondo il giudice salentino, tuttavia, dalla sentenza citata «non può desumersi un'affermazione di principio della Corte di Strasburgo nel senso dell'incompatibilità di qualsiasi limitazione della libertà personale non finalizzata alla rieducazione del reo o dell'incompatibilità della reclusione non orientata a finalità rieducative». In ogni caso, la questione

proposta dal reclamante, pur di grande complessità e pregio, e potenzialmente foriera di sviluppi rispetto alla sostenibilità del sistema del doppio binario, anche in Italia, viene ritenuta inconferente dal giudice rispetto al tema trattato.

25. Appare interessante la riflessione che il giudice svolge (p. 22 e ss.) «sull'idea di carcere, per verificare se il luogo di reclusione abbia seguito un percorso parallelo di evoluzione rispetto al patrimonio giuridico dei soggetti ivi ristretti», affermando con forza che «quanto più il Legislatore decide di premere sul pedale della cancerizzazione, tanto più deve assicurare che il luogo in cui la stessa si realizza mantenga la vocazione costituzionale impressa dall'art. 27 Cost., a pena di rottura di quel dialogo tra singolo e collettività, che si connota per un necessario mutuo soccorso nei termini fissati dagli artt. 2 e 3 Cost.».

26. A queste bellissime considerazioni, massimamente rispettose dei principi di solidarietà e uguaglianza sostanziale scolpiti in Costituzione, fa da contraltare la risibile, e del tutto priva di legittimazione giuridica, memoria della difesa dello Stato; ci si riferisce al paventato rischio che le ragioni risarcitorie dei detenuti, ove riconosciute come per il caso trattato, finirebbero col distogliere risorse meglio utilizzabili per la gestione ordinaria degli istituti di detenzione. Ancora una volta, è sufficiente richiamare l'art. 4 della Raccomandazione R(2006)2.

27. Infine, come già in precedenza segnalato, il giudice affronta in questa sede il rapporto tra le condizioni menomanti la dimensione statica della dignità del detenuto e le offerte rieducative della carcerazione, nonché l'incidenza negativa del sovraffollamento rispetto al trattamento rieducativo, «in omaggio a un generale principio di proporzionalità, secondo il quale la previsione del raggiungimento di un certo obiettivo attraverso un calcolato numero di risorse decade a seguito della diminuzione delle risorse disponibili». Il sovraffollamento, invece, imporrebbe un maggior dispiego di trattamento rieducativo. C'è da augurarsi che l'ordinanza *Slimani*, al di là della possibile condivisione di tutti i suoi passaggi, costituisca esempio e monito per una maggior attenzione al rispetto dei diritti dei detenuti, restituendo alla Magistratura di sorveglianza il senso alto del suo agire, e allo Stato il compito che il legislatore costituente ha assegnato alla pena detentiva.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

Anastasia Stefano (2011), *La forma della pena: alternative nelle politiche penitenziarie*, in S. Anastasia, F. Corleone e L. Zevi, a cura di, *Il corpo e lo spazio della pena. Architettura, urbanistica e politiche penitenziarie*, Ediesse, Roma, pp. 147-170.

Caputo Giuseppe (2010), *Carcere e diritti sociali*, Briciole, Firenze.

De Federicis Alessandro (2011), *La questione carcere*, in S. Anastasia, F. Corleone e L. Zevi, a cura di, *Il corpo e lo spazio della pena. Architettura, urbanistica e politiche penitenziarie*, Ediesse, Roma, pp. 231-239.

Maisto Francesco (2011), *Afflittività e affettività*, in S. Anastasia, F. Corleone e L. Zevi, a cura di, *Il corpo e lo spazio della pena. Architettura, urbanistica e politiche penitenziarie*, Ediesse, Roma, pp. 171-194.

Minnella Carmelo (2004), *Le Sezioni unite intervengono sulla caotica situazione in materia di tutela giurisdizionale dei diritti del detenuto*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, VIII, 2, pp. 137-157.

Mura Rosanna (2004), *Le Sezioni unite assicurano la garanzia giurisdizionale anche agli interessi legittimi del detenuto, ma mantengono in vita il procedimento de plano*, in *Cassazione penale*, XLIV, 4, pp. 1362-1368.

I DETENUTI COME TITOLARI DI DIRITTI AI SENSI DELLA CONVENZIONE EUROPEA PER LA SALVAGUARDIA DEI DIRITTI DELL'UOMO (prima parte)*

Cristiana Bianco

Partendo da un giudizio di estrema rilevanza del contributo fornito dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di diritti dei detenuti e la loro tutela giurisdizionale, l'articolo presenta una rassegna ragionata delle pronunce di tale Corte riguardanti la tutela dei diritti delle persone private della libertà personale sia nella fase processuale, che nell'intero ambito della vita carceraria. Rispetto al primo tema, l'Autrice si sofferma in particolare sul diritto a essere informato delle accuse, il diritto di essere tradotto dinanzi a un giudice, nonché alla riparazione per i danni subiti da eventuali arresti o detenzioni illegali. Rispetto al secondo, vengono presi in esame alcuni aspetti della quotidianità detentiva come l'uso delle manette, le perquisizioni corporali, il sovraffollamento, l'insalubrità delle celle, la detenzione in isolamento e il fumo passivo.

Keywords: diritti dei detenuti, Corte europea dei diritti dell'uomo, giurisprudenza, tutela della libertà personale, vita detentiva.

Premessa

Il modo in cui uno Stato tratta le persone private di libertà attesta il suo rispetto della dignità umana, in confronto a considerazioni di ordine pratico, quali la necessità di mantenere la sicurezza e l'ordine nei luoghi di detenzione. Al fine di migliorare le disposizioni nazionali esistenti al riguardo, gli Stati hanno quindi stipulato trattati internazionali miranti a rafforzare la protezione delle persone private di libertà. A livello regionale (Unione europea), il Parlamento europeo è intervenuto il 15 febbraio 2011 affermando che sono

* La seconda parte dell'articolo verrà pubblicata sul prossimo numero della rivista.

necessarie misure urgenti per rimediare all'allarmante situazione delle carceri europee (cfr. libro verde della Commissione europea del giugno 2011) in maniera tale da arrivare ad avere standard minimi comuni sulle condizioni di detenzione e nuove regole per garantire il rispetto dei diritti dei detenuti.

Nell'intervento saranno affrontati aspetti particolari di quello che è il contributo del Consiglio d'Europa nella tutela dei soggetti *ristretti*. In particolare sarà dato qualche spunto di riflessione sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (di seguito "la Corte"), quanto alla questione oggetto di questo numero della rivista. L'articolo descrive il prezioso contributo dato dalla giurisprudenza della Corte in materia di diritti dei detenuti e loro tutela giurisdizionale.

Verranno quindi analizzati alcuni casi pratici di giurisprudenza concernenti la privazione della libertà, per mettere in luce le diverse soluzioni a cui la Corte è giunta valutando i casi di specie e le modalità attraverso cui i diritti garantiti dalla Convenzione trovano applicazione nella pratica quotidiana.

1. La privazione della libertà nella Convenzione

Seppure alcune disposizioni tocchino direttamente o indirettamente la questione della pena, e in particolare della pena privativa della libertà, la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (di seguito "Convenzione") non è elaborata in maniera specifica per i detenuti. Ciò vuol dire che la Convenzione non contiene disposizioni proprie che garantiscano la situazione di detenzione (P. Lambert, 1998), riguardo ad esempio al diritto a un contatto confidenziale con l'avvocato, al diritto a cure adeguate, o al diritto a un ricorso per lamentarsi del trattamento durante la detenzione e a tutto ciò che riguarda la quotidianità detentiva.

La privazione della libertà non costituisce in principio una limitazione ai diritti fondamentali ma, come ha affermato la Corte a diverse riprese, sicuramente la situazione delle persone private e limitate della libertà va guardata in maniera approfondita e non va lasciata chiusa dietro le mura della prigione. Sono dunque le disposizioni generali della Convenzione che possono e devono essere utilizzate per interrogarsi, con riferimento ai diritti dell'uomo, alla questione della detenzione e della privazione della libertà. La limitazione o privazione della libertà personale può avere infatti un impatto diretto e negativo sul godimento di numerosi altri diritti, come il diritto al rispetto della vita privata e familiare, della libertà di riunione, di associazione, di espressione, della libertà di movimento, tutti diritti garantiti dalla Convenzione. Bisogna, inoltre, considerare che ogni limitazione o privazione della libertà pone la

persona in una posizione molto vulnerabile e la espone al rischio di tortura e di trattamenti inumani o degradanti. I giudici sono dunque tenuti a ricordare sempre, per non svuotare la garanzia della libertà della sua sostanza, che ogni detenzione deve essere eccezionale, obiettivamente giustificata, e non durare più del tempo strettamente necessario. Numerose decisioni della Corte insistono, in effetti, sul carattere primordiale del diritto alla libertà e alla sicurezza.

Prima di entrare nel vivo dell'analisi dei loro riflessi sul sistema penale nazionale, giova ricordare che la Convenzione contiene alcune norme che si riferiscono direttamente ed esplicitamente al processo penale. Si tratta degli artt. 5 (diritto alla libertà e alla sicurezza), 6 (diritto a un processo equo) e 7 (*nulla poena sine lege*) della Convenzione. Altre previsioni, sebbene non pensate con riferimento esclusivo alla giustizia penale, svolgono un ruolo importante in relazione alla amministrazione di questa materia: art. 2 (diritto alla vita), 3 (interdizione della tortura e delle pene inumane e/o degradanti) e 8 (diritto alla vita privata e familiare) della Convenzione. Infine, vi sono delle previsioni a carattere specificamente penale che sono contenute nei protocolli nn. 6 e 7 (divieto del *ne bis in idem* internazionale; diritto a un secondo grado di giudizio; diritto a ottenere una compensazione in seguito a un errore giudiziario).

È allora affidato a ogni singolo operatore del diritto il compito di individuare sinteticamente quali siano i diritti consacrati nel testo della Convenzione e cogliere i canoni ermeneutici elaborati dalla giurisprudenza della Corte, per cercare di ridurre quanto più possibile il margine di indeterminazione e imprecisione contenuto nelle norme di diritto interno.

Nel voler catalogare i diritti riconosciuti dalla Convenzione si è soliti distinguere tra:

- diritti che sono garantiti all'accusato privato della libertà, racchiusi nell'art. 5 e che si possono sintetizzare nei diritti alla libertà, alla conoscenza dei motivi della detenzione, a un controllo giurisdizionale – in particolare al controllo del provvedimento *de libertate* – e alla riparazione per l'ingiusta detenzione;
- diritti che sono garantiti all'accusato, sia egli libero o detenuto, che sono invece distribuiti nei vari articoli:
 - nell'art. 3, ossia nel “diritto all'integrità fisica e psichica” che comprende anche la sfera di garanzie contro i comportamenti violenti delle forze di polizia e le difficili situazioni carcerarie;
 - nell'art. 8 che tutela quello che sinteticamente indichiamo come diritto alla vita privata e familiare e in particolare la libertà di comunicare con il proprio avvocato, con la famiglia e con il Tribunale, anche internazionale – corrispondenza e intercettazioni telefoniche – e di facilitare i rapporti e i contatti con la famiglia;
 - nell'art. 6, vale a dire l'ormai noto diritto a un *processo equo*.

In questa sede, l'attenzione sarà sostanzialmente rivolta alla tutela del diritto di libertà e delle sue estrinsecazioni, per cui, sarà più agevole distinguere tra privazione della libertà *ante iudicium* ed esecuzione pena.

Per comprendere quali possano essere le ricadute nei sistemi interni della sfera di tutela prevista dal sistema europeo, bisogna innanzitutto sottolineare che la Corte non esamina in astratto il legislazione dei singoli Stati, le prassi applicative o la loro compatibilità con le esigenze della Convenzione, ma controlla solo il modo in cui il diritto interno è applicato e se ciò abbia o meno nel caso di specie violato il diritto del ricorrente.

La Corte potrà esaminare la situazione dei ricorrenti solo nella misura in cui questa viola uno dei diritti garantiti dalla Convenzione. Bisogna porre però l'accento sul fatto che la Corte agisce nella logica di un controllo esteriore indipendente e terzo, ma rappresenta in ogni caso l'intervento di un'istanza giudiziaria che si sviluppa su casi individuali (controllo giurisdizionale). Come autorevolmente affermato dal giudice Costa, ex Presidente della Corte, essa è uno specchio, non può adire, ma è tributaria dei ricorsi che riceve. La Corte europea, infatti, può intervenire solo se è adita e solo dopo l'esaurimento delle vie di ricorso interne. Dunque, se l'accesso dei detenuti alle giurisdizioni interne è già cosa difficile in ragione della loro vulnerabilità sociale, sicuramente è ancora più difficile per quanto riguarda le giurisdizioni internazionali. Inoltre è sempre più difficile per i detenuti provare di aver subito dei trattamenti contrari alla Convenzione, cosa che spesso impedisce di arrivare a una condanna.

Importante ancora è porre l'accento sul fatto che, nonostante la Convenzione sia entrata in vigore nel 1953, essa è uno strumento vivo e le sue disposizioni sono interpretate dalla Corte in maniera dinamica ed evolutiva.

La sentenza della Corte interviene *a posteriori* e, se costata la violazione di un diritto garantito, s'impone allo Stato e nello stesso tempo è chiamata a fornire una linea di condotta agli altri Stati parte della Convenzione. Nella sentenza *Scozzari e Giunta c. Italia* del 13 luglio 2000 (§ 249), la Grande Camera della Corte ha riassunto l'obbligazione degli Stati quanto all'adozione di misure generali per prevenire delle nuove violazioni e delle misure individuali per riparare le conseguenze della violazione subita dal ricorrente. Delle misure individuali sono prese, se necessario, affinché la parte lesa sia rimessa nella stessa situazione precedente alla violazione della Convenzione: queste misure possono consistere nella riapertura di procedure giudiziarie nazionali, nella concessione di un permesso di soggiorno, nella cancellazione dal casellario giudiziario etc. Delle misure generali sono prese, se necessario, per evitare che nuove simili violazioni della Convenzione si ripetano: queste misure possono consistere in emendamenti costituzionali, legislativi o rego-

lamentari, in cambiamenti di giurisprudenza o delle pratiche amministrative e si attuano attraverso la pubblicazione e la diffusione delle sentenze della Corte. In certi casi, per esempio, è evidente che la violazione constatata è la conseguenza di una legge interna, altre volte è l'assenza stessa di una legge che è all'origine di una violazione. In questo caso appartiene allo Stato in questione, per conformarsi alla sentenza della Corte, il compito di modificare la legge esistente o adottare una nuova e appropriata legislazione.

La giurisprudenza della Corte è lo specchio del nostro mondo attuale. Quanto alla privazione della libertà, la Corte infatti negli ultimi anni si è dovuta confrontare con gli argomenti più diversi che vanno dal diritto di voto dei detenuti, alle pene detentive di lunga durata, alle detenzioni amministrative, alla compatibilità di alcuni regimi detentivi particolarmente rigidi con la Convenzione, ai modi di esecuzione della pena e ai procedimenti disciplinari in carcere, alla stessa quotidianità detentiva e alla affettività in carcere, nonché al modo di trattare i soggetti arrestati e alle garanzie nel momento dell'arresto.

Allo stato attuale, l'articolo 3 della Convenzione, per esempio, è stato più volte utilizzato per interrogare la Corte riguardo alcuni diritti fondamentali quali le condizioni di vita esse stesse in prigione: il sovraffollamento, l'insufficienza di regole d'igiene (docce e accesso ai servizi troppo poco frequenti), l'indigenza e la povertà che non permettono l'acquisto di generi di prima necessità, l'assenza di intimità anche per i bisogni corporali, la regola di indossare i pigiama tutta la giornata almeno per gli internati, l'uso dei mezzi di contenzione, le perquisizioni invasive frequenti e a volte inutili, l'isolamento tanto sensoriale che sociale, i trasferimenti incessanti dei detenuti etc.

Ci si potrebbe domandare se la reclusione che mette in pericolo gli obiettivi stessi della detenzione come la prevenzione e il reinserimento, è suscettibile di costituire un trattamento inumano e degradante.

2. I diritti garantiti all'“accusato” privato della libertà. Il principio previsto dall'articolo 5, § 1 della Convenzione. Il diritto a essere informato e il diritto di essere tradotto dinanzi a un giudice, il diritto a un controllo giudiziario e alla “riparazione”

L'articolo 5 della Convenzione contiene specifiche previsioni in tema di protezione delle persone private della libertà. Il suo scopo è quello di garantire la libertà delle persone e in particolare predisporre delle garanzie contro l'arresto e la detenzione arbitraria. A tal fine esclude ogni forma di privazione della libertà senza controllo dell'autorità giudiziaria.

Nel § 1 si enuncia il principio secondo il quale la libertà personale rappresenta la regola, mentre l'eccezione è costituita dalla privazione; vengono, quindi, indicate le condizioni in presenza delle quali è possibile procedere all'arresto o alla detenzione di una persona.

Le condizioni che consentono di ritenere che la privazione della libertà avvenga nel rispetto del disposto europeo sono quindi essenzialmente due:

- *la cd. condizione di legalità* – che corrisponde al principio italiano della riserva di legge – nel senso che la privazione deve avvenire nel rispetto delle norme di diritto interno;

- *la cd. condizione di regolarità*, ciò significa che la privazione deve essere conforme allo scopo per cui è prevista. È importante evidenziare come dalla giurisprudenza della Corte emerga chiaramente che il vaglio sulla regolarità della detenzione prescinde dal giudizio di merito sulla colpevolezza.

Per rispettare l'articolo 5, § 1 della Convenzione, la detenzione deve avvenire quindi secondo "le vie legali" e essere "regolare". In questa materia la Convenzione rinvia alla legislazione nazionale e consacra l'obbligazione di rispettare le norme sostanziali e procedurali ma esige soprattutto la conformità di ogni privazione della libertà alla finalità prevista dall'articolo 5: proteggere l'individuo dagli atti arbitrari.

Nel § 2 si tutela il diritto alla conoscenza, in quanto si prevede che la persona arrestata deve essere immediatamente informata – in una lingua comprensibile – dei motivi dell'arresto e dell'accusa formulata a suo carico. Chiunque sia privato della libertà, ha il diritto di conoscerne i motivi. Il diritto a essere informato vale per tutte le ipotesi di privazione della libertà, che si collochino o meno in ambito penale. Tale disposizione obbliga a segnalare nel più breve tempo e in una formulazione semplice e accessibile, le ragioni giuridiche e fattuali della sua privazione della libertà affinché l'interessato possa contestarne eventualmente la legittimità dinanzi a un tribunale.

Al proposito merita attenzione la recente decisione *Saadi c. Regno Unito* (n. 13229/03 del 29 gennaio 2008) che riguarda una limitazione della libertà personale per ragioni connesse a fatti di immigrazione illegale. La sentenza riguarda la detenzione del ricorrente kurdo iracheno, medico, residente a Londra, durata 7 giorni in un centro per i richiedenti asilo (Oakington). I giudici europei hanno verificato e dichiarato la legittimità della detenzione nel corso di un procedimento finalizzato a determinare la concessione all'interessato di un permesso di ingresso o di asilo. Essi, tuttavia, hanno stigmatizzato il ritardo (dopo 76 ore) con il quale la difesa è stata informata della detenzione e delle sue ragioni; il lasso di tempo trascorso, cioè 76 ore, prima di informare l'individuo delle ragioni del suo arresto è incompatibile con la disposizione che pretende che le motivazioni siano fornite tempestivamente.

Nel caso *Mocarska c. Polonia* (n. 26817/05 del 6 dicembre 2007), in cui la ricorrente, invocando l'articolo 5, § 1, si lamentava di essere stata detenuta irregolarmente in un centro di detenzione ordinaria per 8 mesi nell'attesa di essere ammessa in un ospedale psichiatrico, la Corte ha considerato che un ritardo di 8 mesi per far ammettere il ricorrente in un ospedale psichiatrico e il ritardo connesso per sottoporla a un trattamento psichiatrico non si possono accettare. Nel caso di specie non era stato rispettato un equilibrio tra il diritto della ricorrente alla libertà e il rischio che questo rappresentava per la famiglia e gli altri, quindi la Corte ha riconosciuto la violazione dell'articolo 5 quanto alla detenzione della ricorrente tra il 25 ottobre 2005 e il 30 giugno 2006.

Nel caso *Modarca c. Moldova* (cfr. nota n. 3), in cui il ricorrente tra l'altro lamentava di essere stato detenuto illegalmente e senza che il tribunale avesse giustificato in maniera pertinente e sufficiente la sua detenzione, la Corte ha, per esempio, stabilito ai sensi dell'articolo 5 § 1 che continuare a detenere il ricorrente al di là della data massima fissata per la detenzione provvisoria non aveva un fondamento legale e costituiva una violazione dell'articolo 5 della Convenzione.

Nel caso *Koutcherouk c. Ucraina* (n. 2570/04 del 6 settembre 2007), la Corte ha considerato la violazione dell'articolo 5 § 1 a causa del prolungamento dell'internamento dopo il ritiro dell'ingiunzione che ordinava il trattamento psichiatrico obbligatorio del ricorrente.

In vari casi contro la Germania, la Corte ha considerato la detenzione di sicurezza imposta a fine pena e di durata indeterminata una violazione dell'art. 5. Nel caso *Jendrowiak c. Germania*, n. 30060/04 del 14 aprile 2011, la Corte ha affermato che l'obbligazione di protezione delle vittime potenziali non giustificava la prolungazione retroattiva di una detenzione di sicurezza.

Ancora, da sottolineare è la garanzia all'assistenza di un interprete qualora sia necessario.

Per quanto attiene la legislazione italiana, da un confronto con l'impianto codicistico contenuto nel libro IV, possiamo affermare che la materia *de libertate* – l'esercizio del diritto di difesa (tecnica e personale), compreso il diritto di colloquio con il difensore – per come disciplinata in astratto non mostra aspetti problematici. Ovviamente dipenderà poi da come le norme vengono interpretate e applicate nel caso concreto.

Nel § 3 dell'art. 5, in stretta correlazione con il paragrafo 1 lett. *c* vengono specificati i diritti che devono essere accordati a chi è stato arrestato o detenuto per essere condotto davanti all'autorità giudiziaria ed, in particolare, il diritto alla giurisdizione, cioè il diritto a essere presentato – *aussitot* o *promptly* – davanti a un giudice. Il paragrafo 3 dell'articolo 5 ingloba un certo numero

di garanzie essenziali per fare della privazione della libertà un'eccezione alla regola della libertà e per assicurare il controllo giudiziario degli arresti e delle detenzioni. L'obbligazione enunciata dall'articolo 5 § 3 per garantire un controllo giudiziario dell'arresto e della detenzione comprende tre elementi: la qualità della persona che esercita il controllo, il ruolo dell'autorità giudiziaria incaricata di stabilire un termine alla detenzione e il termine entro il quale questo controllo si deve esercitare.

Riguardo alla fase iniziale della detenzione, tale controllo deve fornire delle garanzie effettive contro il rischio di maltrattamenti, che è massimo durante questa fase iniziale della detenzione, e contro un abuso dei poteri da parte degli agenti della forza pubblica o di un'altra autorità.

Il controllo giurisdizionale deve rispondere a esigenze di:

- *prontezza*: il controllo giurisdizionale al momento della prima comparizione della persona arrestata deve anzitutto essere sollecito perché deve permettere di svelare ogni maltrattamento e di ridurre al minimo ogni attentato ingiustificato alla libertà individuale;

- *automaticità del controllo*: il controllo non può dipendere da una domanda della persona detenuta. A questo riguardo, la garanzia offerta è distinta da quella prevista dall'articolo 5, § 4 che dà alla persona detenuta il diritto di chiedere la sua liberazione. Il carattere automatico del controllo è necessario, dato che una persona sottoposta a maltrattamenti potrebbe trovarsi nell'impossibilità di adire il giudice con una richiesta di controllare la legalità della sua detenzione; lo stesso potrebbe accadere per altre categorie vulnerabili di persone arrestate, come quelle affette da malattia mentale o quelle che non parlano la lingua del magistrato;

- *requisiti e poteri del magistrato*: il magistrato deve presentare le richieste garanzie di indipendenza dall'esecutivo e dalle parti, e deve avere il potere di ordinare la liberazione, dopo aver sentito la persona e controllato la legalità e la giustificazione dell'arresto e della detenzione.

Il controllo automatico iniziale che verte sull'arresto e la detenzione deve permettere di esaminare le questioni di legalità e di sapere se esistono ragioni plausibili per sospettare che la persona arrestata abbia commesso un'infrazione, cioè se la detenzione si trovi compresa fra le eccezioni enumerate nell'articolo 5, § 1, lett. c. Se non è così, o se la detenzione è illegale, il magistrato deve avere il potere di ordinare la liberazione.

Per quanto riguarda il successivo periodo di detenzione provvisoria, la Corte sottolinea che esiste una presunzione in favore della liberazione. Fino alla condanna, la persona accusata deve essere reputata innocente e la disposizione analizzata ha essenzialmente per obiettivo di imporre la messa in libertà provvisoria dal momento in cui la detenzione cessa di essere ragionevole.

Un esempio estremo sulla durata della custodia cautelare è il caso *Lelievre c. Belgio*, (n. 11287/03 dell'8 novembre 2007). Il ricorrente, complice nel caso *Dutroux*, fu arrestato nell'agosto 1996 per aver rapito e sequestrato una minore. Durante la custodia cautelare fu accusato inoltre di rapimento di altre 6 persone di cui 5 minori, con la aggravante che questi fatti avevano causato la morte di 4 di queste persone, e per il sequestro di altre 3 persone. Il processo si aprì il 1 marzo 2004. Il 22 giugno 2004 la Corte d'assise di Arlon ha condannato il ricorrente a 25 anni di carcere. La Corte ha considerato che le autorità belghe non hanno mai seriamente considerato la questione delle misure alternative a questa detenzione, pur se il ricorrente ha avanzato delle proposte in questo senso (cfr. par. 97-104 della sentenza). L'interessato è stato detenuto 7 anni, 18 mesi e 8 giorni e le autorità non hanno fornito motivi "pertinenti e sufficienti" per giustificare una detenzione talmente lunga. Inoltre la procedura non è stata condotta con la "diligenza particolare" che s'impone nella materia (cfr. par. 105-107 della sentenza).

Il § 4 è dedicato all'affermazione del mitico *writ of Habeas corpus*, ossia alla secolare garanzia della civiltà anglosassone che consente a ogni detenuto di ottenere rapidi controlli circa la legalità della restrizione cui è sottoposto.

Il diritto a un controllo giudiziario porta a verificare la regolarità e la legalità della detenzione. Una persona privata della libertà ha diritto a un controllo della "regolarità" della sua detenzione sotto il profilo non solo del diritto interno ma anche della legittimità convenzionale. Nell'ambito del controllo sulla legittimità della privazione della libertà sono da considerare tre aspetti fondamentali: il rimedio da accordare e la sua frequenza, la natura dell'organo giudiziario competente, il tempo.

Se si considera soltanto il momento iniziale della privazione della libertà, soprattutto quando si situa in ambito non penale, il controllo può essere incorporato nella decisione che ha ordinato la privazione della libertà, a condizione che il procedimento seguito dinanzi all'organo competente abbia avuto carattere giudiziario e abbia fornito all'individuo garanzie idonee per la privazione della libertà di cui si lamenta: per esaminare se il procedimento offre garanzie sufficienti è necessario esaminare la natura particolare delle circostanze in cui si è svolto. L'esigenza di questo controllo è al giorno d'oggi particolarmente critica e sensibile in rapporto alle misure di sicurezza e di prevenzione, spesso a durata indeterminata, prese nei confronti di recidivi, di malati mentali e di minori, così come in rapporto a pene di lunga durata. La maggior parte di queste misure hanno come comune denominatore la pericolosità dell'autore.

L'inosservanza di una qualsiasi delle disposizioni dell'articolo 5, dal paragrafo 1 al 4, comporta l'obbligo per lo Stato di risarcire il danno subito a causa di detta inosservanza.

Nel caso *Monarca c. Moldova* (cfr. nota n. 3) la Corte ha constatato la violazione dell'articolo 5, § 4 della Convenzione a causa dell'ingerenza nel diritto del ricorrente di intrattenersi in maniera confidenziale con il suo avvocato. Nonostante i diversi solleciti dell'avvocato, quest'ultimo ha potuto incontrare il suo cliente in una sala colloqui in cui un vetro lo divideva dal ricorrente. Si poteva parlare e farsi capire solo gridando e non si potevano scambiare documenti.

Nel caso *Fodale c. Italia* la Corte ha considerato che la procedura per il controllo della legalità della detenzione del ricorrente non era stata equa in ragione del fatto che decidendo sull'appello del Pubblico ministero, la Corte di cassazione ha fissato la data dell'udienza senza notificare la citazione a comparire al ricorrente e al suo avvocato. L'accusato non ha dunque potuto presentare delle memorie, esprimersi oralmente o replicare agli argomenti del Pubblico ministero. Un rappresentante di questo ultimo invece ha potuto assistere dinanzi la Corte di cassazione. La Corte è giunta in questo caso alla conclusione che le esigenze di un processo contraddittorio e della parità delle armi non erano state rispettate. Tra le righe la Corte ha colto l'occasione per ricordare che le garanzie dell'art. 5 devono essere applicate anche all'accusato che nel frattempo sia stato scarcerato.

Nel caso *Picaro c. Italia* (sentenza n. 42644/02 del 9 giugno 2005) si censura l'entità del tempo impiegato per decidere sulla legittimità del provvedimento cautelare.

Nel caso *Koutcherouk c. Ucraina* (cfr. nota 11), la Corte ha constatato la violazione dell'articolo 5, § 4 per l'impossibilità di ottenere una procedura di controllo della legalità del suo periodo in prigione in vista di un trattamento medico obbligatorio.

Nella recente sentenza di Grande Camera *Stanev c. Bulgaria* (n. 36760/06 del 17 gennaio 2012), la Corte ha considerato che vi era stata una violazione di questo articolo per l'assenza di possibilità di ricorso per contestare la legalità della collocazione del ricorrente in un *foyer* sociale per persone con malattie mentali.

L'ultimo paragrafo dell'art. 5 consacra il diritto alla equa riparazione per l'arresto o la detenzione illegale, ovvero il diritto a ottenere un risarcimento economico in caso di mancato rispetto delle condizioni previste nella norma. In altra ipotesi concreta – la vicenda *Pilla* – i giudici europei hanno dovuto di fatto rimediare a un errore commesso dalla giurisdizione italiana nella fase della concessione dell'indulto e in virtù del quale il ricorrente era rimasto detenuto – *sine titulo* – per 4 mesi e 24 giorni. Tale ipotesi di detenzione illegittima in quanto non catalogabile nell'art. 5, § 1 della Convenzione non aveva trovato equa soddisfazione nelle norme nazionali (314-315 cpp), cosicché

per “giusta soddisfazione” la Corte ha liquidato la somma di 11 mila euro (*Pilla c. Italia* del 2 marzo 2006; sulla riparazione per l’ingiusta detenzione cfr. sentenza del 4 agosto 2005, nonché quella *Zeciri c. Italia*).

2.1. La detenzione di un soggetto con problemi mentali

La Convenzione non precisa cosa vuol dire “alienato”, il termine non ha un significato definitivo, ma va adeguato ai progressi della medicina psichiatrica e all’evoluzione della posizione della società verso le malattie mentali. La valutazione di una persona alienata si deve dunque fare conformemente al diritto interno, all’applicazione di quest’ultimo al caso di specie e allo stato delle conoscenze psichiatriche al momento del caso. In ogni caso, la detenzione dovrà essere “regolare” e non decisa in maniera arbitraria. Un individuo non può essere considerato “alienato” ai sensi della Convenzione, e quindi subire una detenzione, se non sono riunite le tre condizioni seguenti: che la sua alienazione sia provata, che la difficoltà mentale abbia un’ampiezza tale da giustificare l’internamento e che questo internamento non si possa e debba prolungare se non c’è persistenza della turba mentale. Inoltre, ci deve essere un certo nesso di causalità tra il motivo invocato per la privazione della libertà e il luogo e il regime della detenzione (P. Bartlett, O. Lewis, O. Thorold, 2007).

La Corte ha più volte affermato che: «in linea di principio la *detenzione* di una persona affetta da un problema mentale non sarà considerata regolare quanto al comma e) del paragrafo 1 dell’articolo 5 se non si attua in ospedale, in una clinica o in un’altra struttura appropriata». Nella recente sentenza *O.H. c. Germania* (sentenza n. 4646/08 del 24 novembre 2011) la Corte ha condannato la Germania per aver detenuto in custodia cautelare in carcere una persona presunta “alienata”. La Corte non si è convinta che il ricorrente, detenuto in una sezione separata del carcere di Straubing nella parte destinata alle detenzioni di sicurezza, si sia trovato in un “*milieu*” terapeutico adatto alla detenzione di una persona con un disagio mentale. Il fatto che il ricorrente rifiutasse di essere curato non autorizzava le autorità interne a non offrirgli un trattamento e una cura medica adatti alle sue condizioni.

Nel caso *Filip c. Romania* (n. 41124/02 del 14 marzo 2007), la Corte ha valutato che il ricorrente era stato internato per una durata illimitata, su decisione del Pubblico ministero, presa senza alcun parere precedente di un medico esperto. Il Pubblico ministero ha ordinato la perizia solo un mese dopo l’internamento e dopo aver ricevuto la denuncia del ricorrente che criticava la legalità della misura di prevenzione. La Corte ha sempre considerato che la previa valutazione di un esperto medico psichiatra è indispensabile, tenendo conto in particolare del fatto che il ricorrente non aveva precedenti

problemi psichiatrici. Non si trattava nel caso di specie di un internamento psichiatrico di urgenza, situazione in cui si può pensare di soprassedere e ordinare nell'immediato una perizia medico psichiatrica. La Corte ha quindi valutato che la privazione della libertà del ricorrente, ai sensi dell'articolo 5, § 1, lett. e, non era stata valutata secondo le vie "legali" come esige la formula dell'articolo 5, § 1.

Nel caso *C.B. c. Romania* (sentenza n. 21207/03 del 20 aprile 2010 definitiva il 20 luglio 2010), la Corte ha considerato che la privazione della libertà del ricorrente per 14 giorni non era stata conforme all'art. 5, § e, e in particolare che, date le circostanze del caso (il modo in cui il ricorrente era stato prelevato e portato alla polizia e poi al servizio di medicina legale), i modi di messa in esecuzione dell'ordinanza di internamento erano state sproporzionati e contraddetti dalla tesi del Governo che sosteneva che il ricorrente era consenziente.

Nel caso *Mocarska c. Polonia* (citato), la Corte ha considerato la violazione dell'articolo 5, § 1, lett. e, a causa del prolungamento della detenzione della ricorrente in un centro di detenzione ordinario nell'attesa di essere ammessa in un ospedale psichiatrico.

Nel caso *Herczegfalvy c. Austria* (sentenza del 24 settembre 1992), la questione principale analizzata è stata quella dei mezzi di contenzione; in questo caso la Commissione ha riscontrato la violazione dell'articolo 3 sulla base di più elementi: la maniera in cui i mezzi di contenzione medici erano stati inflitti (i neurolettici), il fatto di aver privato il ricorrente di forze poiché lui faceva lo sciopero della fame, e il suo isolamento di lunga durata. La Commissione non è stata però seguita dalla Corte che ha più volte affermato e sviluppato la teoria della necessità terapeutica.

Nel caso *Renolde c. Francia* (sentenza n. 5608/05 del 16 ottobre 2008), la Corte ha sottolineato che la vulnerabilità dei malati mentali merita un'attenzione particolare, ancora di più quando si tratta di sottoporli a una sanzione disciplinare quale l'isolamento.

Nel caso *De Donder e De Clippel c. Belgio* (sentenza n. 8505/06 del 6 dicembre 2011) la Corte ha riaffermato che la detenzione di un internato non deve mai avvenire nel carcere ordinario, ma in un istituto specializzato o, in casi eccezionali, nella sezione psichiatrica del carcere. Secondo la Corte, la detenzione ordinaria del ricorrente era contraria al diritto interno e ha richiamato la sua giurisprudenza costante sulla regolarità della detenzione di un "alienato" che deve assolutamente avvenire in un ospedale, clinica o altro istituto appropriato.

Nella sentenza *Papov c. Francia* (n. 39472/07 e 39474/07 del 19 gennaio 2012) la Corte ha considerato che l'impossibilità per dei bambini, collocati

insieme ai loro genitori in detenzione amministrativa in attesa di espulsione, di contestare la legalità di questa misura, costituiva una violazione di questo articolo.

2.2. La detenzione di un minore o di una persona in attesa di estradizione

Anche in caso di minori o di persone in attesa di estradizione, come per i soggetti affetti da turbe mentali, si applicano una serie di garanzie previste dall'art. 5. In principio la materia dell'extradizione o dell'espulsione non era ricompresa nel numero di materie coperte dalla Convenzione: tuttavia, la privazione della libertà che questa misura comporta costituisce oggetto di disposizione espressa e a tale titolo rientra nella Convenzione (art. 5, § 1, lett. *f*). In particolare questo procedimento di allontanamento dello straniero deve svolgersi celermente perché una detenzione troppo lunga potrebbe incidere sulla regolarità stessa della detenzione.

2.2.1. L'art. 5, § 1, lett. *f*

Il caso *Saadi c. Regno Unito* (cfr. nota 12), già preso in considerazione quanto alla durata illegale della detenzione, è interessante anche per un altro aspetto, quanto alla regolarità della detenzione in attesa di espulsione o estradizione. Nell'invocare l'articolo 5, § 1 e § 2 della Convenzione europea, il ricorrente contestava la sua detenzione del centro di Oakington e il fatto di non essere stato informato delle ragioni di tale detenzione.

La Corte osserva che se il principio generale contenuto nell'art. 5, § 1 è che ogni persona ha diritto alla libertà, l'alinnea *f* di tale norma prevede un'eccezione consentendo agli Stati di contenere la libertà degli stranieri nel quadro del controllo sull'immigrazione. Gli Stati hanno la facoltà di privare della libertà gli immigrati che – tramite o meno una domanda di asilo – abbiano chiesto l'autorizzazione a entrare nel Paese. La Grande Camera ritiene che, quando uno Stato non ha “autorizzato” l'entrata sul proprio territorio, questa è “irregolare” e la detenzione di un individuo che spera di entrare in quel Paese, ma necessita a tal fine di una autorizzazione di cui non gode ancora, può mirare – senza che la formula sia snaturata – a “impedire [all'interessato] di penetrare irregolarmente”. La Grande Camera respinge l'idea che, se un richiedente asilo si presenta di persona ai servizi per l'immigrazione, ciò significa che egli cerca di penetrare “irregolarmente” nello Stato, con la conseguenza che la detenzione non si giustifica *ex prima parte* dell'art. 5, § 1, lett. *f*. Non si potrebbe interpretare ciò come legittimazione detentiva solo per la persona che si ritiene stia tentando di sottrarsi alle restrizioni di ingresso. Simile interpretazione mal si concilierebbe con la Conclusione n.

44 del Comitato esecutivo del Programma dell'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i rifugiati, i Principi direttivi di tale Alto Commissario e una raccomandazione dettata al riguardo dal Comitato dei ministri del Consiglio di Europa, documenti che considerano legittima la detenzione dei richiedenti asilo solo in certe circostanze, ad esempio al momento della verifica di identità o allorché occorre determinare gli elementi alla base della domanda di asilo. Qui tuttavia, una tale detenzione deve conciliarsi con le finalità generali dell'articolo 5, cioè proteggere il diritto alla libertà e assicurare che nessuno sia privato della libertà in modo arbitrario. Per non incorrere nella qualifica di arbitraria, la procedura di messa in detenzione deve essere compiuta secondo principi di buona fede; essa deve essere strettamente connessa allo scopo di impedire a una persona di entrare irregolarmente sul territorio; inoltre, il luogo e le condizioni detentive devono essere appropriate, dato che tale misura si applica non a criminali ma a stranieri che, temendo spesso la morte, fuggono dal Paese di origine; infine la durata della detenzione non deve superare il limite ragionevole al perseguimento dello scopo disciplinato dalla norma citata. La Corte osserva che i giudici nazionali hanno giudicato, in tre gradi successivi, che la detenzione del ricorrente era basata sul diritto interno, conclusione non rimessa dal ricorrente in questa vertenza. La Corte rammenta peraltro che il regime di detenzione applicato nel centro di Oakington tendeva a consentire la elaborazione rapida di circa 13.000 domande di asilo, su circa 84.000 fascicoli depositati in quel periodo e ogni anno nel Regno Unito. Per raggiungere tale obiettivo, occorre prevedere circa 150 colloqui ogni giorno, mentre ritardi pure minimi rischiavano di alterare la fattibilità dell'intero programma. Se si è deciso di collocare l'interessato in stato detentivo, era perché il suo fascicolo era suscettibile di procedura accelerata. Per tali circostanze, la Corte ritiene che, collocando il ricorrente in detenzione, le autorità nazionali hanno agito in buona fede. In effetti, la strategia politica su cui si fondava la creazione del centro di Oakington doveva globalmente essere di ausilio ai richiedenti asilo e consentire di esaminare con celerità le loro domande. Inoltre, dal momento che la denunciata privazione di libertà era finalizzata a permettere alle autorità di decidere rapidamente e bene sulla domanda di asilo del ricorrente, la sua detenzione era strettamente legata allo scopo perseguito, cioè impedire la penetrazione irregolare nel territorio. Inoltre, la Corte rileva che il centro di Oakington era stato in modo particolare concepito per la detenzione dei richiedenti asilo e offriva svariati servizi, come attività ricreative, culti religiosi, cure mediche e – elemento importante – consulenza legale. Non vi è dubbio che vi è stato impedimento alla libertà e al benessere del ricorrente, ma costui non ha censurato le condizioni nelle quali è stato detenuto.

2.2.2. L'art. 5, § 1, lett. d

La disposizione dell'art. 5, § 1, lett. d riguarda la detenzione di un minore decisa a scopi educativi o per tradurlo dinanzi l'autorità competente (giudiziaria o meno).

Nella sentenza *Kanagaratnam c. Belgio* (n. 15297/09 del 13 dicembre 2011) riguardante la detenzione in un centro per minori accompagnati dalla mamma, la Corte ha ricordato che già altre due volte aveva condannato il Belgio per violazione dell'art. 3 quanto alla detenzione in centri chiusi di minori stranieri e che in questo caso si trattava di una detenzione di quattro mesi in un luogo già giudicato dalla Corte inadatto a dei minori accompagnati o meno. La Corte ha ricordato che la vulnerabilità dei minori, spesso traumatizzati già prima del loro arrivo a causa della guerra civile nel loro Paese di origine o dalla fuga stessa, era stata rinforzata a causa dell'arresto alla frontiera belga e della loro detenzione in attesa di ricevere lo status di rifugiati. Detenendoli in condizioni inadeguate il governo belga non aveva rispettato il loro diritto alla libertà e alla sicurezza garantito dall'art. 5.

Nel caso *Popov c. Francia* del 19 gennaio 2012 anche la detenzione amministrativa di genitori e figli stranieri tutti minori di quindici anni, in attesa di espulsione, secondo la Corte aveva violato il loro diritto alla libertà e sicurezza. Anche se i bambini erano stati collocati in un'ala dedicata alle famiglie con bambini, la loro situazione particolare non era stata considerata dalle autorità che non avevano valutato la possibilità di una soluzione diversa dalla detenzione amministrativa. Inoltre, se i genitori avevano potuto far esaminare la legalità della loro detenzione dinanzi le giurisdizioni francesi, non si può dire lo stesso per i minori per i quali questa possibilità non è prevista dal diritto francese. I bambini non hanno ricevuto nessuna sentenza di espulsione o una decisione di sistemazione in detenzione amministrativa che avrebbero potuto contestare; quindi per loro c'era stata nel caso di specie anche una violazione del diritto a far decidere in un termine veloce sulla legalità della propria detenzione.

Nella sentenza *Rahimi c. Grecia* (n. 8687/08 del 5 aprile 2011) la Corte ha preso in considerazione il caso della detenzione di un minore non accompagnato in un centro di detenzione amministrativa per adulti chiamato Paganis sull'isola di Lesbo. La privazione della libertà del ricorrente era fondata sulla legge n. 3386/2005 ed era necessaria a garantire la sua espulsione, la sua applicazione per un certo periodo non sembra alla Corte irragionevole, ma la sua applicazione automatica non era invece considerata compatibile con la protezione dell'interesse superiore del bambino consolidata in diversi testi internazionali e nella giurisprudenza della Corte. Inoltre quanto alle vie di ricorso il ricorrente non aveva potuto avere nella pratica alcun contatto con un avvocato e la brochure informativa che aveva ricevuto era per lui incom-

prensibile. Anche a supporre che i ricorsi a disposizione fossero efficaci la Corte non comprendeva come il ricorrente avrebbe potuto esperirli.

3. Il diritto alla vita. Suicidi in carcere e obbligazioni positive dello Stato

La Corte europea ha chiarito che la prima frase dell'articolo 2 § 1 della Convenzione obbliga lo Stato, non solo ad astenersi dal provocare la morte in modo volontario e irregolare, ma anche ad adottare le misure necessarie alla protezione delle persone poste sotto la sua giurisdizione (cfr. *Maiorano c. Italia*, §§ 103-104; *L.C.B. c. Regno Unito*, § 36 e *Osman c. Regno Unito*, § 115).

Il dovere fondamentale che grava sullo Stato è quello di assicurare il diritto alla vita attraverso una legislazione penale volta a dissuadere dal commettere reati contro la persona e meccanismi di applicazione concepiti per prevenire e reprimere le violazioni (*Natchova e altri c. Bulgaria* [GC], § 160).

La Corte europea ha ribadito in molteplici occasioni che l'obbligo procedurale che discende dall'art. 2 impone agli Stati l'instaurazione di un sistema giudiziario efficace e indipendente, in grado di stabilire le cause di un decesso e di obbligare gli eventuali responsabili a rispondere delle loro azioni (cfr. *Gäffgen c. Germania*, §§ 115-119; *Silih c. Slovenia*, §§ 192-196; *Calvelli e Ciglio c. Italia*, § 49). Si tratta di un'obbligazione di mezzi e non di risultato (cfr. *Paul e Audrey Edwards c. Regno Unito*, § 71).

L'articolo 2 della Convenzione protegge il diritto alla vita. Paradossalmente è spesso invocato quando la vittima è già morta. Sfortunatamente le intersezioni tra disagio mentale e tra istituzioni totali e morte sono numerose. I comportamenti suicidari sono considerati un sintomo di un disagio mentale, ma bisogna anche rilevare che i suicidi potrebbero essere molto ridotti se la depressione e l'ansietà fossero trattate all'interno dei luoghi di privazione della libertà. Alle soglie del Duemila, il medico francese Daniel Gonin (1994) ha pubblicato un libro in cui il carcere è presentato come l'ultima pena corporale sopravvissuta nelle liberal-democrazie. Gli studi dei medici penitenziari che denunciano la patogenità della vita carceraria sono, nell'ultimo trentennio, in costante aumento. La maggior parte di questi studi sottolinea inoltre che l'ambiente del carcere favorisce la tendenza al suicidio.

Particolarmente importante è che l'articolo 2 della Convenzione richiede un obbligo positivo a carico degli Stati: la legislazione nazionale deve prevedere norme precise al fine di reprimere ogni ingiustificato attentato alla vita. L'obbligo generale di proteggere la vita previsto nella prima frase del paragrafo 1 è accompagnato da obblighi specifici quando gli agenti dello Stato sono costretti a ricorrere alla forza.

3.1. Responsabilità dello Stato per dei suicidi avvenuti in carcere

Nella recente sentenza nel caso *De Donder e De Clippel c. Belgio* (citata), lo Stato è stato condannato per il suicidio in prigione di un giovane uomo che soffriva di disturbi mentali che si trovava nella sezione ordinaria della prigione con altre tre persone e poi a seguito di un alterco con uno dei code-tenuti in una cella singola disciplinare. Il ricorrente si era suicidato in questa cella per impiccagione.

Un caso molto recente della Corte *Jasinska c. Polonia* (n. 28326/05 del giugno 2010) riguardava il suicidio di una detenuta che soffriva da anni di un disagio menatale e di cefalee, per aver ingerito le medicine (psicotropi) prescritte per trattare il suo disagio mentale. La ricorrente aveva conservato le pillole prescritte per lungo tempo senza ingerirle e poi aveva assunto una dose mortale (60 pasticche). Le autorità avrebbero dovuto attendersi dalla detenuta un comportamento tendente al suicidio e il pericolo che commettesse un atto del genere. La ricorrente era alla sua prima detenzione per furto e non era stata seguita in maniera adeguata, e non hanno quindi rispettato le obbligazioni positive di protezione dei soggetti detenuti e in particolare più fragili perché affetti da una malattia mentale.

Il caso *Kilinc e altri c. Turchia* (n. 40145/98 del 7 giugno 2005, simile a quella *Kilavuz c. Turchia* n. 8227/03 del 21 ottobre 2008) riguardava un detenuto appellante che aveva dei precedenti di turbe mentali. La Corte ha dovuto stabilire se le autorità avrebbero dovuto sapere che c'era un rischio immediato e reale che l'interessato potesse suicidarsi e se avevano fatto tutto il possibile per prevenire questo rischio. La Corte ha a tal proposito constatato che non era in dubbio che il soggetto soffriva di problemi psichiatrici e che le autorità militari avrebbero dovuto prendere delle misure diverse in ragione dell'aggravamento del suo stato di salute. Le autorità avrebbero dovuto sapere che il ricorrente stava per suicidarsi e non avevano preso le misure necessarie a prevenire tale evento. Di conseguenza la Corte ha adottato una sentenza di violazione.

Nel caso *Troubnikov c. Russia* (n. 49790/99 del 5 luglio 2005) invece, la Corte è giunta alla conclusione opposta considerando che, nonostante l'interessato avesse degli antecedenti psichiatrici e che avesse già tentato il suicidio in una cella della sezione disciplinare, il suo stato al momento dei fatti non era grave né denotava una malattia psichiatrica pericolosa. Inoltre, nessun medico aveva dichiarato che c'era un rischio di suicidio, lo stato del ricorrente era stabile e il deterioramento è stato molto rapido e radicale. Quanto alla sorveglianza medica e psichiatrica dello stato mentale del ricorrente durante la detenzione nella sezione disciplinare (dove si è suicidato) non vi era stata secondo la Corte alcuna negligenza da parte delle autorità.

Ricordiamo un caso molto recente contro la Francia (*Renolde c. Francia*, sentenza citata nel par. 2.1.) in cui quest'ultima è stata condannata per il suicidio in carcere di Joselito Renolde (detenuto che aveva già tentato il suicidio) che si trovava in isolamento disciplinare a causa di un comportamento violento avuto nei riguardi di un sorvegliante *stagiaire* da 15 giorni (isolamento previsto per 45 giorni). La Corte ha concluso che le autorità nel caso concreto hanno fallito alla loro obbligazione di proteggere la vita del ricorrente gravemente sofferente di turbe psicotiche acute.

3.2. Assenza di indagini adeguate quanto alle circostanze che hanno causato la morte del figlio dei ricorrenti

Nel caso *Troubnikov c. Russia* (citato), la Corte ha ritenuto che nonostante le autorità avessero adottato tutte le precauzioni necessarie per evitare il suicidio, le indagini condotte in seguito dalle autorità non erano state effettive e ha concluso alla violazione dell'articolo 2 quanto alla mancanza di una inchiesta effettiva.

Nel caso *Tais c. Francia* (n. 39922/03 del 1 giugno 2006) la Corte ha dichiarato che vi era stata la violazione dell'articolo 2 (aspetto sostanziale e procedurale) quanto alla morte del figlio dei ricorrenti e alla mancanza di una inchiesta adeguata sulle circostanze di questa morte. Tais fu trovato morto, all'età di 33 anni, nella cella del commissariato di Arcachon, la mattina del 7 aprile 1993. Era stato messo in questa cella la sera prima per fargli smaltire la ubriacatura. L'autopsia fatta nell'immediato stabilì che la causa della morte era stata una emorragia della milza a causa di una ferita e rilevava la presenza di ecchimosi multiple in diverse parti del corpo e la frattura di due costole che aveva provocato la perforazione di un polmone. Il rapporto metteva in luce inoltre che Tais era sieropositivo, e quindi in uno stato fisico più fragile. Secondo il Governo francese, il ricorrente è morto a causa di una caduta. In ragione della discordanza tra il rapporto medico precedente e l'autopsia, tenuto conto che le violenze subite non possono non essere avvenute che durante la detenzione, e del fatto che la Francia non ha saputo spiegare le cause della ferita che ha provocato il decesso, la Corte ha affermato che la Francia era responsabile per il decesso e non aveva saputo proteggere il diritto alla vita del ricorrente. Inoltre l'inchiesta sui fatti non era stata svolta in maniera adeguata ed effettiva.

3.3. Obbligazioni positive previste dall'articolo 3

La Corte ha più volte ripetuto che l'articolo 3 della Convenzione contiene uno dei valori fondamentali delle società democratiche e richiede una

vigilanza estrema (cfr. *Ribisch c. Austria* del 4 dicembre 1995, § 32). Contiene una garanzia assoluta, anche nelle situazioni più difficili nella lotta contro il terrorismo o il crimine organizzato ed è un diritto inderogabile, cioè non prevede né restrizioni né derogazioni, contrariamente ad altre disposizioni della Convenzione, e non consente un margine di apprezzamento agli Stati. Le persone possiedono tale diritto in ragione della dignità della persona umana, quali che siano gli atti che hanno commesso (cfr. *V. e T. c. Regno Unito* del 16 dicembre 1999). In assenza di comportamenti vietati è la Corte che deve procedere a un'interpretazione autonoma, evolutiva e dinamica alla luce delle condizioni di vita attuali. Al fine di un simile apprezzamento occorre tenere conto che la Convenzione è uno strumento vivente da interpretare alla luce delle condizioni di vita attuali e che il livello crescente di esigenze in materia di protezione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali implica, parallelamente e ineluttabilmente, una più grande fermezza nell'apprezzare le violazioni ai valori fondamentali delle società democratiche (*Mubilanzila Mayeka e Kaniki Mitunga c. Paesi Bassi*, § 48).

Nel condurre il bilanciamento tra i diritti posti a protezione della vittima del reato e quelli del condannato, la Corte tiene conto della funzione essenziale della pena che è a un tempo di protezione della società, ma anche, secondo le politiche criminali dei singoli Stati membri, di reinserimento sociale del condannato (*Mastromatteo c. Italia* [GC], n. 37703/99, CEDH 2002-VIII, §§ 72-73; *Maiorano c. Italia* § 108 e di recente *Choreftakis e Choreftaki c. Grecia* n. 46846/08 del 17 gennaio 2012).

Di particolare interesse sono i casi in cui il trattamento sanzionatorio penale assume i connotati del trattamento inumano e degradante inducendo la Corte a dichiarare la violazione dell'art. 3.

Secondo la costante giurisprudenza europea, perché abbia rilievo ai fini dell'applicazione dell'art. 3, un maltrattamento deve raggiungere un minimo di gravità. L'apprezzamento di questo *minimum* è relativo, dipende dall'insieme degli elementi della causa, e principalmente dalla durata del trattamento e dai suoi effetti fisici o mentali così come, talvolta, dal sesso, dall'età e dallo stato di salute della vittima (cfr. tra le altre, *Price c. Regno Unito*, § 24; *Mouisel c. Francia*, § 37 nel paragrafo 4.1.; *Jalloh c. Germania* [GC], § 67 nel paragrafo 6.3.). Resta da chiarire quando una pena possa definirsi inumana o degradante. In primo luogo deve accertarsi che la sofferenza o l'umiliazione provocate vadano al di là di quelle che comportano inevitabilmente certe forme di trattamento o di pena legittimi (*Labita c. Italia*, [GC], § 120). Va considerata poi la portata della distinzione tra "tortura" e "trattamenti inumani e degradanti" operata nell'art. 3: secondo la Corte europea una siffatta distinzione è stata voluta per stigmatizzare con l'infamia speciale di "tortura"

i soli trattamenti inumani volti deliberatamente a provocare sofferenze molto gravi e crudeli (*Aydın c. Turchia*, § 82, e *Selmouni*, § 96).

Nel caso *Riad e Idiab c. Belgio* la Corte ha giudicato “inumano” un trattamento per il fatto che era stato applicato con premeditazione per ore, causando lesioni corporali e sofferenze psichiche e mentali. Un trattamento è “degradante” quando la sua natura ispira alla vittima sentimenti di paura, di angoscia e di inferiorità allo scopo di umiliarla e avvirla (vds. *Kudla c. Polonia* [GC], § 92). Tuttavia l’assenza di un tale scopo non esclude la constatazione di una violazione dell’art. 3. Il carattere pubblico della sanzione o del trattamento può costituire un elemento rilevante e aggravante a tal fine. Tuttavia potrebbe essere sufficiente che la vittima risulti umiliata soltanto ai suoi occhi, senza che lo sia anche agli occhi altrui (*Tyrer c. Regno Unito*, § 32 e *Erdogan Yagiz c. Turchia*, § 37).

La finalità retributiva della sanzione penale non implica in sé una violazione dell’art. 3 (*V. c. Regno Unito*, § 98); la Corte ha più volte ribadito che la Convenzione obbliga gli Stati ad assumere misure volte a proteggere la collettività da crimini violenti (*A. c. Regno Unito*, § 22; *Osman c. Regno Unito*, § 115).

La Corte ha anche rilevato in generale l’esistenza di obbligazioni positive che pesano sullo Stato di prendere le misure appropriate a impedire che dei trattamenti contrari all’articolo 3 vengano perpetrati nei confronti delle persone private della libertà, e ha riconosciuto la violazione dell’articolo 3 quando, essendo la violazione difendibile ma non provabile, c’è stata una negligenza dello Stato in questione nel mettere in atto e portare avanti una inchiesta effettiva che miri alla identificazione dei colpevoli.

In due vecchi casi contro l’Italia, la Corte ha nuovamente sottolineato che quando un individuo offre in maniera difendibile di aver subito, da parte della polizia o di altri servizi dello Stato dei trattamenti contrari all’articolo 3, questa disposizione combinata con il dovere generale imposto agli Stati dall’articolo 1 della Convenzione, impone una obbligazione procedurale che richiede che vi sia una inchiesta effettiva che deve portare alla identificazione dei responsabili se vi è il sospetto che l’interessato abbia subito maltrattamenti.

Nel caso *Keenan c. Regno Unito* del 3 aprile 2001, § 99 (che mette in causa anche l’articolo 2) che riguardava il suicidio di un giovane detenuto sofferente mentale e messo in isolamento, la Corte ha stabilito che l’applicazione di una sanzione disciplinare pesante – sette giorni di isolamento nella sezione disciplinare e 28 giorni di detenzione supplementare – due settimane dopo i fatti accaduti (causa dell’isolamento disciplinare) e solo nove giorni prima della data prevista per il termine della pena, che sicuramente

ha minato la resistenza fisica e mentale del ricorrente, non è compatibile con il livello minimo di trattamento richiesto per un malato mentale. Questa sanzione ha costituito dunque per la Corte un trattamento e una pena inumana e degradante.

Nel caso *Renolde c. Francia* (citato), la sanzione è stata ancora più pesante (45 giorni di isolamento disciplinare) e la Corte è addivenuta alla stessa conclusione: violazione dell'articolo 3.

Nel caso recente *Zontul c. Grecia* (n. 12294/07 del 17 gennaio 2012), la Corte ha considerato che l'inchiesta sull'abuso sessuale subito dal detenuto immigrato clandestino non era stata effettiva, e ha condannato lo Stato anche perché la riparazione alle torture inflitte al un detenuto era stata insufficiente.

4. La quotidianità detentiva

Nella giurisprudenza della Corte troviamo spesso decisioni che sottolineano che bisogna evitare che la detenzione e la esecuzione della pena possa aumentare il senso di umiliazione che è insito esso stesso nella sanzione penale. La Corte europea è stata spesso investita di ricorsi di detenuti riguardanti svariati aspetti del vivere quotidiano in carcere. Saranno passati in rassegna alcuni aspetti problematici e alcuni aspetti ricorrenti.

4.1. L'uso delle manette

La Corte ha indicato che per quanto concerne il campo di applicazione dell'articolo 3 la detenzione ordinaria non rientra in quanto tale in tale campo di applicazione. Nella sentenza *Raninem c. Finlandia* del 16 dicembre 1997, per esempio, la Corte ha affermato che l'uso delle manette non si può considerare un'importante violazione dell'articolo 3 nella misura in cui non avviene con la forza, non eccede le necessità e non espone una persona alla degradazione pubblica, in tal caso la soglia minima per l'applicazione dell'articolo 3 non è raggiunta perché l'uso delle manette non ha come fine di umiliare o indebolire la persona sul piano fisico o morale.

Nel caso *Mouisel c. Francia* (n. 67263/01 del 11 aprile 2002, CEDH 2002-IX) al contrario, la Corte ha stabilito che nella situazione particolare del ricorrente l'uso delle manette poteva costituire un trattamento degradante. Mouisel sosteneva che il metodo del trasferimento dal penitenziario alla clinica specialistica avesse integrato un trattamento inumano e degradante, chiedendo l'applicazione dell'art. 3 della Convenzione. Nella decisione della Corte, che ha dato ragione al ricorrente e torto al governo francese, ha pesato

in maniera ingombrante il rapporto del Comitato per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (di seguito CPT) sulle carceri francesi, compiuto dal 14 al 26 maggio del 2000 (cfr. *www.cpt.coe.int*). Anche nel caso *Istratii c. Moldova* del 27 marzo 2007, la Corte ha considerato che l'aver ammanettato il ricorrente a un radiatore dell'ospedale, nell'attesa dell'operazione integri una violazione dell'articolo 3.

Nel caso recente contro la Russia *Gorodnitchev c. Russia* (n. 52058/99 del 24 maggio 2007) la Corte si è spinta sino a affermare la violazione dell'articolo 3 quanto all'uso delle manette durante l'udienza pubblica, che non era giustificato da motivi di sicurezza.

Nel caso *Erdogan Yagiz c. Turchia* (n. 27473/02 del 6 marzo 2007), la Corte ha affermato che aver sottoposto il ricorrente ammanettato in pubblico, dinanzi alla sua famiglia e ai colleghi di ufficio, ha sottoposto lo stesso a uno stress non necessario e ha costituito un trattamento degradante.

In un altro caso contro l'Ucraina (*Koutcherouk c. Ucraina*, citato), la Corte ha individuato una violazione dell'articolo 3, tra l'altro per aver detenuto il ricorrente (malato di schizofrenia) in cella d'isolamento per 9 giorni, di cui 7 ammanettato.

La Corte ha di recente sanzionato e considerato degradante e inumano l'uso sistematico delle manette, a ogni uscita dalla propria cella, nei confronti di un detenuto condannato all'ergastolo (*Kashavelov c. Bulgaria*, n. 891/05 del 20 gennaio 2011).

4.2. Le perquisizioni corporali

In un recente caso contro la Francia (*Frérot c. Francia*, n. 70204/01 del 12 giugno 2007), la Corte ha considerato un trattamento degradante le perquisizioni integrali al detenuto (durante la detenzione nel carcere di Fresnes) con ispezione anale visiva e sistematica dopo ogni colloquio per un periodo di 2 anni.

Nel caso *Wieser c. Austria*, (n. 2293/03, del 22 febbraio del 2007) che invece riguarda fatti avvenuti durante l'arresto, la Corte ha giudicato che vi era stata una violazione dell'articolo 3 per il modo in cui l'arresto e la perquisizione erano avvenuti. Il ricorrente durante l'arresto (avvenuto nella sua casa) era stato bendato e poi spogliato per perquisirlo ed, infine, rivestito. A causa dello shock per l'arresto il ricorrente aveva urinato nei suoi pantaloni ma l'ufficiale della polizia, nonostante le sue richieste, aveva rifiutato di farlo cambiare. Il ricorrente aveva allegato anche che durante la perquisizione della sua casa era stato costretto a rimanere steso a terra con il viso rivolto al pavimento per 15 minuti mentre un poliziotto lo forzava con il ginocchio a rimanere in questa

posizione minacciandolo di morte nel caso si fosse mosso. Senza dargli altri dettagli, dopo la perquisizione, il ricorrente fu portato alla stazione di polizia dove fu interrogato fino alle 3:40 della notte e poi rilasciato. Durante tutto il tempo dell'arresto e della detenzione il ricorrente rimase ammanettato.

Quanto al regime di detenzione all'interno della prigione un caso interessante, e da cui si può comprendere come può avvenire la collaborazione tra la Corte e il CPT, è il caso *Van der Ven c. Olanda* (n. 50901/99 CEDH 2003-II). La Corte europea si trovò in preciso accordo con il CPT nel considerare la reclusione nel carcere EBI come destabilizzante psichicamente; inoltre la stessa Corte ritenne impossibile, per il detenuto, riuscire a essere rieducato in quella struttura, a causa del sovraffollamento. Proprio la Corte ha affermato che: "consiste in un trattamento inumano e degradante, così come capitato al ricorrente, lo spogliarsi nudi dei detenuti davanti ai loro carcerieri".

Nella recente sentenza *El Shennawy c. Francia* (n. 51246/08 del 20 gennaio 2011) la Corte ha ribadito che le perquisizioni corporali integrali, ripetute e filmate dagli agenti delle forze di sicurezza con il viso coperto costituivano per il ricorrente detenuto un trattamento inumano e degradante.

In un caso del 1 febbraio 2011 (sentenza *Yazgül Yilmaz c. Turchia*, n. 36369/06) la ricorrente, minorenne, era stata sottoposta a visita e trattamento ginecologico senza il suo consenso durante la custodia cautelare.

4.3. Il sovraffollamento, l'insalubrità delle celle e la detenzione in isolamento

Sul tema del sovraffollamento carcerario è importante ricordare la decisione sull'ammissibilità del caso *Kalashnikov c. Russia* del 18 settembre 2001 (n. 47095/99, CEDH 2002-VI) in cui il Governo russo aveva sollevato una eccezione di inammissibilità per non esaurimento delle vie di ricorso interne da parte del ricorrente. Il Governo non aveva però, portato la prova che questi ricorsi avrebbero potuto ripristinare la situazione. La Corte ha rigettato l'eccezione, sostenendo che è vero che il ricorrente non aveva utilizzato i vari ricorsi esistenti all'epoca, ma questi ultimi sarebbero stati inutili visto che i problemi legati al sovraffollamento erano di natura strutturale e non riguardavano solo la sua situazione individuale.

Quanto al sovraffollamento e all'insalubrità delle celle, basta citare solo uno dei casi recenti contro la Russia, *Lind c. Russia* (n. 25664/05 del 6 dicembre 2007), in cui la Corte ha riaffermato che il fatto che il ricorrente fosse costretto a vivere, dormire e usare il bagno nella stessa cella e alla presenza di tutti gli altri detenuti era in se stesso sufficiente per sottomettere il ricorrente a una sofferenza tale da eccedere il livello inevitabile inerente la

detenzione e per creare sentimenti di angoscia, paura e inferiorità in grado di umiliarlo e avvilirlo. Ad aggravare la situazione il fatto che il ricorrente soffriva di una patologia renale cronica e che nessun trattamento medico gli fu somministrato. Detenendo il ricorrente in queste celle sovraffollate e rifiutandogli le cure mediche adeguate, secondo la Corte le autorità hanno costretto lo stesso a un trattamento inumano e degradante.

In un caso adottato il 5 aprile 2005 contro l'Ucraina (*Nevmerjitsky c. Ucraina*, n. 54825/00, 5 aprile 2005, §§ 86-88), la Corte ha considerato che le condizioni di detenzione del ricorrente, anche se non potevano essere stabilite con certezza a causa dell'intervallo intercorso, erano degradanti. In effetti, le allegazioni del ricorrente coincidevano in maniera generale con i risultati delle ispezioni effettuate dal CPT e con quelle eseguite dal Commissario dei diritti dell'uomo del Parlamento ucraino e il Governo non aveva fatto alcun commento su queste allegazioni. In conseguenza, la Corte ha affermato che il ricorrente era detenuto in condizioni deprecabili e intollerabili che equivalevano a un trattamento degradante. Inoltre, le condizioni di salute del ricorrente dopo la detenzione e le malattie che egli aveva contratto durante il periodo in questione, dimostrerebbero che questi era stato detenuto in un ambiente insalubre, contrario alle fondamentali regole d'igiene.

La Corte ha aperto anche una breccia nella situazione complessa delle carceri italiane con la sentenza del 16 luglio 2009 nel caso nel caso *Sulejmanovic c. Italia* (ricorso n. 22635/03), in cui il ricorrente si lamentava delle condizioni della propria detenzione nel carcere di Rebibbia a Roma. In questa sentenza la Corte ha accertato la violazione dell'art. 3 della Convenzione per sovraffollamento carcerario. Questo è il primo caso di accertamento di una simile violazione nei confronti dell'Italia. Il caso è emblematico e di grande attualità in considerazione della grave situazione di sovraffollamento attualmente esistente nelle carceri italiane.

La Corte, facendo riferimento alle sentenze di Grande Camera nei casi *Saadi c. Italia*, sentenza del 28 febbraio 2008 (§ 127) e *Labita c. Italia*, sentenza del 6 aprile 2000 (§ 119), e dopo aver ricordato che l'art. 3 della Convenzione consacra uno dei valori fondamentali delle società democratiche, in quanto proibisce in termini assoluti la tortura e le pene o i trattamenti inumani o degradanti quali che siano i comportamenti della vittima, ha ricordato inoltre che in certi casi la mancanza di spazio personale per i detenuti era talmente evidente da giustificare, di per sé, la constatazione della violazione dell'articolo 3. In questi casi, in linea di principio, i ricorrenti disponevano individualmente di meno di 3 m². La Corte ha poi sottolineato che nei casi dove il sovraffollamento non solleva automaticamente l'eccezione di violazione dell'articolo 3, al fine di verificare il rispetto di questa

disposizione, possono essere presi in considerazione altri aspetti riguardanti le condizioni di detenzione. Tra questi elementi figurano la possibilità di utilizzare i servizi igienici privatamente, l'areazione disponibile, l'accesso alla luce naturale e all'aria aperta, la qualità del riscaldamento e il rispetto delle esigenze sanitarie di base. Inoltre la Corte ricorda che, anche in casi dove ciascun detenuto disponeva dai 3 ai 4 m², ha accertato la violazione dell'articolo 3 quando la mancanza di spazio era accompagnata da una mancanza di ventilazione e di luce.

A seguito di questa sentenza i ricorsi contro l'Italia per il sovraffollamento carcerario sono aumentati e la Corte ha fatto due comunicazioni al Governo italiano, nel caso *Torreggiani c. Italia e 33 altri ricorsi* n. 43517/09 e nel caso *Solimani Sidibeh c. Italia e 16 altri ricorsi* n. 46214/09. Ora si attende una sentenza pilota.

Non solo la cella sovraffollata, ma anche casi in cui il ricorrente è detenuto da solo possono essere considerati violazioni della Convenzione. In una sentenza molto recente contro la Germania (*Hellig c. Germania* n. 20999/05 del 7 giugno 2011), la Corte ha affermato che la detenzione di sicurezza del ricorrente, nudo, in una cella cd. *liscia* per 7 giorni era considerata un trattamento inumano e degradante e costituiva una violazione della Convenzione.

Anche nel caso di richiedenti asilo, in molti casi gli Stati sono stati condannati per le condizioni dei centri di detenzione amministrativa, per esempio nel caso *R.U. c. Grecia* n. 2237/08 del 7 giugno 2011, oltre alle condizioni rimarchevoli del centro di detenzione amministrativa di Soufli e Petrou Ralli, la Corte ha constatato che la richiesta di asilo del ricorrente non era stata esaminata in maniera approfondita e mancavano vie di ricorso per appellarsi.

In due recenti casi contro l'Ungheria, *Szél e Csüllög* n. 30221/06 e n. 30042/08 del 7 giugno 2011, lo Stato è stato condannato per il sovraffollamento delle celle e le condizioni inumane di detenzione dei ricorrenti e per uno in particolare, per l'isolamento a cui era stato sottoposto per due anni in cui era stato anche sottoposto a particolari perquisizioni invasive.

Interessante notare che anche i trasferimenti multipli sono stati presi in considerazione dalla Corte e in taluni casi considerati una violazione della Convenzione. Nel caso *Khider c. Francia* n. 39364/05 del 9 luglio 2009 il ricorrente era stato sottoposto a trasferimenti multipli, perquisizioni corporali e isolamento. Nel caso *Payet c. Francia* n. 19606/098 del 20 gennaio 2011, al contrario, la Corte ha considerato che i trasferimenti subiti dal ricorrente non erano contrari alla Convenzione. La Corte ha invece considerato le condizioni di detenzione del ricorrente (sporcizia, vetustà delle celle, assenza di luce per scrivere o leggere) una violazione dell'art. 3.

4.3.1. Fumo passivo

Nella sentenza *Florea c. Romania* n. 37186/03 del 14 settembre 2010, la Corte ha considerato che il fumo passivo di cui ha sofferto il ricorrente durante la detenzione era contrario all'articolo 3 della Convenzione e ha considerato violata la Convenzione. Il ricorrente si lamentava del sovraffollamento carcerario e delle cattive condizioni di igiene, compresa quella di essere detenuto con dei detenuti fumatori in cella e nell'ospedale della prigione.

In un recente caso del 25 gennaio 2011 (sentenza *Elefteriadis c. Romania*, n. 38427/05), la Corte ha considerato la pena del ricorrente inumana e degradante, poiché egli era stato costretto a dividere la sua cella con detenuti fumatori e quindi sottoposto a tabagismo passivo sia nella cella, sia durante i trasporti e gli spazi di attesa del tribunale quando era citato a comparire dinanzi le giurisdizioni nazionali.

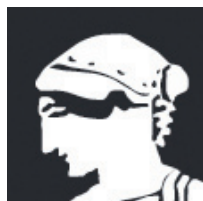
RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

Bartlett Peter, Lewis Oliver, Thorold Oliver (2007), *Mental disability and the european Convention on human rights*, International studies in Human rights, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston.

Gonin Daniel (1991), *La santé incarcérée. Médecine et conditions de vie en détention*, L'Archipel, Paris, trad. it. 1994, Edizioni Gruppo Abele, Torino.

Lambert Pierre (1998), *Le sort des détenus au regard des droits de l'homme et du droit supranational*, in *Rivista trimestrale dei diritti dell'uomo*, IX, n. 34, pp. 291-302.

LE RUBRICHE PERIODICHE



L'OSPITE INTERNAZIONALE

Con questa rubrica intendiamo dare ospitalità e possibilità di audience a contributi di studiosi provenienti dall'estero che consentano di proporre nuove prospettive in un contesto politico-culturale come quello italiano che, rispetto ai temi del sistema penale e penitenziario, è spesso asfittico e provinciale. Si tratterà per lo più di traduzioni di testi già pubblicati in libri o riviste straniere di non facile accessibilità per un pubblico di non addetti ai lavori. Requisito indispensabile per la scelta di tali testi sarà quello di individuare in essi degli elementi che permettano al lettore di accedere alla ricostruzione del dibattito internazionale sui temi trattati, in modo da consentire una visione ampia e documentata delle questioni in campo, non limitata al corto respiro della cronaca quotidiana del Belpaese.

La tempesta globale di legge e ordine: neoliberalismo e penalità*

Loïc Wacquant

Premessa

All'inizio degli anni Novanta il nuovo sindaco repubblicano di New York Rudolph Giuliani lanciò una campagna di "tolleranza zero", volta a colpire il disordine urbano e la piccola criminalità, simboleggiati dalla figura del famigerato "lavavetri". New York divenne presto la vetrina globale di un approccio aggressivo all'ordine pubblico, successivamente ammirato ed emulato da altre città negli Stati Uniti e in Europa, nonostante i suoi costi esorbitanti e l'assenza di relazione tra tale approccio e il calo della criminalità. Nel mio libro *Les prisons de la misère* (Wacquant 1999) ricostruisco il processo di incubazione e internazionalizzazione degli slogan ("il carcere funziona"), delle

* Il presente contributo costituisce un'anticipazione da un volume di Loïc Wacquant in corso di pubblicazione presso l'editore Ombre corte (Verona). Si ringrazia l'editore per l'autorizzazione concessa alla pubblicazione del testo (traduzione di Alessandro De Giorgi).

teorie (“le finestre rotte”¹) e delle politiche (l’aumento dell’incarcerazione, la previsione di minimi di pena obbligatori, l’imposizione del coprifuoco e la costruzione di *boot camp*² per i minori) che compongono questo nuovo “senso comune” punitivo improntato a tenere a freno la disuguaglianza e la marginalità crescenti nella metropoli (Wacquant 2009b). In quel lavoro sostengo che un gruppo di *think-tank* conservatori dell’epoca di Reagan, capeggiati dal Manhattan Institute, aveva forgiato quegli elementi come armi da utilizzare nella crociata per la distruzione del welfare e la criminalizzazione di fatto della povertà, nel contesto di una crescente disuguaglianza economica e di una diffusa insicurezza sociale.

Ricostruisco dunque l’*import-export* di quel nuovo senso comune, che si è verificato per mezzo di attori politici imbevuti della visione neoliberale, dei mass media dominanti, e degli istituti di ricerca pro-mercato sorti in tutta l’Europa e soprattutto nell’Inghilterra di Blair. Descrivo anche il modo in cui gli accademici locali hanno collaborato a contrabbandare nei loro Paesi le tecniche punitive statunitensi, ammantandole di rigore scientifico. La mia tesi fondamentale suggerisce una connessione tra ristrutturazione neoliberale e penalità: il *Washington consensus* in materia di deregolazione economica e riduzione del welfare si estende fino a includere il controllo punitivo della criminalità, poiché la “mano invisibile” del mercato richiede e invoca il “pugno di ferro” dello Stato penale. In queste pagine propongo alcune riflessioni sulla ricezione internazionale di *Les prisons de la misère* – il libro è stato rapidamente tradotto in venti lingue – come rivelatrice delle trasformazioni penali che si sono verificate nelle società avanzate durante

¹ La teoria delle finestre rotte (*broken windows*) ipotizza l’esistenza di un nesso causale tra il disordine urbano e i fenomeni di criminalità più grave. I proponenti di questa teoria suggeriscono che la causa principale della criminalità di strada risieda nell’aspettativa di impunità da parte dei potenziali criminali – aspettativa che sarebbe alimentata dalla presenza di fenomeni di “inciviltà urbana” (graffiti, vagabondaggio, ubriachezza in pubblico etc.) in determinate zone della città. Dunque, secondo questa teoria lo strumento più efficace di riduzione della criminalità consisterebbe nella repressione delle cosiddette “inciviltà urbane”, anche nel caso in cui esse non delineino una vera e propria condotta illecita. La teoria delle “finestre rotte” ha ispirato il modello di polizia adottato a New York nei primi anni Novanta con lo slogan della “tolleranza zero” (*NdT*).

² I *boot camp* sono campi di addestramento di tipo paramilitare istituiti negli Stati Uniti soprattutto all’inizio degli anni Novanta. Questi programmi utilizzavano esercitazioni militari e un rigoroso regime di educazione fisica per imporre una ferrea disciplina a minorenni autori di reati meno gravi. Dopo un iniziale successo, i *boot camp* sono stati in massima parte chiusi in seguito a ripetute denunce di abusi e violenze sui detenuti (*NdT*).

l'ultimo decennio. Dimostro in particolare che la tempesta globale di legge e ordine ispirata dagli Stati Uniti, che il libro aveva individuato nel 1999, ha continuato a imperversare in lungo e in largo. In effetti essa si è estesa dai Paesi del Primo mondo a quelli del Secondo, e ha alterato le politiche e le pratiche penali in direzioni che nessuno aveva previsto o avrebbe ritenuto possibili anche solo una quindicina d'anni fa. Estendo anche l'analisi del ruolo esercitato dai *think-tank* nella diffusione della penalità stile USA in America latina (ciò che definisco "il fattore Giuliani"). Infine, elaboro e riformulo l'originario modello del rapporto tra neoliberalismo e penalità punitiva, muovendo poi verso l'analisi – sviluppata nel mio libro *Punire i poveri* (Wacquant 2006) – della costruzione dello Stato nell'era dell'insicurezza sociale.

1. Sulle tracce della tempesta globale di "legge e ordine"

Les prisons de la misère utilizza gli strumenti delle scienze sociali per affrontare e reindirizzare un dibattito pubblico di fondamentale importanza nei Paesi occidentali. Oggetto del dibattito sono *il ruolo crescente della prigione e la svolta punitiva nelle politiche penali* che hanno caratterizzato diverse società avanzate a partire dall'ultimo ventennio del Ventesimo secolo. Il mio obiettivo iniziale erano la Francia e i suoi vicini, in quanto importatori di categorie, slogan e misure di controllo della criminalità elaborate durante gli anni Novanta negli Stati Uniti quale veicolo della storica transizione di quel Paese dalla gestione sociale alla gestione penale della marginalità urbana. Il mio intento era di aggirare il discorso politico e mediatico dominante che alimentava la diffusione di questa nuova *doxa* punitiva, e di allertare gli studiosi, i leader della società civile e i cittadini interessati, circa le origini sospette di quella diffusione e le terribili conseguenze sociali e politiche della crescita e glorificazione dell'ala penale dello Stato. Al tempo in cui scrivevo quel libro, non mi aspettavo di avventurarmi ulteriormente in quello che per me, allora, costituiva un campo di ricerca nuovo e poco familiare. Avevo infatti incluso l'apparato penale all'interno del mio ambito di analisi in virtù della sua straordinaria crescita all'interno (e nei confronti) del ghetto nero americano in disfacimento, in seguito al declino dei movimenti per i diritti civili; ma la mia intenzione era di ritornare a occuparmi di questioni relative alla disuguaglianza urbana e al dominio etnorazziale³. Tuttavia, due sviluppi

³ A partire dalle logiche della polarizzazione urbana dal basso negli Stati Uniti e in Europa, descritte in *Urban Outcasts* (Wacquant 2008a). Per una ricostruzione

inattesi mi hanno spinto a perseguire ancora questa linea di ricerca e di attivismo intellettuale.

Il primo è la inusuale ricezione del libro – prima in Francia e poi nei Paesi in cui è stato presto tradotto – la quale ha attraversato i confini tra la ricerca scientifica, la militanza civile, e gli ambiti di decisione politica. Il secondo è il fatto che la duplice tesi portata avanti nel libro – che un nuovo “senso comune punitivo” forgiato negli Stati Uniti come parte dell’attacco allo Stato sociale stia rapidamente attraversando l’Atlantico per ramificarsi in tutta l’Europa occidentale, e che questa diffusione non costituisca una risposta interna a mutamenti nell’incidenza o nella gravità del crimine, ma piuttosto un frutto dell’espansione del progetto neoliberale – tale tesi riceveva plateali conferme proprio mentre *Les prisons de la misère* veniva proposto in una decina di lingue diverse, a pochi anni dalla sua prima pubblicazione. Questa ricezione internazionale mi ha dato l’opportunità di viaggiare in tre continenti per sottoporre alla prova dei fatti gli argomenti del libro. E mi ha consentito di verificare che la popolarità globale del “modello New York” – incarnato dall’ex-capo della polizia William Bratton e dal sindaco Rudolph Giuliani, il quale lo aveva prima assunto e poi licenziato – costituisce in effetti la punta dell’iceberg di una più ampia ristrutturazione dell’autorità pubblica: un singolo elemento all’interno di un più vasto flusso di circolazione di politiche che comprendono la riorganizzazione flessibile del mercato del lavoro a basso salario e la trasformazione restrittiva del welfare in *workfare*, secondo il modello rappresentato dagli Stati Uniti post-fordisti e post-keynesiani⁴.

Una selettiva ricostruzione della traiettoria della prima edizione di *Les prisons de la misère* attraverso diverse sfere di dibattito e frontiere nazionali, può aiutarci a comprendere meglio la posta in gioco della discussione intellettuale e delle lotte politiche ad essa connesse. Tale posta in gioco riguarda non tanto la criminalità e la pena quanto la *riarticolazione* dello Stato con l’obiettivo di promuovere, e poi fronteggiare, le condizioni economiche e socio-morali emergenti all’ombra del neoliberalismo egemonico.

Sin dal principio il libro ha varcato i confini tra sfera accademica, giornalistica e civile. In Francia, *Les prisons de la misère* fu letteralmente “lanciato”

delle connessioni analitiche tra le mie incursioni nei campi della marginalizzazione urbana e della criminalizzazione si veda Wacquant (2009a).

⁴ La spinta diversificata verso la deregolazione del mercato del lavoro nei Paesi postindustriali è analizzata da Boje (1993), Esping-Andersen e Regini (2004) e Koch (2006). Per una ricostruzione della diffusione e dell’adattamento di modelli di *workfare* ispirati agli Stati Uniti in altre società avanzate si vedano Trickey e Loedemmel (2001), Peck (2001) e Handler (2004).

dal cuore dell'istituzione carceraria: in un grigio e freddo pomeriggio di novembre del 1999 presentai i frutti delle mie ricerche in diretta su Canalweb e Télé La Santé (il canale televisivo interno gestito dai detenuti del carcere La Santé, al centro di Parigi), per poi discuterne ancora fino a tarda notte con lo staff e gli allievi della scuola nazionale di addestramento per personale carcerario, nella loro sovraffollata caffetteria poco fuori città. Nel giro di poche settimane la discussione si estese ai principali media e a sedi attiviste e accademiche disperate come l'École Normale Supérieure di Parigi e la festa annuale del partito trotskista Lutte Ouvrière, la Maison des Sciences de l'Homme di Nantes e un "dibattito da bar" organizzato dal Partito Verde di Lione, il Centro nazionale per la ricerca scientifica e la Scuola per magistrati. Meeting pubblici furono patrocinati in diverse parti del Paese da organizzazioni come Les Amis du Le Monde diplomatique, Amnesty International, Attac, la Ligue des Droits de l'Homme, Raisons d'Agir, Genepi (un'organizzazione studentesca nazionale che gestisce programmi di istruzione per detenuti), università locali e associazioni di quartiere, diversi partiti politici e persino una delle principali logge massoniche del Paese. Una conferenza pubblica di un giorno su *La penalizzazione della povertà*, organizzata nel maggio del 2000 presso la Camera del lavoro di Montpellier, la mia città d'origine, fu particolarmente esemplificativa di questo spirito di discussione aperta, dal momento che vi parteciparono scienziati sociali, giuristi e magistrati, attivisti e rappresentanti sindacali provenienti dai settori dell'istruzione, della sanità, dei servizi sociali, della giustizia minorile e del sistema carcerario⁵. Presto vi fu un adattamento teatrale di *Les prisons de la misère* (andato in scena nel giugno 2001 al teatro Rencontres de la Cartoucherie); i suoi argomenti furono inclusi in documentari e riproposti in antologie accademiche, fanzine libertarie e pubblicazioni governative. E l'ILO (Organizzazione internazionale del lavoro) mi invitò a presentarlo a Ginevra al Forum delle Nazioni Unite del 2000, dove rappresentanti di diverse nazioni mi esortarono a recarmi nei loro Paesi per prendere parte alla discussione politica locale.

Era difficile declinare questi inviti, dal momento che nel giro di pochi mesi il libro era stato tradotto in diversi Paesi, generando una pioggia di chiamate da parte di università, organizzazioni per i diritti umani, amministrazioni municipali e regionali, e una vasta gamma di associazioni professio-

⁵ La conferenza portò alla pubblicazione di un volume ampiamente letto e utilizzato dagli attivisti francesi (Sainati e Bonelli 2001). Per estensioni e aggiornamenti della diagnosi sulla penalizzazione della povertà in Francia secondo gli schemi statunitensi, proposta in *Les prisons de la misère*, si vedano Sainati e Schalchli (2007), Bonelli (2008) e Mucchielli (2008).

nali e politiche ansiose di discutere le sue implicazioni in Paesi distanti come l'Italia e l'Ecuador, il Canada e l'Ungheria, la Finlandia e il Giappone. Nella penisola iberica, *Les prisons de la misère* è stato tradotto non solo in spagnolo ma anche in catalano, galiziano e portoghese. In Bulgaria il mio traduttore fu invitato dalla televisione nazionale a presentare il libro, poiché io non potevo recarmi a Sofia per partecipare di persona. In Brasile, il lancio di *Prisões da miséria*, sponsorizzato dall'Istituto Carioca de Criminologia e dalla scuola di diritto penale della Universidade Candido Mendes, prevedeva un dibattito con il ministro della giustizia e un ex governatore dello Stato di Rio de Janeiro, e fu coperto dai principali quotidiani nazionali (forse incuriositi dal titolo che avevo dato al mio intervento: *La borghesia brasiliana vuole forse ristabilire una dittatura?*)⁶. Nel giro di poche settimane la tesi del libro fu invocata da giornalisti, studiosi e giuristi, e fu anche citata in una decisione della Corte Suprema brasiliana. In Grecia, il lancio del libro ispirò una conferenza di due giorni, patrocinata dall'ambasciata francese di Atene, su *Lo Stato penale negli Stati Uniti, in Francia, e in Grecia*, che vide la partecipazione di scienziati sociali, giuristi, storici, membri del sistema giudiziario e diversi giornalisti. In Danimarca, un'associazione progressista di assistenti sociali sponsorizzò la traduzione del libro (con il titolo *De fattiges fængsel*) come arma critica per resistere alla deriva burocratica della loro professione verso un modello di supervisione punitiva dei poveri. In Turchia, prima di essere pubblicato in forma legale, il libro circolò attraverso la scuola per dirigenti di polizia del Paese in una traduzione non autorizzata, realizzata da un commissario che lo aveva letto durante i suoi studi di sociologia in Francia.

Ma è stata la mia visita in Argentina nell'aprile del 2000 a rivelare in modo più chiaro quale nervo sociopolitico scoperto il libro avesse toccato. Era la prima volta che mettevo piede in quel Paese; non avevo alcuna conoscenza della sua polizia, del suo sistema penale e delle sue istituzioni e tradizioni carcerarie. E tuttavia era come se avessi formulato un paradigma analitico inteso a cogliere e spiegare proprio gli sviluppi argentini di quel momento. Arrivai a Buenos Aires durante le battute finali di una dura campagna elettorale per le elezioni municipali, durante la quale i candidati sia di sinistra che di destra avevano eletto la lotta al crimine (secondo i dettami statunitensi) a priorità assoluta, e giusto un mese dopo che l'apostolo globale della tolleranza zero, William Bratton, si era recato nel Paese per predicare il suo vangelo poliziesco. Mi ritrovai nel pieno di una tempesta intellettuale, politica e mediatica.

⁶ Si veda anche Wacquant (2003). Per un'analisi complessiva delle specifiche modalità e implicazioni del contenimento punitivo come politica anti-povertà nei Paesi latinoamericani si veda Wacquant (2008c).

In dieci giorni tenni ventinove conferenze in sedi accademiche e attiviste, partecipai a consultazioni con membri dell'amministrazione statale ed esperti legali, e rilasciai interviste a giornali, radio e televisioni. Alla fine della settimana, mi capitava di essere fermato per le strade di Buenos Aires da passanti desiderosi di farmi altre domande su *Las Cárceles de la miseria*.

Lo scopo di questa ricostruzione non è certo di suggerire che la ricezione di *Les prisons de la misère* rifletta adeguatamente i suoi meriti analitici, ma di dare un'idea della diffusione del fenomeno descritto nel libro e delle veementi reazioni che esso suscita nel campo politico, giornalistico e intellettuale. Una tempesta di "legge e ordine" stava in effetti imperversando in tutto il mondo, trasformando il dibattito e le politiche sulla criminalità e la pena in modi che nessun osservatore della questione penale avrebbe potuto prevedere una decina d'anni prima. Il motivo della singolare infatuazione per il libro era lo stesso che si poteva osservare in Francia: in tutti questi Paesi, il mantra della "tolleranza zero" e lo slogan "il carcere funziona" – celebrati dai politici statunitensi ed esibiti dal duetto Giuliani-Bratton come la causa del sensazionale calo della criminalità a New York – erano invocati dalle amministrazioni locali. Ovunque, i politici di destra, e ancor più significativamente quelli di sinistra⁷, facevano a gara per importare gli ultimi metodi americani di controllo della criminalità, presentati come panacea per curare la violenza urbana e altri problemi, mentre gli scettici e i critici di questi metodi erano alla ricerca di argomenti teorici, dati empirici, e barricate civiche con cui resistere alla diffusione del contenimento punitivo quale tecnica generalizzata di governo dell'insicurezza sociale crescente.

2. Scandagliare il "Washington consensus" sulla lotta alla criminalità

La rapida diffusione internazionale del libro diede vita a un inatteso esperimento di politica del sapere scientifico-sociale. Questo esperimento rivelò che, mentre il mio sguardo analitico era rivolto al cuore dell'Unione europea,

⁷ Un solo esempio relativo all'Argentina: il principale volantino elettorale del candidato di centrosinistra Anibal Ibarra, *Buenos Aires: un impegno per tutti*, collocava la lotta al crimine in cima agli impegni del candidato verso i suoi elettori: «L'impegno di Ibarra-Felgueras: per la sicurezza. Porremo fine alla paura e combatteremo la criminalità con la legge in mano». Dopo una mia apparizione alla televisione nazionale per discutere *Cárceles de la miseria*, i candidati del Partito Peronista mi chiesero attraverso il mio editore di partecipare a una conferenza stampa per sostenere la loro denuncia strumentale strategica dell'adesione di Ibarra alla *mano dura*.

il modello del rapporto tra neoliberalismo e penalità delineato nel libro era ancora più adeguato alle periferie del vecchio mondo travolte dalla conversione post-sovietica, e ai Paesi del secondo mondo caratterizzati da una storia di autoritarismo, concezione gerarchica della cittadinanza e povertà di massa aggravata da profonde disuguaglianze – contesti nei quali la penalizzazione della povertà non può che produrre effetti catastrofici.

Da questo punto di vista, le società latinoamericane che si erano lanciate in un precoce esperimento di deregolazione economica radicale (vale a dire, di ri-regolazione a favore delle multinazionali), per cadere poi sotto la tutela di organizzazioni finanziarie globali dedite ad applicare i dogmi del monetarismo, costituivano un terreno alquanto fertile per l'adozione di versioni estreme del populismo penale e per l'importazione delle ricette americane per la lotta alla criminalità. In estrema sintesi: le élite del potere delle nazioni sedotte e poi trasformate dai *Chicago Boys* di Milton Friedman negli anni Settanta, non potevano che infatuarsi dei *New York Boys* di Rudolph Giuliani negli anni Novanta – quando cioè era giunto il momento di venire alle prese con le conseguenze della ristrutturazione neoliberale e di affrontare l'endemica instabilità sociale e i disordini urbani prodotti dalle riforme di mercato al fondo di una struttura di classe sempre più duale. Non è un caso che il Cile, Paese che per primo si era aperto alle politiche dettate dai “dottori del denaro” dell'Università di Chicago (Valdès 1984), e che sarebbe presto diventato il principale incarceratore del continente, abbia visto il suo tasso di incarcerazione salire da 155/100.000 nel 1992 a 240/100.000 nel 2004, mentre il tasso del Brasile è passato da 74 a 183, quello dell'Uruguay da 97 a 220, e quello dell'Argentina da 63 a 140 (International Center for Prison Studies 2007; si vedano anche Salla e Ballestreros 2008).

In tutto il continente si osserva da una parte una forte paura della criminalità urbana, cresciuta parallelamente alle disuguaglianze socioeconomiche nel contesto del ritorno alla democrazia e del disinvestimento sociale dello Stato, e dall'altra un'intensa preoccupazione politica per la gestione di popolazioni e territori problematici. Si riscontra anche una gamma comune di soluzioni punitive – l'ampliamento dei poteri e delle prerogative di polizia verso la criminalità di strada e i reati di droga, l'accelerazione e l'inasprimento delle procedure giudiziarie, l'espansione della prigione-deposito, e la normalizzazione di una “penalità emergenziale” applicata in modo differenziato all'interno dello spazio fisico e sociale⁸. Tali soluzioni sono *ispirate o legittimate dalle panacee d'importazione americana*, grazie al diligente operato di diplomatici e agenzie di governo statunitensi, alle at-

⁸ Per un'illustrazione del caso colombiano si veda Iturralde (2008).

tività mirate dei *think-tank* americani e dei loro alleati locali, e alla sete dei politici stranieri di parole d'ordine e politiche di ordine pubblico avvolte dal *mana* dell'America.⁹

Nell'emisfero meridionale come in Europa occidentale, il ruolo dei *think-tank* nella diffusione della penalità aggressiva "made in USA" è stato cruciale. Negli anni Novanta, il Manhattan Institute ha condotto una vittoriosa campagna transatlantica per mutare i parametri della politica britannica sulla povertà, il welfare e la criminalità. Un decennio dopo ha dato vita all'Inter-American Policy Exchange (IAPE), un programma destinato a esportare in America latina le strategie di lotta alla criminalità promosse dall'istituto, all'interno di un pacchetto di politiche neoliberali che comprendeva anche l'istituzione di "aree di sviluppo imprenditoriale" (*business improvement districts*), la riforma della scuola con l'introduzione dei vouchers e della responsabilità burocratica, la riduzione delle aree d'intervento del governo e le privatizzazioni. I messi diplomatici di questa campagna non erano altri che lo stesso William Bratton, il suo ex assistente al New York Police Department William Andrews, e George Kelling – il celebrato co-inventore della teoria delle "finestre rotte". Gli esperti del Manhattan Institute articolavano esplicitamente questa visione imperiale e imperialistica in un famoso articolo della rivista *Time*:

L'America latina è la nuova frontiera della riforma del lavoro di polizia. Avendo preso parte alla riforma dei dipartimenti di polizia americani, compreso il New York Police Department, negli anni Ottanta e Novanta, vediamo un enorme potenziale di trasformazione per le istituzioni di polizia in Sudamerica, in Centroamerica e in Messico – istituzioni che hanno bisogno di una radicale riorganizzazione. La buona notizia è che grazie agli enormi sforzi di governi, imprese e cittadini, l'inversione sta ora avendo luogo (Bratton e Andrews, 2001).

Questi missionari delle politiche di "legge e ordine" si sono spostati a sud per tenere incontri non solo con i capi di polizia e i sindaci delle grandi città, ma anche con governatori, ministri e presidenti. Sostenuti dall'ufficio permanente dell'IAPE con sede a Santiago in Cile, fanno propaganda attraverso locali *think-tank* di destra, branche della Camera di commercio americana presenti nel Paese, organizzazioni imprenditoriali e ricchi protettori, tenendo conferenze, offrendo consulenze politiche, e persino prendendo parte a manifestazioni pubbliche – Kelling una volta tenne un famoso discorso a

⁹ Per un'acuta analisi dell'intreccio di vecchia data tra politica estera e principi e obiettivi della politica penale negli Stati Uniti, si veda Nadelmann (1994).

Buenos Aires di fronte a circa diecimila argentini riuniti nello stadio Luna Park per protestare contro l'aumento della criminalità¹⁰. Se necessario, l'IAPE elude il livello nazionale e collabora direttamente con oppositori regionali o municipali del governo centrale, per promuovere le loro ricette pro-mercato e di polizia. È questo il caso del Venezuela, dove il presidente di sinistra Hugo Chavez intende combattere la criminalità riducendo la povertà e le disuguaglianze, mentre i suoi avversari politici – come il sindaco di Caracas – condividono il punto di vista del Manhattan Institute che siano i criminali gli unici responsabili della criminalità, e che il compito di eliminarli spetti solo alle forze dell'ordine.

Il Manhattan Institute traduce i suoi rapporti, estratti, e comunicati stampa in spagnolo e portoghese, e li distribuisce a opinion-maker in tutta l'America latina. L'istituto organizza anche viaggi a New York per infornate di amministratori latinoamericani, affinché partecipino a visite sul campo e a sedute di addestramento e indottrinamento sulle virtù del "meno Stato" (sociale ed economico) e della severità penale (per i crimini dei poveri). Questo evangelismo politico «ha prodotto un'intera generazione di politici latinoamericani per i quali il Manhattan Institute è l'equivalente di un Vaticano ideologico» (*New York Times*, 11 novembre 2002). La concezione biforcata del ruolo dello Stato che l'istituto propugna è per loro sacrosanta: *laissez-faire* in alto, intervento pervasivo e penalizzante in basso. Questi politici sono ansiosi di adottare politiche inflessibili di ordine pubblico e di espandere l'incarcerazione per mantenere la sicurezza nelle strade e tenere sotto controllo i disordini che affliggono le loro città, nonostante la corruzione rampante della polizia, la bancarotta procedurale delle corti di giustizia, e l'inquietante brutalità delle prigioni dei loro Paesi. Tutte queste circostanze fanno sì che le strategie di *mano dura* si traducano sistematicamente in un aumento verticale della paura della criminalità, della violenza, e della «detenzione e punizione extralegale per reati minori, compresa l'occupazione in stile militare e la punizione collettiva di interi quartieri» (Dammert e Malone 2006)¹¹.

¹⁰ Gli alleati sudamericani del Manhattan Institute includono l'Istituto Liberal, la Fundação Victor Civita e la Fundação Getúlio Vargas in Brasile, l'Istituto Libertad y Desarrollo e la Fundación Paz Ciudadana in Cile, e la Fundación Libertad in Argentina. Per un esempio di fede cieca nella diretta esportabilità della "tolleranza zero" dagli Stati Uniti all'America latina – nonostante le vaste differenze sociali, politiche e burocratiche tra i due continenti – si vedano Bratton e Andrews (2001).

¹¹ Per un'illustrazione del caso brasiliano si vedano Resende (1995) e il premiato documentario di José Padilha *Tropa de Elite* (2007).

Il magnetismo della penalità in stile americano e i guadagni politici che essa promette sono tali che i rappresentanti politici di tutta l'America latina hanno continuato a invocare risposte punitive alla criminalità di strada, nonostante i partiti della sinistra siano ascesi al potere trasformando la regione in «un epicentro del dissenso nei confronti del neoliberalismo e di resistenza al dominio politico ed economico degli Stati Uniti» (Hershberg e Rosen 2006). Un'efficace illustrazione di questo è data dalla sottoscrizione ufficiale di un contratto da 4,5 milioni di dollari (finanziato da un consorzio di imprenditori locali guidato da Carlos Slim Herú, l'uomo più ricco dell'America latina) tra il sindaco progressista di Città del Messico Andrés Manuel López Obrador e l'impresa di consulenze Giuliani Partners, per somministrare la pozione magica della “tolleranza zero” alla capitale messicana, a dispetto della lampante inadeguatezza di tali misure sul campo (Lorpard 2003).¹² Un solo esempio: il tentativo di eliminare i venditori ambulanti e i lavavetri (in gran parte bambini) attraverso un assiduo intervento di polizia è destinato a fallire, dato il loro numero (nell'ordine delle decine di migliaia) e il ruolo centrale che essi svolgono nell'economia informale della città – e dunque nella riproduzione delle famiglie di classe povera del cui supporto elettorale Obrador ha bisogno. Per non parlare del fatto che la stessa polizia messicana è profondamente coinvolta in scambi informali di vario tipo, legali e illegali, necessari per integrare stipendi da fame. Ma non importa: a Città del Messico come a Marsiglia o a Milano, ciò che conta non è adottare strategie realistiche di riduzione della criminalità, ma *mettere in scena la determinazione delle autorità* ad attaccarla frontalmente, in modo da riaffermare simbolicamente la forza di chi comanda.

La reazione internazionale a *Les prisons de la misère* e gli sviluppi di politica criminale dell'ultimo decennio in Paesi diversi come la Svezia, la Francia, la Spagna e il Messico, confermano non solo che la Bratton-mania è diventata (quasi) globale, ma anche che la diffusione della “tolleranza zero” rientra in un più vasto traffico di ricette politiche che uniscono il dominio del mercato, la riduzione dell'intervento sociale, e l'espansione della sfera penale (Tham 2001; Mucchielli 2008; Medina-Ariza 2006; Davis 2007). Il “*Washington consensus*” sulla deregolazione economica e la riduzione del welfare si è in effetti esteso a ricomprendere il controllo punitivo della criminalità in chiave pornografica e managerialista, mentre la “mano invisibile” del mercato invoca il “pugno di ferro” dello Stato penale. La simultanea propagazione

¹² Per un breve resoconto delle “vortuose 36 ore” trascorse a Città del Messico «tra strade squallide e *suite* di lusso dal consulente anticrimine più pagato del mondo», si veda Weiner (2003).

geografica e temporale di questi due sviluppi paralleli conferma la mia tesi fondamentale: la crescita e l'esaltazione della polizia, della giustizia penale e delle prigioni, che ha avuto luogo nel corso degli ultimi vent'anni nelle società del Primo e del Secondo mondo, costituisce un elemento integrale della rivoluzione neoliberale. Dove e quando quest'ultima avanza indisturbata, la deregolazione del mercato del lavoro a basso salario necessita di una ristrutturazione punitiva del welfare per costringere il proletariato postindustriale al lavoro precario. Entrambe queste trasformazioni a loro volta mettono in moto ed espandono l'ala penale dello Stato: in primo luogo, per limitare e contenere i disordini urbani generati dalla diffusione dell'insicurezza sociale al fondo delle gerarchie di classe e spaziali; in secondo luogo, per ristabilire la legittimazione politica di leader screditati dal loro atteggiamento di acquiescenza o sostegno al ritiro dello Stato dal fronte economico e sociale (Wacquant 2008b). Al contrario, dove la trasformazione neoliberale è stata contrastata al livello del lavoro e del welfare, la spinta verso la penalizzazione è stata limitata o scongiurata, come indica l'ostinata indifferenza dei Paesi nordici alle sirene della "tolleranza zero" (nonostante il notevole zelo con cui nell'ultimo decennio tali Paesi hanno punito le violazioni delle leggi sugli stupefacenti e la guida in stato di ebbrezza)¹³, e la conseguente stabilità o modesta crescita delle loro popolazioni carcerarie – pur a fronte di un aumento della paura della criminalità.

3. Lezioni dai viaggi e dalle disavventure della penalità neoliberale

Les prisons de la misère suggerisce dunque la necessità di integrare – se non di sostituire – i modelli *evoluzionistici* che hanno dominato i recenti dibattiti teorici sulle trasformazioni penali nelle società avanzate, con un'analisi *discontinuista e diffusionista* capace di ricostruire la circolazione di discorsi, norme e politiche punitive elaborate negli Stati Uniti quali elementi costitutivi del governo neoliberale della marginalità e della diseguaglianza urbana.

Nella concezione della "società dell'esclusione" proposta da Jock Young e nella descrizione della "cultura del controllo" elaborata da David Garland,

¹³ Un solo indicatore: un intero decennio del *Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention* non contiene neanche un riferimento a William Bratton o a Rudolph Giuliani, mentre il concetto di "tolleranza zero" è citato solo undici volte – e in tutti i casi per evidenziarne l'inapplicabilità al contesto scandinavo.

come anche nelle più recenti teorizzazioni neo-eliasiane, neo-durkheimiane e neo-foucaultiane della penalità (Young 1999; 2007; Garland 2001; Pratt 2002; Boutellier 2004; O'Malley 1998; Simon 2007), le attuali riconfigurazioni politiche della criminalità e della pena sono l'esito del raggiungimento di uno *stadio della società* – tarda modernità, postmodernità, società del rischio – ed emergono in modo endogeno in risposta a una crescente insicurezza *criminale* e alle sue ripercussioni *attraverso lo spazio sociale*.

Secondo il modello proposto nel presente lavoro (e in altre pubblicazioni), invece, la svolta punitiva nelle politiche pubbliche – *rivolta tanto allo Stato sociale quanto alla giustizia penale* – rientra in un *progetto politico* di risposta alla crescente insicurezza *sociale* e ai suoi effetti destabilizzanti nelle zone più marginali dell'ordine spaziale e sociale vigente. Tale progetto comporta la *riorganizzazione e il ridispiegamento dello Stato* con l'obiettivo di rafforzare i meccanismi di mercato e di disciplinare il nuovo proletariato postindustriale, tenendo a freno le disarticolazioni interne prodotte dalla frammentazione del lavoro, dal declino dei programmi di protezione sociale, e dalla conseguente ristrutturazione delle gerarchie etniche consolidate – di tipo etnorazziale negli Stati Uniti, etnonazionale in Europa occidentale, e ibrido in America latina (Wacquant 2010b)¹⁴. Ma la costruzione del nuovo Leviatano registra anche le influenze esterne di attori politici e imprenditori intellettuali coinvolti in un'articolata campagna di marketing ideologico transnazionale in materia di rapporti tra capitale e lavoro, welfare, e giustizia penale. Sebbene il neoliberalismo sia stato sin dal principio una formazione diffusa, policentrica e geograficamente variabile (Peck e Theodore 2007), al volgere del secolo questa campagna per ristrutturare dall'alto il nesso triadico tra Stato, mercato e cittadinanza poteva contare su un nucleo centrale situato negli Stati Uniti, una cerchia ristretta di Paesi collaboranti che agivano come centri di trasmissione (come l'Inghilterra per l'Europa occidentale e il Cile per l'America latina), e infine un gruppo esterno di formazioni sociali individuate come oggetto di infiltrazione e conquista.

Le differenze teoriche tra la concezione del cambiamento penale proposta dai sostenitori della transizione alla tarda modernità o alla postmodernità e il modello tracciato in *Les prisons de la misère* sono sintetizzate nella tabella seguente:

¹⁴ Si vedano anche i contributi di John Campbell, Bernard Harcourt, Margit Meyer, Jamie Peck, Frances Piven, e Mariana Valverde al simposio pubblicato in *Theoretical Criminology* (2009) in occasione della pubblicazione in inglese di *Les prisons de la misère*.

	YOUNG/GARLAND/PRATT/SIMON	WACQUANT
<i>Motivo ispiratore</i>	Stadio evolutivo: <i>tarda modernità</i> , postmodernità, società del rischio	Progetto politico: neoliberalismo come costruzione dello Stato
<i>Origine</i>	Endogena: evoluzione	Mista: evoluzione e diffusione (operatori transnazionali)
<i>Fattore scatenante</i>	Insicurezza criminale: incidenza e modalità del fenomeno criminale	Insicurezza sociale: frammentazione del lavoro e sue conseguenze
<i>Veicolo</i>	Politiche criminali e cultura del controllo	Ibridazione tra <i>workfare</i> e <i>prisonfare</i> (espansione carceraria)
<i>Oggetto</i>	Intero spazio sociale	Settori più marginali della struttura di classe, etnica e spaziale

Secondo la prima concezione, la nuova punitività è una formazione culturale che esprime dei dilemmi sociali e risponde a tendenze e modelli dell'attività criminale; in base alla seconda, il declino del welfare e la simultanea espansione della prigione segnano il passaggio dalla gestione sociale alla gestione penale della marginalità urbana. Questa transizione è parte integrante di una ristrutturazione dello Stato finalizzata a sostenere la deregolazione economica e a sopprimere le conseguenze della diffusione dell'insicurezza sociale nelle zone più marginali della gerarchia di classe, etnica e spaziale. Esistono aree di sovrapposizione tra questi due approcci – in particolare, il loro rifiuto delle prospettive criminologiche riduttivamente concentrate sulla coppia criminalità/pena, il desiderio di ricondurre la pena a più ampie caratteristiche delle società contemporanee, e l'attenzione verso la dimensione culturale della penalità. Nonostante queste convergenze, tuttavia, è utile sottolineare le divergenze tra tali prospettive, in particolare rispetto al diverso ruolo che riconoscono alla questione della povertà, all'egemonia internazionale e agli attori transnazionali nella ristrutturazione dei discorsi e delle pratiche penali all'alba del nuovo secolo.

Salvo poche importanti eccezioni, gli studiosi della pena nordamericani hanno ignorato, se non esplicitamente negato¹⁵, le ramificazioni estere

¹⁵ Proprio nel periodo in cui la diffusione transatlantica di categorie e pratiche penali americane raggiungeva il suo apice, Michael Tonry scriveva che «gli Stati

dei modelli polizieschi, penali e carcerari forgiati negli Stati Uniti in risposta alla rottura del paradigma fordista-keynesiano e alla disgregazione del ghetto nero. Tuttavia, fare i conti con questa disseminazione transnazionale – che ha portato sul suolo europeo non solo la strategia poliziesca della tolleranza zero, ma anche il coprifuoco notturno e la sorveglianza elettronica, i *boot camp* e l'incarcerazione “shock”, il patteggiamento e i minimi di pena obbligatoria, la pubblicazione dei dati sugli autori di reati sessuali e il trasferimento dei minori alla giustizia ordinaria affinché siano processati come adulti – è necessario per svelare gli elementi analitici e politici della penality neoliberale. In primo luogo, tale disseminazione rivela le connessioni dirette tra deregolazione del mercato, riduzione del welfare ed espansione penale, evidenziando la loro diffusione congiunta o sequenziale attraverso i Paesi. È significativo, per esempio, che il Regno Unito abbia adottato prima le politiche di *governance* flessibile del lavoro e poi il modello di *workfare* obbligatorio promossi dagli Stati Uniti, per importare infine dallo stesso Paese linguaggi e programmi di controllo aggressivo della criminalità, volti a drammatizzare il rinnovato clima di rigore morale e la severità penale delle autorità (King e Wickham-Jones 1999; Peck e Theodore 2001; Jones e Newburn 2002).

In secondo luogo, ricostruire la circolazione internazionale delle formule penali americane ci aiuta a evitare tanto la trappola concettuale dell'eccezionalismo americano, quanto le nebbiose disquisizioni sulla “tarda modernità”, individuando invece i meccanismi che alimentano la crescita dello Stato penale – o gli ostacoli e i vettori di resistenza a esso, come è ben possibile – in un ventaglio di società caratterizzate da analoghi sviluppi politico-economici. Tale ricostruzione ci esorta a considerare l'ascesa dello Stato penale negli Stati Uniti non come un caso isolato, ma viceversa come un *caso particolarmente virulento* a causa di una serie di fattori che convergono a facilitare, accelerare e intensificare il contenimento punitivo dell'insicurezza sociale in quella società: tra questi, la frammentazione burocratica, l'individualismo morale che sostiene il *mantra* della “responsabilità individuale”, la generalizzata degradazione del lavoro, i livelli singolarmente elevati di segregazione

Uniti in particolare non sono né un importatore, né un esportatore significativo» di politiche di lotta alla criminalità, affermando che «i Paesi dell'Europa occidentale imitano dal resto dell'Europa innovazioni che sembrano di successo, ma sono largamente insensibili all'influenza statunitense» (Tonry 2001, p. 519). Per un'ampia ricostruzione dei recenti studi sociologici sullo *Stato carcerario* in America, tipicamente muta circa le ramificazioni globali degli sviluppi statunitensi, si veda Gottschalk (2008).

etnica e di classe, e la rigida divisione razziale che rende gli afroamericani poveri dell'*inner city* un obiettivo ideale per campagne di contrazione del welfare ed espansione penale (Wacquant 2010a; 2012).

Infine, esiste una relazione circolare e retroattiva tra i processi di innovazione ed emulazione politica che si dispiegano a livello locale (municipale o regionale), nazionale e internazionale, così che l'analisi della globalizzazione di parole d'ordine come "tolleranza zero" e "il carcere funziona" offre un terreno fertile per esaminare i processi di selezione e traduzione dei concetti e delle pratiche penali tra diverse giurisdizioni e diversi livelli di governo – processi che tendono a rimanere inesplorati o poco analizzati all'interno di un dato Paese. Tale analisi getta anche nuova luce sulla fabbricazione della vulgata neoliberale imperante che ha trasformato in ogni luogo il dibattito politico attraverso la diffusione planetaria di concezioni e preoccupazioni proprie degli amministratori e degli studiosi americani: esportando le proprie teorie e politiche penali, gli Stati Uniti si ergono a barometro globale dell'efficacia della politica criminale, e legittimano la propria concezione del controllo della criminalità universalizzando le proprie caratteristiche peculiari¹⁶. Di converso, la ricostruzione della diffusione internazionale di slogan e politiche penali *made in USA* solleva in modo decisivo la questione dei presupposti sociali e culturali per una resistenza politica alla deriva punitiva: come hanno fatto la Germania e i Paesi scandinavi nel contesto dell'Europa occidentale, il Canada in Nord America, o il Giappone in Asia orientale, a rimanere immuni o reticenti alla domanda di pene più severe e di un aumento dell'incarcerazione? Hanno forse questi Paesi fatto meno strada sulla via della deregolazione economica, della disuguaglianza di classe e dell'impoverimento urbano, oppure sono semplicemente rimasti indietro nella transizione dalla gestione sociale a quella penale della povertà? O sono forse caratterizzati da particolari combinazioni di controllo sociale informale, valori culturali, forme di organizzazione burocratica, competenze tecniche e investimento civico in politiche di inclusione, tali da permettere loro di resistere alle pressioni verso l'aumento dell'incarcerazione – anche quando le loro politiche penali diventano più restrittive e severe, allontanandosi

¹⁶ Non è un caso che gli Stati Uniti abbiano simultaneamente esportato le loro concezioni popolari e strategie politiche in materia di criminalità (con lo slogan della *tolleranza zero*), povertà (con la favola dell'*underclass*) e della razza definita in base all'ipodiscendenza. (Il principio, noto anche come *one drop rule*, secondo il quale la presenza di un solo antenato appartenente a un gruppo razzialmente subordinato – per esempio, gli schiavi africani – determinava automaticamente l'appartenenza di tutti i discendenti a tale gruppo, *NdT*) (Bourdieu e Wacquant 1999).

dal modello riabilitativo come illustra la recente traiettoria del Giappone (Johnson 2007)?¹⁷

Quale primo studio sistematico sulla diffusione transnazionale della penalità in stile americano al tramonto del secolo, *Les prisons de la misère* anticipava il fiorire degli studi sulla “circolazione di politiche” penali e di polizia (Newburn e Sparks 2004; Jones e Newburn 2006; Muncie e Goldson 2006; Andreas e Nadelmann 2006). In tal senso, il libro offre un contributo trasversale alla ricerca sulla globalizzazione delle politiche criminali dal punto di vista della penalità; ma si tratta di un’analisi che si contrappone agli studi sulla globalizzazione nella misura in cui suggerisce che ciò che appare come una tendenza neutrale e benefica verso una convergenza planetaria – alimentata in apparenza dall’unificazione tecnologica e culturale della cittadinanza globale – è in realtà un processo stratificato di *americanizzazione dissimulata e differenziale*, promosso dalle azioni strategiche di élite di Stato, imprenditori ideologici e divulgatori scientifici negli Stati Uniti e nei Paesi di ricezione. *Les prisons de la misère* è dunque anche un appello agli studiosi dei processi di trasferimento di politiche affinché estendano il loro ambito di osservazione alla sfera penale, oltre che alle politiche economiche e di welfare, e affinché tengano conto del ruolo determinate esercitato da *think-tank* e studiosi eterodiretti nella circolazione internazionale di formule politiche¹⁸.

I viaggi di *Les prisons de la misère* attraverso i confini internazionali, come la stessa onda punitiva che il libro ha inseguito per il mondo, mi hanno insegnato che la diffusione della penalità neoliberale è non solo più avanzata, ma anche più complessa e diversificata di quanto il libro non suggerisca. Come esistono diverse varietà di capitalismo, così esistono diverse traiettorie verso il dominio del mercato – e dunque diverse possibili strade verso la penalizzazione della povertà. La stessa penalizzazione assume una varietà di forme che non si limitano all’incarcerazione; essa pervade con effetti variabili i diversi settori della polizia, della giustizia penale e dell’apparato carcerario; si estende lungo diversi ambiti politici, infiltrandosi in altri servizi pubblici come le prestazioni sanitarie, l’assistenza all’infanzia, l’accesso all’edilizia popolare. Quasi sempre essa genera reticenza, spesso fronteggia resistenze, e a

¹⁷ Nel contesto della limitata ma crescente letteratura sulla diversificazione delle politiche penali nelle società avanzate, si vedano Pratt (2008a; 2008b), Oberwittler e Höfer (2005), Doob e Webster (2006), Cavadino e Dignan (2006), Lacey (2008).

¹⁸ Una prestigiosa ricostruzione della recente ricerca sociologica sulla diffusione transnazionale delle politiche pubbliche non fa alcuna menzione delle politiche penali e cita i *think-tank* una sola volta (Dobbin, Simmons e Garrett 2007).

volte dà luogo a vigorose controffensive¹⁹. Inoltre, le componenti materiali e discorsive della politica penale possono disgiungersi e viaggiare separatamente, portando all'accentuazione iperbolica della missione simbolica della pena come strumento di produzione di categorie e confini.

Tutto questo mi ha suggerito la necessità di emendare e rielaborare il modello rudimentale del nesso tra neoliberalismo e penalità punitiva disegnato in *Les prisons de la misère*, e questo è il progetto avviato con *Punire i poveri* (Wacquant 2006). Quel libro fuoriesce dai parametri standard dell'economia politica della pena, riconducendo gli sviluppi del welfare e della politica penale all'interno di un unico paradigma teorico ugualmente attento alle dimensioni strumentali ed espressive della politica pubblica. Il libro utilizza il concetto, formulato da Pierre Bourdieu, di "campo burocratico" per evidenziare che le trasformazioni delle politiche sociali e penali degli ultimi venticinque anni sono reciprocamente connesse (Bourdieu 1994); che il *workfare* restrittivo e il *prisonfare* in espansione compongono un unico ingranaggio organizzativo incaricato di disciplinare e supervisionare i poveri secondo una filosofia ispirata al behaviorismo morale; e che un vasto e costoso apparato penale non è semplicemente una conseguenza del neoliberalismo – come suggerisco in *Les prisons de la misère* – ma una componente integrale dello Stato neoliberale in sé. Il dispiegamento di una polizia sempre più aggressiva, di corti penali sempre più severe, e di un sistema carcerario in espansione non costituiscono eccezioni o deviazioni rispetto al neoliberalismo. Al contrario, si tratta di strumenti indispensabili nella misura in cui lo Stato si affida alla penalizzazione come tecnica per la gestione della povertà e della marginalità urbana che esso genera deregolando l'economia e riducendo il welfare. Contro la riduttiva concezione economica del neoliberalismo come dominio del mercato, che è parte dell'*ideologia* neoliberale, propongo dunque una solida specificazione sociologica del neoliberalismo *realmente esistente*, che articola quattro distinte logiche istituzionali: la mercificazione, il *workfare* paternalistico, lo Stato penale proattivo, e il topos culturale della "responsabilità individuale" (Wacquant 2010b). Le vicende della penalità contemporanea emergono allora come parte di una più ampia riorganizzazione e mascolinizzazione dello Stato che ha sancito l'obsolescenza della convenzionale distinzione scientifica e politica tra welfare e politica penale. La polizia, le corti di giustizia e le istituzioni carcerarie non costituiscono semplici strumenti tecnici per mezzo dei quali le autorità rispondono alla criminalità – come vorrebbe il senso comune giuridico e criminologico –

¹⁹ Per un'eloquente descrizione delle influenze americane e internazionali sulla recente tendenza verso la "ri-criminalizzazione" della devianza giovanile (e delle reazioni a tale tendenza), si veda Muncie (2008).

ma fondamentali prerogative politiche attraverso le quali il Leviatano produce e gestisce la disuguaglianza, la marginalità e l'identità sociale, riaffermando al contempo il significato della sovranità. Questo getta luce sulla necessità di sviluppare una sociologia politica del ritorno dello Stato penale al centro della fase storica inaugurata dal nuovo millennio: un progetto intellettuale al quale *Punire i poveri* è al tempo stesso un invito e un contributo.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- Andreas, P., Nadelmann, E. (2006), *Policing the Globe: Criminalization and Crime Control in International Relations*, Oxford University Press, New York.
- Arias, E.D. (2006), *Drugs and Democracy in Rio de Janeiro: Trafficking, Social Networks, and Public Security*, University of North Carolina, Chapel Hill (NC).
- Boje, T.P. (1993), a cura di, *Post-Industrial Labour Markets: Profiles of North America and Scandinavia*, Routledge, London.
- Bonelli, L. (2008), *La France a peur. Une histoire sociale de l'insécurité*, La Découverte, Paris.
- Bourdieu, P. (1994), *Rethinking the State: On the Genesis and Structure of the Bureaucratic Field*, in *Sociological Theory*, vol. 12, n. 1, pp. 1-19.
- Bourdieu, P., Wacquant, L. (1999), *The Cunning of Imperialist Reason*, in *Theory, Culture, and Society*, vol. 16, n. 1, pp. 41-57.
- Boutellier, H. (2004), *The Safety Utopia: Contemporary Discontent and Desire as to Crime and Punishment*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht.
- Bratton, W., Andrews, W. (2001), *Driving Out The Crime Wave: The Police Methods that Worked in New York City Can Work in Latin America*, in *Time*, 23 July.
- Cavadino, M., Dignan, J. (2006), *Penal System: A Comparative Approach*, Sage, London.
- Corva, D. (2008), *Neoliberal Globalization and the War on Drugs: Transnationalizing Illiberal Governance in the Americas*, in *Political Geography*, vol. 27 n. 2, pp. 176-193.
- Dammert, L., Salazar, F. (2009), *Duros con el delito? Populismo e Inseguridad en América latina*, Editorial FLACSO, Santiago de Chile.
- Dammert, L., Malone, M.F.T. (2006), *Does It Take a Village? Policing Strategies and Fear of Crime in Latin America*, in *Latin American Politics & Society*, vol. 48, n. 4.
- Davis, D.E. (2007), *El factor Giuliani: delincuencia, la "cero tolerancia" en el trabajo policiaco y la transformación de la esfera pública en el centro de la ciudad de México*, in *Estudios Sociológicos*, vol. 25, pp. 639-641.
- DePalma, A. (2002), *The Americas Court a Group That Changed New York*, in *New York Times*, 11 November.

Dobbin, F., Simmons, B., Garrett, G. (2007), *The Global Diffusion of Public Policies: Social Construction, Coercion, Competition, or Learning?*, in *Annual Review of Sociology*, vol. 33, pp. 449-72.

Doob, A.N., Webster, C.M. (2006), *Countering Punitiveness: Understanding Stability in Canada's Imprisonment Rate*, in *Law & Society Review*, vol. 40, n. 2, pp. 325-368.

Esping-Andersen, G., Regini, M. (2004), *Why Deregulate Labour Markets?*, Oxford University Press, Oxford.

Garland, D. (2001), *The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society*, University of Chicago Press, Chicago (tr. it. *La cultura del controllo*, il Saggiatore, Milano, 2007).

Gottschalk, M. (2008), *Hiding in Plain Sight: American Politics and the Carceral State*, in *Annual Review Political Science*, vol. 11, pp. 235-60.

Handler, J. (2004), *Social Citizenship and Workfare in the United States and Western Europe: The Paradox of Inclusion*, Cambridge University Press, Cambridge.

Hershberg, E., Rosen, F. (2006), *Latin America After Neoliberalism: Turning the Tide in the 21st Century?*, New Press, New York.

Huggins, M. (1998), *Political Policing: The United States and Latin America*, Duke University Press, Durham (NC).

International Center for Prison Studies (2008), *World Prison Brief*, King's College, London.

Iturralde, M. (2008), *Emergency Penalty and Authoritarian Liberalism: Recent Trends in Colombian Criminal Policy*, in *Theoretical Criminology*, vol. 12, n. 3, pp. 377-397.

Johnson, D.T. (2007), *Crime and Punishment in Contemporary Japan*, in *Crime and Justice: A Review of Research*, vol. 36, pp. 371-423.

Jones, T., Newburn, T. (2002), *Learning from Uncle Sam? Exploring US Influences on British Crime Control Policy*, in *Governance: An International Journal of Policy*, vol. 15, n. 1, pp. 97-119.

Jones, T., Newburn, T. (2006), *Policy Transfer and Criminal Justice*, Open University Press.

Karmen, A. (2006), *New York Murder Mystery: The True Story Behind the Crime Crash of the 1990s*, New York University Press, New York.

King, D., Wickham-Jones, M. (1999), *From Clinton to Blair: The Democratic (Party) Origins of Welfare to Work*, in *Political Quarterly*, vol. 70, n. 1, pp. 62-74.

Koch, M. (2006), *Roads to Post-fordism: Labour Markets And Social Structures in Europe*, Ashgate, Aldershot.

Lacey, N. (2008), *The Prisoners' Dilemma: Political Economy and Punishment in Contemporary Democracies*, Cambridge University Press, Cambridge.

Lorpard, J.P. (2003), *Robocop in Mexico City*, in *NACLA: Report on the Americas*, vol. 37, n. 2.

Medina-Ariza, J. (2006), *The Politics of Crime in Spain, 1978-2004*, in *Punishment & Society*, vol. 8, n. 2, pp. 183-201.

- Mountza, A., Curran, W. (2009), *Policing in drag: Giuliani Goes Global with the Illusion of Control*, in *Geoforum*, vol. 40, n. 6 (November), pp. 1033-1040.
- Mucchielli, L. (2008a), ed., *La Frénésie sécuritaire. Retour à l'ordre et nouveau contrôle social*, La Découverte, Paris.
- Mucchielli, L. (2008b), *Le "nouveau management de la sécurité" à l'épreuve: délinquance et activité policière sous le ministère Sarkozy (2002-2007)*, in *Champ pénal*, vol. 5.
- Muncie, J., Goldson, B. (2006), eds., *Comparative Youth Justice*, Sage, London.
- Muncie, J. (2008), *The "Punitive Turn" in Juvenile Justice: Cultures of Control and Rights Compliance in Western Europe and the USA*, in *Youth Justice*, vol. 8, n. 2, pp. 107-121.
- Nadelmann, E.A. (1994), *Cops Across Borders: The Internationalization of U.S. Criminal Law Enforcement*, Pennsylvania State University Press, University Park, PA.
- Newburn, T., Sparks, R. (2004), a cura di, *Criminal Justice and Political Cultures: National and International Dimensions of Crime Control*, Willan, London.
- Oberwittler, D., Höfer, S. (2005), *Crime and Justice in Germany: An Analysis of Recent Trends and Research*, in *European Journal of Criminology*, vol. 2, n. 4, pp. 465-508.
- O'Malley, P. (1998), a cura di, *Crime and the Risk Society*, Ashgate, Aldershot.
- Peck, J. (2001), *Workfare States*, Guilford Press, New York.
- Peck, J., Theodore, N. (2001), *Exporting Workfare/Importing Welfare-to-Work: Exploring the Politics of Third Way Policy Transfer*, in *Political Geography*, 20, n. 4, pp. 427-460.
- Peck, J., Theodore, N. (2007), *Variiegated Capitalism*, in *Progress in Human Geography*, vol. 31, n. 6, pp. 731-772.
- Pratt, J. (2002), *Punishment and Civilization: Penal Tolerance and Intolerance in Modern Society*, Sage, London.
- Pratt, J. (2008a), *Scandinavian Exceptionalism in an Era of Penal Excess: Part I: The Nature and Roots of Scandinavian Exceptionalism*, in *British Journal of Criminology*, vol. 48, n. 2, pp. 119-137.
- Pratt, J. (2008b), *Scandinavian Exceptionalism in an Era of Penal Excess: Part II: Does Scandinavian Exceptionalism Have a Future?*, in *British Journal of Criminology*, vol. 48, n. 3, pp. 275-292.
- Resende, J. (1995), *Operação Rio. Relato de uma guerra brasileira*, Página Aberta, São Paulo.
- Sainati, G., Bonelli, L. (2001), a cura di, *La Machine à punir. Pratique et discours sécuritaires*, L'Esprit frappeur, Paris.
- Rotker, S. (2002), a cura di, *Citizens of Fear: Urban Violence in Latin America*, Rutgers University Press, New Brunswick, NJ.
- Sainati, G., Bonelli, L. (2001), a cura di, *La Machine à punir. Pratique et discours sécuritaires*, L'Esprit frappeur, Paris.
- Sainati, G., Schalchli, U. (2007), *La Décadence sécuritaire*, La Fabrique, Paris.

- Salla, F., Rodriguez-Ballesteros, P. (2008), *Democracy, Human Rights and Prison Conditions in South America*, Núcleo de Estudos da Violência, USP, São Paulo.
- Simon, J. (2007), *Governing Through Crime: How the War on Crime Transformed American Democracy and Created a Culture of Fear*, Oxford University Press, New York (tr. it. *Il governo della paura*, Raffaello Cortina, Milano, 2008).
- Sutton, J.R. (2004), *The Political Economy of Imprisonment in Affluent Western Democracies, 1960-1990*, in *American Sociological Review*, vol. 69, n. 2 (April), pp. 170-189.
- Tham, H. (2001), *Law and Order as a Leftist Project? The Case of Sweden*, in *Punishment & Society*, vol. 3, n. 3, pp. 409-426.
- Tonry, M. (2001), *Symbol, Substance, and Severity in Western Penal Policies*, in *Punishment & Society*, vol. 3, n. 4, pp. 517-536.
- Trickey, H., Loedemel, I. (2001), a cura di, *An Offer You Can't Refuse: Workfare in International Perspective*, Policy Press, London.
- Valdès, J.G. (1984), *Pinochet's Economists: The Chicago School in Chile*, Cambridge University Press, Cambridge.
- Wacquant, L. (1999), *Les prisons de la misère*, Raisons d'Agir, Paris (tr. it. *Parola d'ordine: Tolleranza Zero*, Feltrinelli, Milano, 2000).
- Wacquant, L. (2003), *Towards a Dictatorship over the Poor? Notes on the Penalization of Poverty in Brazil*, in *Punishment & Society*, vol. 5, n. 2, pp. 197-205.
- Wacquant, L. (2006), *Punire i poveri: il nuovo governo dell'insicurezza sociale*, DeriveApprodi, Roma.
- Wacquant, L. (2008a), *Urban Outcasts: A Comparative Sociology of Advanced Marginality*, Polity Press, Cambridge, UK.
- Wacquant, L. (2008b), *Ordering Insecurity: Social Polarization and the Punitive Upsurge*, in *Radical Philosophy Review*, vol. 11, n. 1, pp. 9-27.
- Wacquant, L. (2008c), *The Militarization of Urban Marginality: Lessons from the Brazilian Metropolis*, in *International Political Sociology*, vol. 1, n. 2, pp. 56-74.
- Wacquant, L. (2009a), *The Body, the Ghetto and the Penal State*, in *Qualitative Sociology*, vol. 32, n. 1, pp. 101-129.
- Wacquant, L. (2009b), *Prisons of Poverty*, Revised and Expanded Edition, University of Minnesota Press, Minneapolis.
- Wacquant, L. (2010a), *Class, Race and Hyperincarceration in Revanchist America*, in *Daedalus*, vol. 140, n. 3, pp. 74-90.
- Wacquant, L. (2010b), *Crafting the Neoliberal State: Workfare, Prisonfare and Social Insecurity*, in *Sociological Forum*, vol. 25, n. 2, pp. 197-220.
- Wacquant, L. (2012), *Deadly Symbiosis: Race and the Rise of the Penal State*, Polity Press, Cambridge.
- Weiner, T. (2003), *Mexico City Journal: Enter Consultant Giuliani, His Fee Preceding Him*, in *New York Times*, 16 January.
- Young, J. (1999), *The Exclusive Society: Social Exclusion, Crime and Difference in Late Modernity*, Sage, London.
- Young, J. (2007), *The Vertigo of Late Modernity*, Sage, London.

DIBATTITI IN CORSO

Con questa rubrica la rivista intende porre l'attenzione su temi di stretta attualità che nell'ambito della giustizia penale abbiano sollevato un dibattito tra il mondo accademico e l'universo degli operatori del diritto. In particolare, si darà spazio a quelle ricerche empiriche che, con gli strumenti conoscitivi delle scienze umane applicate al fenomeno giuridico (sociologia del diritto, antropologia giuridica, psicologia giuridica, storia del diritto etc.), hanno suscitato l'interesse della dogmatica giuridica penalistica e dei pratici del diritto (magistrati, avvocati, operatori delle forze dell'ordine, operatori penitenziari, funzionari della P.A. e degli enti locali etc.). L'obiettivo della rubrica è quello di far interagire il dibattito scientifico con le prassi e le culture professionali che innervano il modificarsi del cd. diritto penale vivente.

LA SELETTIVITÀ DEL PROCESSO DI CRIMINALIZZAZIONE E L'ORGANIZZAZIONE DELLE PROCURE

Presentazione critica della ricerca sull'organizzazione delle Procure

Amedeo Cottino

Il volume *Processi di selezione del crimine. Procure della Repubblica e organizzazione giudiziaria* (Giuffrè, 2007) si apre con un corposo saggio di Claudio Sarzotti dal titolo *Le Procure della Repubblica come attori nel campo penale*. Seguono due capitoli, scritti da Cecilia Blengino e da Giovanni Torrente, che riguardano, rispettivamente, *L'esercizio dell'azione penale e processi organizzativi: la selezione del crimine come output della Procura* e *Le storie organizzative di due Procure della Repubblica tra obbligatorietà dell'azione penale e selezione del crimine*. Si tratta, a tutti gli effetti, di un unico progetto nell'ambito del quale Sarzotti si assume il compito dell'inquadramento storico e teorico della ricerca e della valutazione dei risultati, soprattutto in termini di politiche criminali, mentre Blengino e Torrente conducono il lavoro sul

campo, concentrandosi sul percorso della *notitia criminis* in due *case studies* costituiti dalle Procure della Repubblica di Torino e di Bari: Blengino analizzandone la situazione presente; Torrente cercandone le eventuali differenze alla luce della loro storia organizzativa.

Un primo rilievo. A mio modo di vedere, avrebbe forse giovato al volume non soltanto una breve introduzione che illustrasse l'attribuzione dei compiti, ma anche un'inversione dell'ordine dei capitoli lasciando a Sarzotti il compito di trarre le conclusioni. Ciò avrebbe evitato al lettore qualche disorientamento e facilitato il confronto tra i dati della ricerca sul campo – che mi pare essere stata prevalentemente condotta da Blengino e Torrente – e le conclusioni. Ciò premesso, inizierò le mie riflessioni richiamando gli elementi principali del quadro teorico di riferimento dell'indagine. Dopo una sintesi dei risultati principali, muoverò alcune considerazioni sulle conclusioni della ricerca e sui suoi aspetti metodologici.

Vediamo dunque quali sono le premesse storiche e giuridiche da cui muove la ricerca. Sarzotti fa propria la tesi dell'antropologo giuridico Garapon, secondo cui l'attuale crisi della modernità giuridica e del rituale giudiziario è dovuta principalmente a due fenomeni: la deformalizzazione della giustizia attraverso l'avvento della giustizia informale (si veda, ad esempio, la mediazione penale) e la sua delocalizzazione (soprattutto attraverso la mediatizzazione del processo penale). A questi due fenomeni, Sarzotti ne aggiunge un terzo: il crescente diffondersi del ragionamento di stile economico alle spese del tradizionale *modus operandi* di stile sociale. Di questo mutamento in corso – egli ricorda – troviamo tracce consistenti soprattutto nelle cosiddette politiche attuariali e nel recupero della nozione di pericolosità sociale. Aderendo ad alcune riflessioni portate avanti in Italia soprattutto da Massimo Pavarini, Sarzotti ritiene di cogliere oggi, con l'emergere di quello che è stato chiamato il diritto penale del nemico, un mutamento parallelo nel pensiero penalistico. Di questo nuovo diritto i principali indicatori sono due: la tendenza a forzare l'interpretazione delle norme del codice di procedura penale; l'attivazione di meccanismi organizzativi tali da consentire alla macchina giudiziaria maggior efficienza nel colpire particolari forme di criminalità come la microcriminalità. Di qui l'ipotesi di «un legame profondo tra crisi del paradigma moderno del rituale giudiziario e l'instaurarsi del paradigma del diritto penale del nemico» (p. 5). Ipotesi da verificarsi, non solamente laddove parrebbe più ovvio, e cioè nella produzione delle norme penali, quanto piuttosto nelle prassi organizzative e interpretative delle medesime. È questo infatti il «punto di snodo fondamentale tra istanze di repressione del crimine provenienti dalla società civile ed esercizio vero e proprio dell'azione penale attraverso lo svolgimento della fase dibattimenta-

le del processo» (*ibidem*). Inutile a dirsi, le implicazioni ultime di questa ipotesi – se confermata – sono profonde poiché non soltanto riaffermerebbero la tesi della natura di classe della giustizia, ma ne rivelerebbero meccanismi finora largamente inesplorati.

Questo diritto penale del nemico implica concretamente che il sistema giudiziario tenda a creare una nuova categoria di imputati e/o di colpevoli: le *unpersonen*, individui caratterizzati da un deficit cognitivo e sociale tale da rendere improbabile una risposta alla legge in termini di conformità. Qui si sente riecheggiare ciò che scriveva Georg Dahm – uno dei grandi giuristi penalisti della Germania nazista – quando, interrogandosi retoricamente sulla necessità della pena di morte, si chiedeva: «Dovrebbe un giudice tenere in seria considerazione se un imputato con una recidiva di venti o trenta condanne sia tenuto responsabile per essere diventato quello che è, e se invece è l'ereditarietà o la sua colpa personale la vera causa del delitto?». Queste *non-persone* possono essere ricondotte a due tipi principali: i soggetti che hanno razionalmente scelto di opporsi alla legge (terroristi, criminalità organizzata); gli individui che in maniera quasi deterministica non si integrano nella società (tossicodipendenti, clandestini, disoccupati cronici etc.) Tra costoro, troviamo i recidivi, i delinquenti abituali, e i soggetti che sono caratterizzati dalla professionalità a delinquere.

Nel mondo anglosassone le strategie adottate per rispondere a questo eccesso di *notitiae criminis* sono state eminentemente due: la razionalizzazione efficientista della macchina giudiziaria; il ridimensionamento della devianza attraverso la selezione delle denunce e la modifica del livello di criminalizzazione. Comprensibilmente, entrambe le scelte incontrano ostacoli nel contesto italiano. Infatti, per un verso, la razionalizzazione efficientista si scontra con la difficoltà a farsi carico di interventi di questo tipo da parte della cultura giuridica formalista ancora dominante; e, per altro verso, il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale non tollera – almeno in astratto – la selettività delle denunce. Peraltro, osserva sempre Sarzotti, ciò non ha impedito alle singole Procure di effettuare «delle scelte organizzative che possono essere considerate a tutti gli effetti delle decisioni di politica criminale rispetto alle forme di criminalità da reprimere» (p. 7). Tuttavia, l'Autore non si dilunga più di tanto a definire gli indicatori empirici della crisi del paradigma moderno del rituale giudiziario, e neppure – saggiamente a mio avviso – si fa premura di indicare quale sia la direzione del nesso ipotizzato. Scelta ragionevole a fronte di un legame la cui complessità non è facilmente riducibile a una relazione causale lineare.

Venendo ora al fenomeno dei mutamenti organizzativi, i modelli teorici con cui studiarli sono riconducibili a due prospettive: il costruzionismo

penale e la sociologia dell'organizzazione. Il primo con l'accento sugli effetti discriminatori del funzionamento del sistema giudiziario; il secondo, privilegiante il tema dell'efficienza e della razionalità organizzativa. In comune a entrambe le prospettive, il fatto di vedere il sistema «come un apparato teso a raggiungere obiettivi espliciti e determinati, un più o meno docile strumento in mano a qualcuno per fare qualcosa» (p. 16). Un qualcosa che, concretamente, va dall'organizzazione della repressione del crimine, all'efficace criminalizzazione dei comportamenti dei gruppi sociali più deboli.

Sono due approcci che, pur non avendo mai o quasi mai dialogato tra loro, esprimono, ad avviso di Sarzotti, un modello di razionalità onnisciente. In particolare, nella prospettiva definita strumentalista, «si dà quasi per scontato che il sistema giudiziario operi coscientemente e organicamente per selezionare le fattispecie di reato in modo da favorire il trattamento sanzionatorio di alcune rispetto ad altre. Ciò preclude un'osservazione a 360 gradi delle pratiche che si instaurano all'interno del tribunale, perché viene privilegiata l'osservazione di quelle pratiche che tendono a sfavorire la posizione degli imputati *deboli*, nell'ansia, sacrosanta, da un punto di vista etico-politico ma a volte accecante dal punto di vista conoscitivo, di porsi nella prospettiva di questi ultimi. (...) Il rischio, tuttavia, è che concentrare l'attenzione ideologicamente su alcune pratiche discriminatorie precluda l'osservazione di quelle dinamiche organizzative che, senza che forse nessun attore sociale lo desideri esplicitamente, di fatto introducono degli elementi di complessità e di contraddizione nella dinamica generale dell'istituzione giudiziaria» (pp. 17-18).

Non ho particolare familiarità con l'approccio organizzativo allo studio dell'ordinamento giudiziario, ma non ho ragione di dubitare della correttezza dei rilievi che Sarzotti gli rivolge. Mi ritrovo meno nel giudizio altrettanto critico mosso nei confronti di quelle ricerche sociologico-giuridiche *strumentaliste* che, a detta sua, ipotizzano una razionalità *onnisciente* nello spiegare la criminalizzazione dei ceti più deboli. Per quanto mi concerne – essendo il sottoscritto uno dei pochissimi studiosi che ha affrontato da decenni questo tema – vorrei ricordare che la stessa nozione di *processo di criminalizzazione* – da me introdotta molti anni or sono (A. Cottino, 1971) – aveva precisamente la finalità di rendere visibile l'effetto quasi deterministico di quei fattori (la classe sociale di appartenenza, le immunità dei ceti dominanti, la selettività del controllo sociale e via dicendo) che *assolvevano* il sistema giudiziario in generale e i giudici in particolare dall'accusa di favorire i ceti non abbienti. Assoluzione che trovò nuova conferma proprio nella comune ricerca presso la Pretura penale di Torino (A. Cottino, C. Sarzotti, 1995).

Ciò detto, nulla venga tolto all'originalità del disegno di ricerca e al valore aggiunto fornito dalle lucide analisi di Blengino e di Torrente dei meccanismi di selezione della *notitia criminis*. Peraltro – come vedremo tra poco – il loro esito e le conclusioni di Sarzotti vanno esattamente nella direzione delle ricerche da lui criticate. Il che fa pensare che l'ideologia non facesse così ombra all'onestà intellettuale e al rigore scientifico di quegli studiosi... L'encomiabile, esplicita intenzione dei nostri ricercatori di muoversi senza preconcetti, ha riconfermato dunque ciò che, in maniera indubbiamente assai meno sofisticata, le ricerche empiriche anglo-scandinave e italiane avevano segnalato da mezzo secolo, e cioè la forte incidenza dello status sociale dell'imputato sul suo trattamento da parte dell'ordinamento giudiziario. Ma allora non si era saputo tener conto dell'ulteriore effetto selettivo delle variabili intermedie (l'ideologia del singolo giudice, lo stereotipo del criminale etc.). Oggi, con la progressiva (ri)valutazione delle metodologie qualitative, quest'ulteriore analisi è stata possibile. Così, nelle pagine conclusive, Sarzotti constata che «per questi soggetti [marginali, stranieri, tossicodipendenti, *ndR*] si ha l'impressione, necessaria di verifiche, ma confermata da altre ricerche che hanno analizzato tali pratiche operative della giustizia penale, che tali forme organizzative si rivelino, nei loro effetti pratici, come la via per rendere il Tribunale una pressoché infallibile fabbrica di sentenze di condanna a pene detentive, nella quale *le garanzie giurisdizionali cedono il passo alle esigenze di produttività della macchina giudiziaria*» (p. 115, mio corsivo). Non anticipiamo oltre le conclusioni degli autori, ma diciamo fin d'ora che si tratta forse di qualcosa di più corposo di semplici *impressioni*.

Riprendendo ora il filo del discorso, Sarzotti ci ricorda che le statistiche giudiziarie italiane rivelano un incremento piuttosto marcato, a partire dalla seconda metà degli anni Sessanta, soprattutto delle azioni penali riguardanti sia un tipo di criminalità che potremmo chiamare bagatellare, sia un tipo di criminalità convenzionale più violenta, quale quella rappresentata dalle rapine e dalle estorsioni. Pertanto, il dilemma con cui l'ordinamento giudiziario italiano, a fronte di questo incremento, ha dovuto fare i conti, è il seguente: rispettare l'obbligatorietà dell'azione penale, e rinunciare quindi di rispondere in maniera adeguata ai carichi di lavoro, oppure privilegiare la gestione di questi ultimi a danno del principio? Di qui la domanda centrale della ricerca: come hanno affrontato le due Procure tale dissonanza?

Sarzotti organizza la sua riflessione in prospettiva comparata su tre punti:

- il modello costituzionale che detta come gli uffici debbano svolgere la loro attività;
- l'organizzazione interna degli uffici dei pubblici ministeri;

- le cd. strategie di *diversion* attraverso le quali la struttura giudiziaria cerca di smaltire più celermente i carichi di lavoro.

In questa sede mi soffermerò soprattutto sugli ultimi due punti poiché riguardano più specificamente il tema della discrezionalità. Innanzitutto Sarzotti ricorda che in Italia, – a differenza, ad esempio, della Germania – l'obbligatorietà dell'azione penale non viene, almeno formalmente, messa in discussione. Nella prassi invece, si è ricorso a una varietà di strategie. Si va dai provvedimenti clemenziali come l'amnistia (progressivamente abbandonata anche per ragioni culturali), all'introduzione di «criteri di smaltimento piuttosto *sbrigativi* per quelle notizie di reato potenzialmente in grado di dar vita a processi destinati, almeno dal punto di vista sanzionatorio, a cadere sotto la mannaia dell'indulto» (p. 41); dalla «sostanziale inattività del magistrato requirente che porta alla prescrizione dell'eventuale reato» (*ibidem*); ai provvedimenti di archiviazione della *notitia criminis* (peraltro in calo progressivo negli ultimi anni, forse a seguito del cosiddetto *allarme sicurezza*); dall'aumento dei giudizi abbreviati, al ricorso alla condanna da parte del GIP su richiesta del Pubblico ministero, nei casi in cui si ritiene che si debba applicare solo una pena pecuniaria.

Veniamo ora al confronto tra le Procure di Torino e di Bari. Le principali differenze di fondo possono essere riassunte nel modo seguente.

La cultura giuridica torinese, a differenza di quella barese – caratterizzata da scarsa managerialità – è «molto attenta ai suoi [dell'istituzione giudiziaria, *ndR*] aspetti organizzativi e prammatici» e una delle sue specificità sono le richieste al CSM di definire i criteri di priorità nel trattamento dei fascicoli¹. Inoltre, la Procura torinese ha rapporti significativi non soltanto con il Tribunale giudicante – sia rispetto alle sue scelte interpretative, sia in rapporto ai carichi di lavoro – ma anche con l'avvocatura e con la polizia giudiziaria. Dal canto loro, gli amministratori e politici locali svolgono un ruolo significativo come imprenditori morali sul tema delle politiche di sicurezza del Comune di Torino, a differenza di Bari dove, salvo il caso dell'edilizia giudiziaria, le pressioni esterne sono minori.

Una terza specificità torinese è il ruolo centrale che ha svolto e che continua a svolgere il tipo di *leadership* esercitata dai vertici organizzativi. Forse si può affermare che a Torino è in corso una trasformazione della figura del PM nella direzione del modello americano, nel senso che tale *leadership*, da

¹ Incidentalmente si può ricordare che la linea del CSM è stata quella di affermare la legittimità della formalizzazione dei criteri di priorità rispetto a un'oggettiva carenza di risorse a disposizione delle Procure (tra gli altri, su questo tema si veda *infra* il saggio di Livio Pepino).

un lato, si esercita effettivamente anche sotto forma di investitura carismatica, dall'altro, si caratterizza per un forte accento efficientista. Per ciò che riguarda le capacità dei due vertici di coinvolgere il personale tecnico-amministrativo, a Torino si osservano delle oscillazioni temporali tra un modello partecipativo-democratico e un modello autoritario-carismatico (oscillazioni chiaramente legate al tipo di *leadership*). A Bari, invece, si registra una maggior centralizzazione che convive con un modello *laissez-faire*, soprattutto per ciò che concerne l'autonomia decisionale dei singoli PM.

Anche in merito alle strategie di polizia giudiziaria e alle pratiche attuariali di *diversion* sono emerse differenze nel confronto. Dato per scontato che l'azione del PM è caratterizzata da una variabile discrezionalità, la Procura di Torino ha deciso di rendere espliciti i criteri relativi alla priorità di trattazione delle notizie di reato. Dunque si opta – a differenza di Bari dove invece l'attenzione resta discontinua, eccezion fatta per l'impegno alla lotta contro la criminalità organizzata e la criminalità dei colletti bianchi – per una politica giudiziaria che vede la discrezionalità dell'azione penale come problema organizzativo. Problema organizzativo che viene risolto attraverso la creazione di un percorso tale da consentire lo smaltimento del monte di fascicoli relativi alla microcriminalità e «di ottenere per queste violazioni della legge penale, tradizionalmente considerate minori dalla cultura giuridica interna, l'inesorabile scure della pena carceraria» (p. 100-101). Scelta nata dalla convinzione di «rispondere a profonde esigenze di sicurezza e di giustizia provenienti dall'ambiente esterno» (*ibidem*). Di qui la costituzione del gruppo di PM specializzato nei reati classificati sotto l'etichetta *Sicurezza urbana*; di qui la strategia di dividere le notizie di reato in due fasce – le fasce A e B – quest'ultima includente appunto i reati cd. bagatellari. Dunque binari diversi costruiti «con la precisa finalità di ottenere l'obiettivo che anche per le notizie di reato di fascia B sia evitato il rischio della prescrizione» (p. 102-103). A Bari, invece, non sono state predisposte procedure organizzative atte a prevenire tale rischio o quello della scarcerazione, a causa della loro presunta incensuratezza, di imputati "fantasma" di cui non si riescono a rinvenire i precedenti penali.

E ora qualche considerazione finale. I risultati della ricerca sono assai eloquenti. Il diverso trattamento della *notitia criminis* – e quindi la crisi, in ultima istanza, del principio dell'uguaglianza di fronte alla legge – non soltanto fornisce un'ulteriore conferma del fatto che le diverse tipologie di reato e quindi, di regola, le corrispondenti, diverse tipologie di autori sono fatte oggetto di trattamenti diversi. Il ruolo strategico della *leadership* nel dettare la direzione della politica criminale della Procura, rivaluta sostanzialmente quelle ipotesi, rimaste obsolete, secondo cui era l'ideologia dei

giudici a essere una delle cause significative del trattamento differenziale. Sembravano, quelle, delle spiegazioni empiricamente poco fondate. Oggi è possibile e doveroso riprenderle in considerazione e il merito va sicuramente a questa ricerca che ha saputo mettere in luce i concreti percorsi e le successive biforcazioni della *notitia criminis* che portano alla fine, come già osservava anni fa lo stesso Sarzotti, a due tipi di processo: un processo garantista e un processo di *routine* (C. Sarzotti, 1996). Poiché ciò che emerge in maniera inequivocabile è che «il percorso della *notitia criminis* è predeterminato fin dal suo inizio (...) là dove l'Ufficio notizie di reato ha il compito di svolgere una prima, ma decisiva selezione delle notizie, suddividendole tra quelle che necessitano effettivamente di indagini (quelle di competenza dei gruppi specialistici e la maggior parte della fascia A), quelle che possono pervenire immediatamente alla richiesta di rinvio a giudizio in quanto la colpevolezza dell'imputato è sufficientemente provata dagli elementi di fatto contenuti nella notizia stessa (la maggior parte di quelli della fascia B e una quota residuale di quelle di fascia A), e quelle che possono essere smaltite attraverso una richiesta di archiviazione o di decreto penale di condanna. Si tratta di una prima selezione che, pur fondata su basi giuridiche che formalmente garantiscono il principio di uguaglianza, condiziona *de facto* fortemente la distribuzione delle risorse organizzative del sistema giudiziario e, conseguentemente, la qualità complessiva del procedimento penale» (p. 102). Ecco quindi l'elemento di novità, il valore aggiunto, rispetto alle precedenti ricerche sull'amministrazione della giustizia penale. Finalmente noi possiamo vedere con chiarezza come l'insieme dei fattori esterni (a partire dalla pressione dell'opinione pubblica) e interni (quali, soprattutto, i criteri di efficienza) in presenza di una *leadership* carismatica, riserva ai gruppi sociali più deboli una giustizia *volutamente* meno attenta, un trattamento diverso. Sono queste le prime avvisaglie di una più generale politica che si ispira alla giustizia penale del nemico? Anche se la ricerca di Sarzotti e dei suoi collaboratori è per loro scelta lo studio di un caso, non c'è ragione alcuna per non prestare un attento orecchio a questo segnale.

Infine, qualche considerazione sugli aspetti metodologici della ricerca, a partire da un rapido cenno ai principi costitutivi dell'indagine qualitativa. È bene ricordare infatti che questa metodologia – nata storicamente in contrapposizione, se non in alternativa, agli studi quantitativi di stampo positivista – lungi dal sentire comune, non rappresenta per nulla una scorcioia rispetto al lungo e pedante itinere della raccolta dei dati quantitativi. È invece un'impresa assai impegnativa dove l'esperienza del ricercatore, la sua capacità di ascolto (se non di empatia) giocano un ruolo di primo piano. Bisogna infatti saper utilizzare al massimo e al meglio il linguaggio e/o le

osservazioni dirette che vengono via via raccolte, verificandone rigorosamente la *coerenza* attraverso un continuo, e soprattutto faticoso confronto dei dati, senza trascurare, peraltro, le eventuali *contraddizioni* tra le varie testimonianze e rilievi. Questa lezione, a mio modo di vedere, non è stata sempre recepita nella presente ricerca dove la fragilità metodologica conduce a un utilizzo erratico e incompleto delle fonti primarie – e cioè il materiale delle interviste e dell'osservazione diretta. Più precisamente, è come se non fossero le parole degli intervistati a tessere la trama del discorso, bensì le riflessioni dei ricercatori a essere illustrate da quelle. Un ribaltamento della logica della ricerca che, inevitabilmente, obbliga il lettore a *far credito* a quanto viene argomentato.

Mi soffermerò ora su un paio di punti per illustrare concretamente la mia critica. Confrontiamo, ad esempio, il numero dei soggetti intervistati e delle loro tipologie, così come è precisato in appendice – e l'utilizzo del materiale raccolto. Il disegno di ricerca ha previsto l'intervista, a Torino, di un campione di 16 PM, 16 unità amministrative, 6 operatori di polizia giudiziaria e 4 Vice-Procuratori onorari. A Bari i numeri sono, rispettivamente, di 8 PM, di 8 operatori di polizia giudiziaria e di 3 Vice-Procuratori. In realtà, uno solo dei tre operatori di polizia giudiziaria della Procura di Bari viene citato più volte (per l'esattezza 4), ma nulla si dice delle restanti interviste, e cioè le 2 di Bari, e le 6 di Torino. Come mai i dati non sono stati utilizzati? Se le restanti interviste non hanno sortito buon esito, ciò è dipeso da cosa? Ma allora come formulare dei ragionamenti in merito al rapporto tra le Procure e gli operatori di polizia giudiziaria? Non mi dilungo oltre su questo punto, ma considerazioni simili possono essere fatte per le altre categorie di intervistati. E ancora. Ci sono delle affermazioni che avrebbero richiesto una solida documentazione. Penso, ad esempio, laddove Blengino mette in luce quello che pare essere uno dei tratti fondamentali della politica barese del *laissez faire*, e cioè il dato che «l'emergenza criminale sembra venire ricondotta principalmente a manifestazioni della cosiddetta criminalità dei colletti bianchi» (p. 181). Che a supporto di questa generalizzazione vengano citate le dichiarazioni di un solo PM chiaramente non basta.

Un ultimo rilievo. Torrente – nella penultima pagina del suo saggio – riferisce – direi *en passant* – il fatto che «gli operatori del diritto intervistati hanno *più di una volta* definito le notizie di reato di fascia B come *spazzatura*» (p. 355, corsivo mio). E aggiunge che «Il *frequente* utilizzo di tale termine dispregiativo è sovente accompagnato dall'ironia o dal fastidio, ma appare comunque significativo, anche alla luce di un *generale* atteggiamento da parte degli organi della Procura, di fronte alla massa di notizie di reato di natura bagatellare che affolla gli armadi delle Procure» (*ibidem*, corsivo mio).

Qui abbiamo un dato – a leggere l'autore, "significativo" – sostanzialmente inutilizzato. Qui è andata perduta un'importante occasione per ulteriori riflessioni sulla cultura giuridica interna, per approfondire le interrelazioni tra aspetti organizzativi, motivazioni dei singoli giudici e *leadership*.

In sede di conclusioni, vorrei fare due rilievi. Innanzitutto, come ricordavo più sopra, Sarzotti ha adombrato il rischio di una politica penale che si ispiri a un diritto penale del nemico e l'iter della *notitia criminis* non pare smentire del tutto tali timori. Tanto meno – aggiungo ora – lo fa l'espressione *spazzatura*, nella misura in cui riflette – a seguire Torrente – un atteggiamento diffuso nell'ambito della Procura di Torino. Un approfondimento su un punto così centrale mi pare assolutamente auspicabile.

In secondo luogo, le difficoltà metodologiche che questa ricerca ha messo in luce rinviano a un problema più generale che, a mia conoscenza, non è mai stato discusso, e cioè quello della formazione sociologico-giuridica dei giovani studiosi. Di là dalle ragioni di questo silenzio (ragioni che esse stesse sarebbero meritevoli di riflessione), è un dato di fatto che le Facoltà di Giurisprudenza non hanno, allo stato attuale delle cose, la competenza per formare degli studiosi di sociologia del diritto. Ché non sono sicuramente uno o due corsi di sociologia (dato e non concesso che essi siano attivati ovunque in quelle Facoltà) che ne possono fare dei ricercatori. Non è mia intenzione qui andare oltre questa considerazione. Ma se la disciplina ambisce afferire a pieno titolo all'universo delle scienze sociali, allora è tempo di aprire un dibattito su questa problema.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

Cottino Amedeo (1971), *Il mercato delle braccia e il problema dell'efficacia della legge*, Giappichelli, Torino.

Cottino Amedeo, Sarzotti Claudio (1995), a cura di, *Diritto, uguaglianza e giustizia penale*, l'Harmattan Italia, Torino.

Sarzotti Claudio (1996), *Égalité et modèles de procès pénal*, in *Déviance et Société*, XX, n. 3, pp. 215-237.

Organizzazione della giustizia come *koinè*? Le opportunità di cambiamento negli uffici delle Procure della Repubblica

Domenico Airoma, Daniela Piana

1. L'organizzazione della giustizia: alla ricerca di un senso comune

Molteplici sono i fattori che hanno sensibilmente mutato l'amministrazione di un ufficio giudiziario, ponendo in termini nuovi il rapporto fra i magistrati e l'organizzazione come cornice della funzione giurisdizionale. Quel che è radicalmente mutato, al di là delle pur rilevanti modifiche ordinarie, è la collocazione stessa della giurisdizione nel corpo sociale, in uno alla fonte della sua *autorevolezza-reliability*.

L'amministrazione della giustizia è sempre più considerata come uno dei fattori che incide, interagendo con gli altri, sul livello di benessere dei consociati. Chi amministra la giustizia, chi *giudica* comportamenti e *sanziona* responsabilità, trova riconoscimento – se non condivisione – dai consociati, se fa tutto questo in modo da rendere razionalmente intelligibile il percorso compiuto per decidere, prima ancora che la decisione stessa.

In un contesto di relativismo dominante, la giurisdizione viene percepita in termini di arbitrato, di risoluzione di controversie fra contendenti portatori di interessi ritenuti di eguale dignità; quel che fa la differenza, in una tale babele soggettivistica, è la capacità dell'amministrazione della giustizia di trasmettere un certo qual grado di razionalità e prevedibilità; in definitiva, un'affidabilità intesa come espressione di oggettività.

Se un tempo, pertanto, l'organizzazione aveva una funzione meramente ancillare della giurisdizione, oggi essa è divenuta condizione perché la decisione possa rispondere a una domanda di *giustizia oggettiva*. E ciò, a maggior ragione in contesti ambientali, quali quelli interessati dal radicamento di organizzazioni criminali di tipo mafioso, dove la babele socio-giuridica è resa ancor più complessa da una mentalità che tende a separare le regole intracomunitarie da quelle disciplinanti i rapporti con le istituzioni pubbliche.

Si tratta di società che non si lasciano misurare. E non perché sfuggono. Ma perché, verosimilmente, hanno adottato una diversa unità di misura. Spesso si è parlato, con riguardo a tali territori, di una radicale separatezza fra la società e lo Stato, fra quanto è proprio dell'una e quanto è proprio dell'altro. Una separatezza che non è solo macro strutturale, fra le strutture dell'una e le strutture dell'altro; ma è anche e soprattutto micro strutturale, vale a dire estesa fino al livello individuale e che fa sì che ciascuno indossi, a seconda delle circostanze, l'abito confacente all'una ovvero all'altra.

È come se ciascuno si trovasse a parlare due lingue: l'una nei confronti delle istituzioni pubbliche e l'altra nei rapporti intracomunitari, con gli altri consociati. Duplicità di lingua, cui corrisponde una duplicità di ordinamenti: due sistemi di regole contemporaneamente vigenti all'interno di un medesimo territorio (altro che *legalità debole!*).

Si è dinanzi a una vera e propria schizofrenia sociale che mina alla base il rapporto società-Stato. Se "Stato" è innanzitutto un participio passato, cioè l'organizzazione giuridica di qualcosa che c'è e che viene prima di esso, in queste *isole* lo Stato è solo organizzazione giuridica, è "stato" di qualcosa che non c'è più, almeno non in quei termini che si sono sedimentati in *quello* "Stato". Vi è una destrutturazione di un rapporto, un divorzio profondo, che caratterizza mentalità e comportamenti.

La mafia approfitta di questo divorzio, di questa destrutturazione del rapporto società-Stato, di questo vuoto, di questa lacerazione del tessuto connettivo e si pone come soggetto in grado di mediare, parlando entrambi i linguaggi, quello dell'isola e quello del continente, e utilizzando entrambi i sistemi giuridici di riferimento. La giurisdizione in questi territori non può non tener conto di tutto ciò. E gli attori della giurisdizione devono porsi il problema, innanzitutto, di dare testimonianza di uno *stile* diverso, rispetto al quale l'organizzazione della risposta di giustizia non è indifferente, soprattutto se viene concepita e attuata in modo da rendere non più necessari quella corte di mediatori che, frapponendosi fra chi domanda giustizia e chi è chiamato ad assicurarla, accrescono il tasso di schizofrenia sociale.

2. L'organizzazione dell'ufficio giudiziario: una questione innanzitutto descrittiva

Poste tali premesse, l'ufficio giudiziario non può considerarsi un *ne varietur*. Lavorare alla organizzazione di un ufficio giudiziario significa acquisire la consapevolezza della necessità di dover modularne costantemente l'assetto organizzativo tenendo presente l'entità e la qualità delle sue risorse umane e materiali di volta in volta a disposizione, il contesto sociale nel quale esso si

inscrive e, con particolare riferimento alla funzione inquirente, la tipologia e l'andamento delle devianze criminali del tessuto sociale ed economico del Circondario. Diviene decisivo, pertanto, dedicare tempo ed energie alla descrizione del quadro – interno ed esterno – nel quale è chiamato a svolgersi l'esercizio della funzione giurisdizionale.

Pur rivestendo l'assetto organizzativo preesistente un indubbio valore, rappresentando la sperimentata convergenza di molteplici – e talora configgenti – fattori, in quanto tale da apprezzare, il cambiamento non è un'opzione, bensì una necessità. E ciò, non per la comprensibile aspirazione di ogni nuovo dirigente di lasciare il proprio *imprinting* organizzativo, ma piuttosto per l'inevitabilità di dover dare risposte a domande nuove.

Quel che, di certo, merita di essere abbandonato, è un'impostazione organizzativa tutta soggettivamente orientata. L'individuazione delle priorità concernenti le attività di indagine e il conseguente esercizio dell'azione penale così come la determinazione degli obiettivi organizzativi da conseguire, non possono essere il frutto di elaborazioni soggettivistiche, peggio ancora ideologiche, che prescindano completamente dal tessuto sociale e – nel caso di un ufficio inquirente – dalle relative emergenze criminali, dalle gerarchie di valori e obiettivi poste dal legislatore, dalle caratteristiche del personale a disposizione.

Si tratta di ispirarsi a un *realismo organizzativo*, per certi versi indotto anche dalla contrazione delle risorse a disposizione della amministrazione della giustizia, che, lungi dal tradursi in scelte asfittiche e deresponsabilizzanti, richiede, al contrario, un'indagine costante sull'esistente per trarne indicazioni e soluzioni in grado di massimizzarne l'efficacia operativa. Il tutto, nell'ineliminabile difficoltà di doverlo fare a macchina in moto.

In tale prospettiva, l'identificazione degli *skills* è operazione indispensabile, proprio perché consente a ciascuno di esprimersi al meglio, favorendo quella naturale emersione delle *élites* che rappresenta uno *step* organizzativo decisivo. L'emersione di soggetti riconosciuti – per capacità e consenso – quali punti di riferimento del personale amministrativo, apre la strada alla costituzione di un nucleo organizzativo in grado di fare da interlocutore dei dirigenti nel monitoraggio delle esigenze della macchina organizzativa, al fine di una sempre efficiente allocazione delle risorse. La costituzione di una struttura tecnica per l'organizzazione interna – mai chiusa e sempre aperta a nuove personalità che dovessero emergere e affermarsi – può rappresentare il luogo dove viene monitorato il polso dell'ufficio, individuando e intervenendo sulle criticità, così come identificando, valutando ed estendendo le prassi virtuose già sperimentate.

Altro aspetto importante è quello relativo al reperimento delle risorse umane dalle altre pubbliche amministrazioni operanti sul territorio; si tratta

qui di trarre beneficio dai recenti orientamenti legislativi che mostrano di considerare la pubblica amministrazione come una sorta di bacino unitario, chiamato a gestire le risorse, innanzitutto quelle umane, in una logica di ampia mobilità, volta a presidiare, di volta in volta, i fronti più caldi. In tale mutato contesto, il modo con cui un apparato organizzativo viene percepito innanzitutto all'interno dell'universo della pubblica amministrazione, sia pure limitatamente a un determinato contesto territoriale, il livello di efficienza e credibilità che riesce a comunicare, non sono affatto elementi secondari, anche nella prospettiva di attirare collaborazioni *esterne*, di personale che si rende disponibile alla mobilità proprio perché favorevolmente attratto da esperienze professionali che si presentano più appaganti e socialmente più stimolanti. E ciò per quanto attiene alle risorse umane.

Le risorse materiali presentano problematiche solo in apparenza diverse. Anche su questo terreno, infatti, si pone in modo prioritario la necessità di operare una radiografia del recente passato e del presente, al fine di comprendere quali siano state, nei fatti, le priorità seguite nell'impiego delle risorse. E ciò, sia per capire l'andamento della spesa, sia per operare il necessario giudizio sulla conformità delle priorità di fatto seguite con quelle assegnate dal legislatore. La radiografia della spesa è operazione di particolare rilievo in un ufficio, qual è quello di procura, dove la disponibilità di fondi può rappresentare un condizionamento implicito all'esercizio dell'azione penale. Individuare, pertanto, le fonti che incidono maggiormente sulla spesa, permette di stabilire se e in quale misura siano contenibili ovvero eliminabili, così recuperando risorse da destinare ad altri obiettivi, ritenuti prioritari, in connessione con le emergenze criminali del territorio. In tale prospettiva, appare di particolare rilievo la riduzione dei costi conseguenti all'utilizzo degli strumenti telematici per la notificazione degli atti, nonché per la circolazione interna – e con gli altri uffici della pubblica amministrazione – di atti, notizie, informazioni.

Altra voce consistente – anche per effetto del sempre più consistente apporto della scienza alla indagine penale – è rappresentata dalle consulenze tecniche e, più in generale, dalle investigazioni scientifiche. A tale riguardo, la conclusione di protocolli di intesa con università, centri di eccellenza e laboratori pubblici può rappresentare un utile strumento per assicurare al processo penale le migliori professionalità a costi contenuti.

Analoghe considerazioni valgono per i mezzi di ricerca della prova che si affidano a particolari tecnologie. In tale ambito, un ruolo rilevante hanno le operazioni di intercettazione, di importanza essenziale soprattutto per le indagini per i reati di criminalità organizzata. In tale campo, può rivelarsi produttiva la scelta di non vincolare l'ufficio a impegni contrattuali, tantomeno di lunga durata, preferendo piuttosto il ricorso a un costante monitoraggio del

mercato e delle tecnologie, al fine di individuare i fornitori in grado di offrire il prodotto tecnologicamente più avanzato al costo più concorrenziale.

Non può, inoltre, essere trascurato un fronte che, da qualche tempo, rappresenta una piacevole novità per gli uffici giudiziari, rappresentato dalle risorse provenienti dal circuito della Comunità europea. Si tratta di un terreno ancora impervio per i dirigenti degli uffici giudiziari, e ciò sia per una scarsa conoscenza delle procedure che per una oggettiva difficoltà di adeguare all'apparato giudiziario meccanismi elaborati per tipologie di enti radicalmente diversi.

Altro versante importante è quello relativo alle procedure di impiego delle risorse. Qui si è sempre ritenuto che la riservatezza che contraddistingue le attività dell'ufficio giudiziario debba estendersi anche alle sue scelte organizzative. Ciò è solo in parte vero. Lo è indubbiamente per quanto attiene alla individuazione delle priorità. Non lo è per tutte quelle attività che, comportando l'utilizzo di risorse materiali richiedono l'osservanza di canoni di trasparenza inderogabili, anche per un ufficio giudiziario. Non foss'altro che per quelle esigenze di credibilità e di *stile*, cui sopra si è accennato come caratteri distintivi di un nuovo modo di amministrare giustizia.

Tale ultimo accenno introduce a un altro profilo importante dell'organizzazione: il rapporto con il pubblico, inteso, in questa sede, come universo dei fruitori dei servizi erogati dall'ufficio, come corpo sociale, nelle sue articolazioni istituzionali e volontarie. Aprire all'interno degli uffici giudiziari luoghi deputati anche all'incontro con altri soggetti interessati *dalla e alla* funzione giurisdizionale (non solo i mezzi di informazione, ma anche e soprattutto tutte quelle realtà associative che possano sostituire i mediatori di tipo mafioso), può davvero rappresentare lo snodo decisivo perché comunità e giurisdizione, società e Stato, ritrovino un linguaggio comune, su cui ricostruire una *koinè* culturale.

3. L'organizzazione giudiziaria in Italia, con particolare attenzione agli uffici della Procura della Repubblica

Parlare di organizzazione come *koinè* potrebbe apparire in prima battuta una scelta di gusto neo-classico. Per quanto arduo sia tradurre rendendo giustizia a questo antico e ricchissimo concetto di certo ci si può impegnare sulla seguente affermazione senza rischio di essere smentiti. *Koinè* denota qualcosa la cui natura sostanziale deriva dall'essere comune, una lingua comune, un modo di esprimere comune. Un esercizio dunque di condivisione il cui tratto caratterizzante non è quello di essere un dato – un risultato – ma un processo. La *koinè* non è mai un *acquis*, ma un *modus vivendi* collettivo.

Spostare dunque l'accento dalla organizzazione come *acquis*, come struttura, come dato, all'organizzazione come processo alla cui *mise en oeuvre* partecipano diversi attori che condividono il fatto di partecipare alla messa in comune, alla costruzione di un universo di significati comuni, significa introdurre nel discorso sulle politiche giudiziarie un tema sovente negletto, talvolta marginale, se non male utilizzato. Il processo organizzativo infatti – o per usare un concetto tradizionalmente presente nella sociologia, il fenomeno organizzativo (Friedberg, Crozier, 1977) – è e deve essere progettato come la risultante delle azioni e delle interazioni di attori situati dotati di risorse, capaci di esercitare mutuo controllo sugli altri. Il processo organizzativo è in tal senso e deve essere pensato come un fenomeno nel quale gioca una fondamentale dimensione della realtà sociale: il potere.

Attenzione. Parlare di potere nell'ambito giudiziario rischia di entrare in rotta di collisione con un dibattito vasto e talvolta distorto sulla necessità di una magistratura a-politica. Qui tuttavia la nostra intenzione è quella di usare un concetto di potere di tipo sociologico, il quale descrive una relazione fra due possibili insiemi di azioni, l'uno a disposizione di un attore e l'altro a disposizione di un altro attore, fra i quali intercorre una relazione di influenza. Un attore infatti può esercitare potere sull'altro semplicemente attraverso la partecipazione a un processo di monitoraggio del buon funzionamento di una istituzione. Infatti, sempre sul piano della descrizione fattuale e non di quella normativa, un insieme di comportamenti che vengono regolarmente adottati perché ritenuti corretti finisce per assurgere allo status di *referentiel* normativo, ovvero di aspettativa comune. In questo senso sono gli attori, gli individui, i primi responsabili del buon successo o del fallimento di un progetto organizzativo.

Veniamo ora alla organizzazione giudiziaria in ambito penale. Nell'ordinamento italiano il principio cardine su cui formalmente si basa tutta l'articolazione organizzativa e procedurale della funzione requirente è il principio di obbligatorietà dell'azione penale. Introdotto nella Costituzione repubblicana, l'articolo 112 sancisce che il Pubblico ministero eserciti l'azione penale sotto l'effetto del principio vincolante dell'obbligatorietà, che lo pone nella posizione di non potere scegliere se o meno avviare un procedimento nell'ipotesi di notifica di reato. A notifica corrisponde procedimento. Nessuna discrezionalità. L'asserzione di questo principio in chiave costituzionale deve essere interpretata in senso garantista. Ovvero, dinnanzi a istituzioni governate "da uomini e non da angeli" (per parafrasare i *Federalist Papers*), l'obbligo dell'azione penale dovrebbe essere inteso come lo strumento che elimina ed espunge una volta per tutte la remota possibilità che il Pubblico ministero possa discriminare, possa non applicare la legge *erga omnes*.

Sul piano normativo l'articolo 112 rappresenta un vincolo non negoziabile. Esso infatti intende stabilire *de jure* una relazione diretta e lineare fra l'input che arriva dal cittadino o dall'ufficiale di polizia giudiziaria e l'azione del Pubblico ministero, il quale non è autorizzato a esercitare alcuna forma di scelta nel determinare se oppure no debba essere esercitata l'azione penale.

Se l'obbligatorietà dell'azione penale è un tema che ha spesso catalizzato l'attenzione del dibattito pubblico e politico in particolare in corrispondenza di momenti critici della storia della prima e soprattutto della seconda Repubblica, deve essere qui ricordato che con il tempo l'organizzazione degli uffici di Procura e la gestione dell'agenda di lavoro dell'ufficio del Pubblico ministero hanno teso a incrociare la tematica più tradizionale dell'obbligatorietà dell'azione penale. Non senza elementi di conflittualità e controversia, che non ricorderemo in questa sede, si è accettata l'idea secondo la quale, fatto salvo il principio, la realtà organizzativa necessita di una gestione che faccia propri i principi dell'efficienza, oltre che quelli della coerenza e correttezza procedurale e normativa.

In realtà, a ben voler vedere, la questione della discrezionalità dell'azione inquirente, dovrebbe essere tematizzata avendo presente anche altri fattori che ineriscono in particolare al modo con cui un individuo interagisce con una regola. In tal senso, invece di esser strumenti determinanti l'azione penale, le regole che definiscono il ruolo del Pubblico ministero sono quelle che ne definiscono e delimitano gli ambiti di azione. Il Procuratore aggiunto di Torino, Paolo Borgna, così ritiene di potere esplicitare la discrezionalità dell'azione penale: «vi sono tre forme di discrezionalità, dettate dallo stato delle cose, molto più che dall'orientamento dell'individuo che ricopre il ruolo inquirente: interna alla legge, interna alla organizzazione giudiziaria, interna al procedimento giudiziario» (nostra intervista, Torino, 20 dicembre 2008).

La discrezionalità interna alla legge accomuna in qualche modo il Pubblico ministero al giudice. Il termine della legge deve essere interpretato sulla base di valori personali o acquisiti attraverso la socializzazione. La decisione del Sostituto Procuratore attiene alla classificazione del caso in una delle fattispecie previste dalla legge. La classificazione implica molte importanti conseguenze in termini di possibilità di patteggiamento, condizionale etc. «La discrezionalità legata all'interpretazione della norma è intrinseca all'azione penale. Non può essere eliminata» (*ivi*).

La discrezionalità interna alla organizzazione giudiziaria attiene invece alle modalità con cui è organizzato il lavoro all'interno delle Procure. «Il Procuratore della Repubblica decide di istituire un *pool* (gruppo di lavoro specializzato) su un tema particolare. Ad esempio sulla sicurezza urbana. Ovviamente questo rende l'azione penale maggiormente incisiva e più effi-

cace. Si tratta tuttavia di una scelta che dipende molto dalla sensibilità del Procuratore capo. A volte, i gruppi si formano anche per iniziative dal basso, ovvero per iniziativa di un Sostituto Procuratore che solleva il problema della inefficienza dell'azione penale in un determinato settore. Un ulteriore punto dell'azione penale dove il Pubblico ministero ha potere di scelta è la decisione di chi va in udienza a sostenere l'accusa» (*ivi*).

Non vi sono connotazioni negative, né valoriali nella asserzione secondo la quale la cognizione individuale di ciascun attore istituzionale, *ivi* compresi gli attori giudiziari, è necessariamente limitata. Al contrario si tratta di sollevare in un qualche modo la stessa categoria dei magistrati dall'onere – che spesso viene rappresentato nel dibattito pubblico come un onore – di dovere e potere adempiere ai compiti che sono loro preposti sulla base di quella razionalità olimpionica che sarebbe, già in sé, garanzia di autonomia e indipendenza, ma anche di correttezza, legittimità formale. In realtà le scienze sociali, la psicologia cognitiva e la sociologia delle organizzazioni insieme, insegnano che laddove non arriva la razionalità dell'individuo, arrivano le regole che caratterizzano l'ambiente circostante, il quale può fungere da supporto alla decisione. Come conciliare dunque l'ineliminabile finitezza della razionalità cognitiva dell'attore giudiziario con la necessità di dare un valore oggettivo e condivisibile all'esito dei suoi processi decisionali e dei suoi processi logici di pensiero?

Naturalmente, la ricetta che immediatamente viene in mente sia al legislatore sia al cittadino dinnanzi alla possibilità – quanto mai concreta e se quanto detto fino ad ora è vero ineliminabile – di avere sempre e comunque spazi di discrezionalità nell'ambito dei processi decisionali che avvengono nella amministrazione della giustizia è quella di aumentare i controlli. L'adagio del chi controlla i controllori, avendo in mente per "controllori" i giudici che si pongono a garanzia del fatto che uomini politici e attori sociali ed economici potenzialmente spinti da interessi partigiani possano agire al di là e a dispetto della legge, ebbene diviene quantomai attuale nel momento in cui si sospetta che il diritto, pur con la sua cogenza, la sacralità che tradizionalmente lo contraddistingue, e la specificità del suo dettato, non è condizione sufficiente a garantire che vi sia una residuale forma di discrezionalità nell'esercizio della funzione giudiziaria e soprattutto nell'esercizio della azione penale. Il problema annoso è naturalmente dove situare i meccanismi di controllo. Dentro alla magistratura? Il rischio di derive corporative appare molto alto. Fuori dalla magistratura allora. Ma nelle mani di chi? Nelle mani degli esecutivi? Saremmo allora a accogliere aprendo la finestra un vecchio fantasma che il costituente della neonata repubblica aveva gettato fuori dalla porta, ovvero la possibilità di lasciare al potere del governo uno strumento di

interferenza nell'azione del magistrato. Dove dunque rivolgersi per quadrare il cerchio della necessità di sottoporre i controllori al controllo che non sia però quello soltanto – inevitabilmente partigiano – dei controllati?

Dopo la seconda guerra mondiale le riforme giudiziarie hanno teso a concentrarsi soprattutto sulla attuazione del principio dell'indipendenza della magistratura. In parte a causa dell'impatto dei regimi totalitari e autoritari (Linz, Stepan, 1986), l'isolamento dei giudici da improprie influenze provenienti dall'esecutivo era divenuta una questione fondamentale sulla agenda politica. D'altra parte anche la cultura dei magistrati aveva enfatizzato molto l'importanza delle protezioni da influenze esterne, e quindi la necessità di alte garanzie di indipendenza (Di Federico, 2004; Guarneri, 2003). Tuttavia, da un punto di vista teorico, l'indipendenza giudiziaria non è un bene per sé, ovvero non è un valore, ma diviene un valore nella misura in cui essa garantisce l'imparzialità del processo (Guarneri, 1981; Voigt, 2005).

Meno enfasi è stata posta sulla questione della rispondenza delle decisioni giudiziarie a standard di comportamento che comprendono le, ma non si riducono alle, norme del diritto. Nel dibattito pubblico che ha fatto seguito al disegno delle istituzioni giudiziarie attuato dopo la seconda guerra mondiale, si è dato meno spazio alle considerazioni che riguardano le forme di *responsabilizzazione del magistrato*. Tuttavia se si ammette che le decisioni giudiziarie hanno in loro stesse un grado di discrezionalità che dipende dalla natura stessa delle vicende umane, limitatezza della cognizione umana, contesto, indeterminatezza delle norme, ebbene il problema della responsabilizzazione si pone in modo cruciale. Come lo indicano giustamente i *Federalist Papers*, «nel dare forma alle istituzioni dove si tratta di mettere uomini che amministrano uomini, la maggiore difficoltà risiede nella seguente condizione: occorre prima rendere le istituzioni in grado di controllare i governati, e successivamente obbligare le stesse istituzioni a controllare loro stesse» (Madison, Hamilton, Jay, 1982, p. 162).

Se il secondo dopo guerra ha visto l'aumentare delle istituzioni preposte a garantire l'indipendenza della magistratura dal potere politico, è anche vero che lo stesso periodo è stato testimone di un aumento dell'agenda di cui si occupano le istituzioni giudiziarie stesse. Un elemento importante riguarda l'aumento del numero di conflitti che finiscono dinnanzi a un giudice. Mai come ora si è assistito a tale diffusa giudizializzazione dei conflitti. Ancora, accade sovente che le istituzioni giudiziarie, in particolare le Corti costituzionali, siano chiamate a dirimere conflitti fra autorità dello Stato. Per non parlare del numero sempre maggiore di casi aventi una valenza di tipo etico o morale che comunque finiscono per essere discussi dinanzi a un tribunale, invece che in altre sedi istituzionali. Abbiamo un bisogno di giustizia esasperato.

rato in parte dalla mancanza di fiducia in altre istituzioni, che pur ci paiono meno capaci di rispondere ai nostri desiderata.

Quanto emerso dalle ricerche svolte negli ultimi due decenni sul cosiddetto *judicial decision making*, i processi di decisione che attengono alla amministrazione della giustizia, mostra che esiste una discrezionalità dovuta anche alla personalità del magistrato. Così come in altri contesti istituzionali, anche se le istituzioni forgiavano e plasmano l'identità della persona che occupa una carica pubblica, esse non possono eradicarne completamente i tratti. D'altronde ci si potrebbe chiedere se questo sia nemmeno auspicabile (Shapiro, 1981 e 2006).

Vi è infine un ulteriore elemento tale per cui si potrebbe pensare che la questione delle garanzie di indipendenza non esaurisca la questione del governo della magistratura nel senso che non risponda a tutte le criticità legate all'esercizio della funzione giudiziaria. Si tratta del processo di pluralizzazione e frammentazione del diritto stesso (Ferrarese, 2002). Quand'anche volessimo ammettere che il magistrato deve rendere conto solo ed esclusivamente al diritto e che sia in grado di attenersi senza alcuna distorsione dovuta a personalità, storia, orientamenti valoriali, al diritto, resta aperta la domanda "a quale diritto?" A ben guardare infatti il panorama delle norme giuridiche di cui disponiamo oggi, ci si rende conto che esse sono plurime, che provengono da diverse culture, che si articolano a diversi livelli: diritto comunitario, diritto nazionale e in taluni ambiti diritto internazionale (Mulleston, 1991). Per non considerare le influenze e le contaminazioni culturali che avvengono attraverso il dialogo delle Corti supreme e costituzionali, che citano la giurisprudenza dell'una e dell'altra. Dunque, il diritto non sembra più avere la natura di un sistema monolitico, coerente, uniforme, inossidabile.

Fragile il diritto, fallibile la cognizione del magistrato. Quale giustizia possiamo aspettarci? In realtà, la questione deve essere posta in termini completamente diversi. Vi è un modo complementare, e conseguente, di esprimere la indipendenza giudiziaria. Dire che un magistrato agisce in modo autonomo rispetto a influenze esterne, significa che le sue decisioni sono prese sulla base di norme e standard di comportamento che non dipendono da altro che dal diritto, dalle norme giuridiche. Le garanzie di indipendenza sarebbero allora quelle condizioni istituzionali che dovrebbero poter mettere il magistrato nella condizione di svolgere il proprio compito proprio rispondendo a quel principio, ovvero di decidere soltanto sulla base del diritto. Senza nulla togliere alla fondamentale importanza del principio dell'indipendenza, vale tuttavia interrogarsi se accanto alla questione dell'indipendenza si possa porre una questione a essa contigua, la sua altra faccia della medaglia, il suo alter ego. La questione del rendere conto, ovvero della *accountability* delle decisio-

ni giudiziarie (Piana, 2010). Si noti che in questo contesto non stiamo toccando necessariamente la questione della responsabilità civile del magistrato. *Accountability* è un termine inglese di difficile traduzione nella lingua italiana, che potrebbe corrispondere al nostro “soggetti a dovere rendere conto del proprio operato”. Il termine infatti deriva da *to account*, che significa per l'appunto “rendere conto”, in particolare nell'ambito gestionale dove si parla della pratica di *accounting*, ovvero della pratica di rendere trasparente il *budget* di una impresa, sovente di imprese quotate in borsa, in modo da rendere possibile il controllo dell'allocazione di budget da parte degli azionisti.

Chi prende decisioni che hanno un impatto sulla collettività deve renderne conto. È in questo modo che il principio del costituzionalismo si mette in pratica, l'idea che chi detiene un potere veda la propria discrezionalità limitata dall'esistenza di sanzioni possibili e dalla visibilità del proprio operato. Se i magistrati fossero *bûche de la loi*, i meccanismi di *accountability*, la necessità di rendere conto del proprio operato, si ridurrebbero di molto. Infatti, non potendo altro fare se non conoscere il diritto e applicarlo in modo cieco e meccanico, nessun altro meccanismo del rendere conto sarebbe necessario se non quello che fa capo all'appello, al ricorso, attraverso il quale i magistrati di grado superiore, più esperti e con maggiori competenze, possono correggere la decisione del collega di grado inferiore, perché non perfettamente aderente alla lettera delle norme giuridiche o eventualmente della dottrina.

Tuttavia, è proprio rispetto a questa situazione di modernità avanzata, nella quale le regole che solo nell'Italia di un secolo fa bastavano a creare un ordine istituzionale nell'ambito del settore giudiziario e a garantire una uniforme applicazione di un diritto molto più semplice, che vale la pena porsi il problema: quali sono i meccanismi di controllo delle decisioni giudiziarie? A quali forme di *accountability* esse sono soggette?

4. Rendere conto

Nel corso dei decenni il concetto di *accountability* è stato oggetto di una crescente complessità, che ha indotto studiosi importanti a parlare di Babele, o bizantinismo (Koppelt, 2005; Lindberg, 2009). In realtà il dibattito sulla *accountability* riflette una diafrasi esistente nelle scienze sociali da sempre. Il concetto è discusso da due punti di vista. Da un lato, si intende che *accountability* sia solo quella formale, quel meccanismo che mantiene sotto controllo i decisori nel momento in cui è legato all'applicazione di sanzioni formali e chiari costi nel caso di comportamenti devianti o di errori. Dall'altro lato, invece, si ritiene che vi sia un meccanismo di *accountability* anche quando esistono meccanismi informali di sanzione, come ad esempio accade

quando nonostante un uomo politico non perda la carica che detiene, perda invece la stima dei colleghi all'interno del partito. La prima visione mette l'accento sui meccanismi giuridico formali, la seconda sui meccanismi sociali e sostanziali. Tuttavia, entrambe sottolineano che la *accountability* ha qualcosa a che vedere con il fatto di limitare l'insieme di alternative di azione che un attore legittimamente considera quando risolve un problema. In ambito giudiziario, si dovrebbe riferire più propriamente a una situazione nella quale i magistrati aspettano costi – anche se non necessariamente formali – in caso di comportamenti che deviano in modo eccessivo da standard riconosciuti come validi (Voigt, 2005, p. 4). Perciò la descrizione dei meccanismi di *accountability* riflette la descrizione dei meccanismi che allocano costi e benefici dinnanzi alle azioni dei magistrati.

Ed è a questo punto che ritorna importante la questione della pluralità delle norme di cui un magistrato tiene conto. Abbiamo detto che certamente le decisioni giudiziarie tengono conto del diritto. E questo è inevitabilmente il primo standard sulla base del quale giudicare la accettabilità di un comportamento, di una decisione presa in magistratura. Ma non basta. Se il processo decisionale si avvale anche di regole euristiche, strumenti di ricerca dell'evidenza, delle soluzioni interpretative, di *frame* con cui inquadrare un caso, allora esistono altri standard, attinenti alle scelte che riguardano non già l'applicazione della norma scritta, ma il ragionamento preliminare, tale applicazione, e soprattutto l'impostazione del problema. Tali standard avranno a che vedere con la professionalità del magistrato, con quello che sa, il suo *know how*, e quindi anche quell'insieme di norme e valori più o meno codificati, ma certamente condivisi, che lo legano a colleghi e a operatori della giustizia. Standard di carattere professionali, la cui violazione non sarà esente da costi di tipo reputazionale (Baum, 1998; Sajo, Eisgruber, 2005).

E ancora. Il magistrato che debba organizzare il proprio lavoro e quindi dare delle priorità ai compiti in agenda è un magistrato che esercita una razionalità di tipo gestionale, strumentale o se si vuole, visto che l'ambiente lavorativo implica interazioni con altri colleghi, di tipo strategico. Ad esempio, si posticiperà a domani la trattazione di un dossier che richiede di discutere con un collega oggi impegnato altrove. Si deciderà di aspettare di ricevere un parere da parte del questore su una questione delicata attinente a una zona della città nella quale pare che vi sia un insediamento di micro criminalità piuttosto problematico. Decisioni, decisioni, finanche micro, ma pur sempre decisioni. In tal caso, lo standard a cui fare riferimento non può essere solo quello del diritto. Fosse per la norma scritta, tutti i dossier dovrebbero andare avanti in modo sequenziale, nell'ordine di entrata, nell'ordine di protocollo. Invece... invece la realtà richiede di scegliere altri-

menti. E in tal caso è rispetto a standard di efficienza che deve misurarsi il comportamento giudiziario.

Insomma, insieme agli standard di comportamento che il magistrato impara entrando nel corpo della magistratura ve ne sono altri che hanno fonti diverse, ma non per questo meno nobili, come standard professionali che risentono dell'influenza di relazioni che possono esistere con un grado maggiore o minore di intensità con colleghi esterni alla magistratura italiana, con avvocati, con docenti universitari, esperti di scienze umane in senso ampio.

In molti casi non vi è alcun bisogno di un meccanismo di *accountability* che si accompagna a una allocazione formale di costi e sanzioni. Ovvero: a comportamento deviante corrisponde una punizione. Quella che viene chiamata in letteratura *hard accountability* – che trova la sua manifestazione certamente nelle forme di controllo disciplinare che esistono in magistratura – si accompagna a forme di *soft accountability* (Geyn, 2006) che si rinforzano attraverso i costi di tipo reputazionale o semplicemente costi di tipo cognitivo. Si tratta quest'ultima di una forma di rinforzo delle regole particolarmente importante. Infatti, se c'è una caratteristica della funzione giudiziaria, del rendere giustizia che non viene mai meno indipendentemente dalla cultura giuridica del Paese che si considera, è la obbligatorietà della argomentazione della sentenza, così come della argomentazione in fase di udienza preliminare, di dibattimento delle decisioni prese dal Pubblico ministero. Argomentare per giustificare l'uso del potere. Questo è il meccanismo primo della *accountability* dell'esercizio del potere giudiziario. Ebbene, nell'argomentare in favore della propria decisione, un magistrato svolge un ragionamento all'interno del quale sono incorporate le aspettative che il suo pubblico di riferimento – avvocati e magistrati insieme – accetterebbe come convincente. La razionalità argomentativa è cruciale nel guidare la decisione nella magistratura verso il rispetto di standard condivisi. Questo avviene poiché i costi di una argomentazione deviante sarebbero molto alti dal punto di vista cognitivo, prima che istituzionale. Basta immaginare di giustificare una scelta che noi abbiamo fatto andando contro corrente, andando decisamente contro le aspettative che gli altri potevano avere. Abbiamo fatto di testa nostra, seguendo il nostro istinto. I costi cognitivi di una simile decisione sono bassi solo se sono bassi i pesi che attribuiamo alle aspettative degli altri. Se siamo particolarmente conformisti, o semplicemente non abbiamo una nostra ferma posizione su una questione, sarà più facile che faremo riferimento a una fonte esogena di linee guida di azione, e quindi saremo indotti a conformarci alle aspettative dominanti, al *main stream*. È evidente che questa forma di controllo, che passa attraverso quello che il magistrato crede e quello che crede gli altri lui creda e dunque ciò che si aspetta di ricevere in termini di *feedback* dagli altri all'atto

della sua decisione, dipende molto dal tipo di cultura esterna e interna alla magistratura. Soprattutto dipende dal gruppo di riferimento che il magistrato considera come pubblico reale o ideale (Baum, 1998; Farina, Arce, Novo, 2003). Il gruppo di riferimento è un concetto usato in sociologia per denotare l'insieme delle persone alle quali un attore sociale sente di appartenere o di essere affiliato (Guarnieri, 2007). Nel settore giudiziario il gruppo di riferimento è costituito in generale da coloro dal cui giudizio ci si aspetta dipenda la propria carriera e la propria reputazione. In Italia esso è stato rappresentato dalla élite giudiziaria fino al 1968. Successivamente, l'apertura delle correnti dell'Associazione nazionale magistrati alla interazione con il mondo politico ha reso il gruppo di riferimento più segmentato e frammentato, sulla base dell'ideologia che contraddistingue ciascuna corrente. Tuttavia a ben vedere il gruppo di riferimento, se visto a livello locale, in ciascun distretto giudiziario, si configura in modo diverso sul territorio nazionale, l'interazione con l'avvocatura svolgendo in questo senso un ruolo fondamentale. Come afferma il Procuratore Vincenzo Calia, aggiunto alla Procura di Genova, «modalità cooperative di interazione con l'Ordine sono il migliore coadiuvante alla amministrazione della giustizia e a Genova siamo abbastanza fortunati in questo senso» (nostra intervista, Genova, 28 dicembre 2009).

Le considerazioni fatte fino ad ora ci forniscono un quadro dei meccanismi di *accountability* se non complesso certamente meno lineare rispetto a quanto non si tenda ad assumere nel discorso politico e di certo meno lineare di quanto non avesse presupposto il costituente. Tuttavia una nota sul secondo punto va qui fatta. Nel 1948 quando entra in vigore la Costituzione italiana la magistratura era diversa rispetto a quanto non lo sia ora, ma diversa era anche la società e la politica con la quale essa si interfacciava. Pertanto, è proprio nell'incrocio dei tre sistemi, diritto, società e politica che va situato il ragionamento inteso a comprendere meglio la funzione giudiziaria in Italia. Una avvertenza che vuole essere un monito a considerare sempre l'esercizio di un potere all'interno del contesto nel quale esso avviene.

Seguendo la letteratura più recente in materia di *accountability*, è possibile individuare dunque cinque tipi di norme rispetto alle quali i magistrati rendono conto: giuridiche, istituzionali, gestionali, professionali, sociali.

- *Accountability rispetto a norme giuridiche*. Si tratta del più tradizionale meccanismo di controllo delle decisioni giudiziarie, quello che passa attraverso la conoscenza del diritto, l'applicazione *erga omnes* delle regole giuridiche e, nel caso in cui occorra, attraverso il meccanismo di ricorso in appello. Attraverso la correzione delle giurisdizioni di grado superiore un magistrato si trova nella condizione di dover rendere conto rispetto alla coerenza delle sue decisioni con le norme del diritto.

- *Accountability rispetto alle norme istituzionali.* Anche in questo caso siamo dinnanzi a una forma di *accountability* classica. Si tratta in realtà dell'altra faccia delle garanzie di indipendenza giudiziaria. Infatti i magistrati rendono conto a norme istituzionali nei modi previsti dall'ordinamento giudiziario nel quale sono incardinati. Tale ordinamento, che individua l'organo responsabile del reclutamento, nomina, promozione, disciplina, valutazione del personale giudiziario, è anche inteso essere la concreta attuazione istituzionale del principio dell'indipendenza. Le garanzie di indipendenza sono equivalenti sul piano formale e istituzionale all'insieme delle norme istituzionali che organizzano e costituiscono il settore giudiziario.

- *Accountability rispetto a norme di efficienza.* Essa assicura che chi lavora in magistratura utilizzi le risorse umane, di tempo e finanziarie in modo efficiente, ovvero cercando di massimizzare il rapporto costi-benefici. Questa dimensione dell'*accountability* ha a che vedere anche con il controllo dei tempi della giustizia, con la gestione dei flussi – casi in entrata, pendenti, in uscita. Oggi l'attenzione posta su questa dimensione è di molto aumentata rispetto al passato, anche in ragione dell'enfasi posta da organismi internazionali che si sono specializzati nella discussione ed elaborazione di standard di efficienza di tribunali e Procure. Strumenti di supporto alla *accountability* gestionale sono ad esempio di tipo informatico. *Software* di ottimizzazione della gestione dei tribunali e delle Procure, nonché strumenti per creare *dataset* nei quali rendere disponibili i contenuti dei fascicoli, in modo da diminuire in modo sensibile i tempi di trasferimento e scambio di informazioni da un operatore all'altro. I meccanismi di assegnazione dei casi, di gestione dei fascicoli e di coordinamento delle indagini, nonché l'esistenza di gruppi di lavoro specializzati in particolari tipi di reati all'interno delle Procure rappresentano tutti strumenti che possono incidere in senso positivo nell'esercizio di una forma di *accountability* gestionale.

- *Accountability rispetto alle norme di tipo professionale.* Si tratta di una forma del rendere conto che impregna tutte le professioni in particolare quelle che hanno una caratterizzazione altamente specializzata, come magistrati, avvocati, notai. La *accountability* professionale è direttamente legata al fatto che – come giustamente afferma Adam Smith – agli uomini piace l'approvazione degli altri. Tale approvazione è di ancora maggior valore nel momento in cui è associata a una possibilità di promozione di carriera. Si tratta della forma di *accountability* di natura più informale (*soft*). Essa molto difficilmente può essere creata in modo artificiale dal legislatore. È assai refrattaria al cambiamento attraverso riforme. Non per questo è meno importante delle altre. Al contrario. Innanzitutto dipende dal grado di interiorizzazione di una deontologia professionale che deve potere incidere sull'orientamento

motivazionale e intenzionale del magistrato. In secondo luogo, essa dipende anche dalla possibilità di instaurare un dialogo dialettico, basato sullo spirito critico ma sulla comunanza di valori, con colleghi e soprattutto con gli avvocati. Torneremo su questo punto nel prossimo paragrafo.

- *Accountability rispetto alle norme sociali*. Essa copre ogni forma di controllo che viene esercitato da attori della società civile, ovvero da cittadini, parti sociali, media. Zemans (1996) parla di «ultimo guardiano dell'imparzialità» per riferirsi alle garanzie di accesso al sistema della giustizia. Infatti, affinché possa esserci una forma di controllo da parte dei cittadini è necessario che la giustizia sia accessibile a questi ultimi. Accessibilità significa anche *reliability*, cioè affidabilità. La credenza che vi sia una disposizione positiva dell'attore giudiziario all'ascolto e al servizio. La *accountability* rispetto alle norme sociali è legata a processi di lunghissimo periodo, perché ha le sue radici nell'*humus* della cultura giuridica e quindi delle credenze collettive che una società ha e condivide in merito a "cosa serve il diritto" e a "cosa serve il giudice". In tal senso tutte le forme di trasparenza sono strumenti di garanzia dei meccanismi di *accountability* rispetto alle norme sociali. L'esistenza di sportelli di relazioni con il pubblico presso tribunali e Procure, siti *web* da cui evincere informazioni, occasioni di comunicazione pubblica in merito alle strategie di gestione delle risorse dei tribunali e delle Procure, nonché in taluni Paesi anche la giornata "porte aperte" attraverso la quale i giovani, soprattutto studenti di licei e scuole superiori, sono ammessi a visitare i palazzi di giustizia.

L'insieme di queste forme di "rendere conto" definisce uno spazio di azione che, per ben funzionare, deve rispondere nelle modalità di decisione a norme giuridiche, istituzionali, gestionali, professionali e sociali. Il punto che qui si sta mettendo in evidenza non ha a che vedere con il fatto che sempre in ogni momento della sua attività professionale il magistrato deve rendere conto a tutte queste norme insieme con lo stesso grado di intensità e coerenza.

L'esistenza di meccanismi di controllo non ha come conseguenza il fatto che le sanzioni associate alla esistenza dei cinque tipi di norme debbano essere effettivamente utilizzate per garantire la conformità normativa dei comportamenti dei magistrati. Al contrario. Come ben si comprende proprio guardando le società che hanno subito shock istituzionali e che quindi stanno facendo l'esperienza di una forte anomia, l'esistenza di un bisogno continuo di sanzionare comportamenti devianti implica un dispendio di energie e alla lunga una diminuzione della legittimità delle regole stesse. Se una regola viene puntualmente violata prima o poi si penserà che non sia una buona regola, o che il rispetto della stessa sia così difficile da realizzare

da valere la pena di pensare di cambiarla. In altri termini, le sanzioni devono essere l'ultima *ratio*, una reazione del sistema delle norme di cui sopra che viene manifestata in modo residuale. Un buon sistema giudiziario è quello nel quale i magistrati rendono conto senza che vi sia bisogno di usare in continuazione l'arma della sanzione possibile.

In linea di principio, tale pubblico si compone di diversi segmenti, diverse articolazioni della società e della magistratura stessa, poiché il magistrato è un individuo con radici e legami con il mondo. Quello che accade nel momento in cui riveste un ruolo di tipo istituzionale è che le dimensioni emotive, soggettive, motivazionali della sua personalità dovrebbero essere – secondo una visione della modernità di tipo formalistico – espunte dal decidere e dal comportamento, ovvero – secondo una visione più attenta alla reale situazione di azione di attori situati in contesti burocratici – rimodulate come materiale plasmabile alla luce di principi guida e linee normative che ne orientino l'energia verso finalità istituzionalmente condivise e condivisibili. La ricchezza intellettuale di un magistrato per esempio non è necessariamente *ipso facto* un elemento che va a detrimento della sua capacità di svolgere un ruolo istituzionale. Ma lo diventa se lo porta a identificarsi più con gli artisti e gli scrittori di quanto non si identifichi con colleghi e operatori del diritto. Al contrario, l'accostamento di una formazione di ampio respiro, che aiuti a mettere il diritto nel più ampio contesto delle scienze dell'uomo, potrebbe essere foriera di una capacità di giudizio temperata e proiettata verso quella imparzialità e quel distacco – ma non disumanità – che si auspica e che i più desiderano.

5. Innovazione partecipata come forma di progetto organizzativo *accountable*

Lo studio pilota svolto presso la Procura della Repubblica di Cosenza si configura come il primo passo di una più ampia strategia di auto-valutazione dell'ufficio nel medio e lungo periodo. Per fare questo, la scelta di avvalersi di competenze di carattere scientifico accademico si spiega con la volontà di avvicinare l'ufficio giudiziario alle istituzioni accademiche e da queste ultime trarre quelle metodiche che possono essere – pur se analiticamente e teoricamente fondate e articolare – facilmente gestite da un ufficio che per le sue dimensioni e disponibilità di risorse umane e finanziarie non può disporre di una unità svolgente funzioni di "ufficio studi". Lo studio in questione è stato condotto nell'arco di un periodo di quattro settimane, fra il 20 giugno e il 20 luglio 2011, attraverso la combinazione di una metodologia di rilevazione qualitativa dei dati e l'osservazione partecipante, quest'ultima intesa a creare

condizioni di fiducia e di dialogo, nonché di contatto con gli uffici anche nei momenti – fondamentali agli effetti del buon funzionamento dell'ufficio – di attività routinaria e quotidiana. Si è trattato del primo studio in Italia svolto con siffatta metodologia e avente non come obiettivo quello di studiare la implementazione di una innovazione organizzativa (era stato compiuto uno studio in questo senso sull'adozione dell'applicativo del RE.GE.), quanto quella di mappare le routine intra-organizzative, di raccordo interfunzionale (fra segreterie e RE.GE, fra RE.GE e Casellario etc.) e di rilevare quelle capacità di adattamento e di apprendimento che l'attività quotidiana di lavoro e l'esecuzione routinaria di compiti specifici finiscono per sviluppare in ogni settore pubblico. Pertanto sul piano dell'unità di analisi, lo studio si è concentrato su due unità di analisi: il singolo individuo (ruolo) e l'unità di servizio. La disponibilità di un ufficio dove potere lavorare ogni giorno a contatto con il personale giudiziario e amministrativo ha facilitato considerevolmente l'intero svolgimento della ricerca.

La Procura della Repubblica presso il Tribunale di Cosenza si qualifica come un ufficio requirente di media grandezza. La pianta organica dell'ufficio di Procura prevede una dotazione di 12 magistrati ordinari con funzioni requirenti e 14 magistrati onorari. Allo stato attuale si registrano 4 posti vacanti. La pianta organica dell'amministrazione dedicata alla Procura comprende invece – allo stato attuale delle cose, ossia dopo l'entrata in vigore del decreto ministeriale del 10 ottobre 2007 (reperibile in http://www.bv.ipzs.it/bv-pdf/003/MOD-BP-08-2-1_704_1.pdf) – 49 unità di personale, distribuito secondo i livelli di carriera indicati nella tabella n. 1. Le vacanze sono 7.

Tab. 1 Pianta organica del personale amministrativo Procura di Cosenza

Qualifica	Pianta organica	Presenze	Vacanze
Dirigente	1	1	1
Direttore C3	1	0	-1
Cancelliere C2	2	2	
Cancelliere C1	7	6	-1
Cancelliere B3	13	11	-2
Op. giudiziario B3	4	0	-4
Op. giudiziario B2	4	3	-1
Op. giudiziario B1	13	14	1
Ausiliario B1 Autista	8	8	
Ausiliario B 1	1	0	-1
Ausiliario A1	2	5	3

A una prima analisi, la dotazione di risorse umane si qualifica per due caratteristiche. I magistrati incardinati nell'ufficio di Cosenza hanno una età relativamente bassa, ossia si situano nelle prime due valutazioni di professionalità. Sotto il profilo della variabile "genere", 2 su 12 magistrati sono donne. I magistrati apicali registrano invece una composizione di esperienze diverse. Il Procuratore capo ha svolto la larga parte della sua carriera in Calabria, prima a Catanzaro (Corte di appello), a Rossano, infine a Cosenza. Il Procuratore aggiunto proviene dagli uffici di Napoli dove ha svolto funzioni di Sostituto Procuratore. In tal senso, si può affermare che le esperienze arrivate alla Procura attraverso la mobilità di personale si caratterizzano per avere un medio radicamento sul territorio calabrese e quindi avere integrato in modo latente e implicito una profonda conoscenza delle problematiche della Regione. Pur tuttavia, va sottolineato che la realtà di Cosenza si differenzia da quella di Catanzaro per il fatto di non avere annesso un ufficio di DDA e questo sotto il profilo della organizzazione del lavoro permette una maggiore routinizzazione del lavoro e soprattutto della gestione dell'agenda quotidiana del Pubblico ministero.

Sul piano delle prassi comportamentali, si rileva la coesistenza di due modelli di interpretazione del ruolo requirente. Un primo modello di tipo formalista particolarmente attento alla indipendenza e con minore meta cognizione organizzativa e un secondo modello di tipo teleologico e con maggiore meta cognizione organizzativa. Poiché di per sé nessuno dei due modelli può essere in astratto considerato migliore o peggiore dell'altro, occorre notare che ciascuna modalità di interpretazione del ruolo deve essere accostata a meccanismi di "rispondenza" (*accountability*, nel senso di "rendere conto") che si devono modulare anche a seconda del modo con cui il ruolo viene interpretato. In generale vale la distinzione di tipo generazionale: magistrati con più esperienza tendono ad allontanarsi dal modello formalista.

La suddivisione del lavoro in gruppi ha permesso di creare una specializzazione all'interno del corpo togato che viene vista positivamente dallo stesso. Riunioni periodiche vengono organizzate all'interno della Procura. La rappresentazione collettiva del personale togato è consensualmente positiva.

Dal punto di vista del personale amministrativo una analisi più articolata si rende necessaria. Innanzitutto va registrata la "sofferenza" dovuta alla vacanza – ovvero alla copertura per supplenza – del posto di dirigente amministrativo dell'ufficio. Sotto il profilo organizzativo la copertura per supplenza implica una parziale presenza del dirigente negli uffici di Procura, stando la doppia reggenza dell'ufficio giudicante e dell'ufficio requirente. Se è vero che si potrebbe desumere una maggiore capacità di gestione sul piano d'insieme, nella realtà accade che la scarsità della risorsa tempo fa sì che spesso le

problematiche quotidiane vengano risolte e affrontate facendo appello a una più profonda conoscenza routinaria dell'ufficio e del suo tessuto umano e comunicativo. In tal senso si spiega la preminenza dei ruoli svolti dai responsabili dei singoli servizi, aspetto sul quale torneremo.

Sul piano dei profili professionali, una ulteriore sofferenza va rilevata in merito alla scarsità di figure professionali di carattere medio-alto. Su 49 unità di personale amministrativo, meno della metà hanno un profilo qualificato al di sopra del titolo di licenza superiore e soltanto 2 hanno intrapreso nel corso della loro esperienza professionale un percorso di riqualificazione attraverso la formazione al di fuori di quella regolarmente offerta dalle istituzioni del governo centrale o dalle istituzioni della formazione decentrata.

Sotto il profilo invece della conoscenza tacita dell'organizzazione la continuità del personale amministrativo spiega la profonda, radicata e vissuta conoscenza dell'organizzazione nella quale si lavora. Una conoscenza che invece si registra solo parzialmente nei magistrati del Pubblico ministero. Esiste poi una discrasia fra la formazione riconosciuta con titolo di studio e le competenze fattuali e concrete acquisite sul campo. Molti amministrativi hanno una esperienza dell'ufficio di oltre un decennio. Questo ha comportato un apprendimento delle dinamiche intra-sistemiche e inter-servizi vissuta e connotata sul piano emozionale, ma assai di rado resa riflessa e quindi fatta oggetto di meta-cognizione.

L'analisi delle risorse non umane comprende la dotazione infrastrutturale in termini di spazi e di tecnologie. La Procura è dislocata per lo più su due piani – il quarto e il quinto – del Palazzo di giustizia, situato in una area relativamente nuova della città, di facile accesso per chi proviene da fuori Cosenza. Un'area di parcheggio per le autovetture potrebbe giovare alla gestione del traffico nella via sulla quale si affaccia l'entrata principale del Palazzo – spesso al mattino nella fascia oraria che corrisponde alla fascia oraria dello svolgimento delle udienze congestionata.

L'entrata nel Palazzo è oltremodo semplice, tanto da indurre una qualche preoccupazione sull'aspetto della sicurezza. I controlli sono poco frequenti. Questo può attribuirsi al fatto che il personale addetto ai controlli ha conoscenza della larga parte degli avvocati che si muovono all'interno della Procura. L'esistenza di una alta continuità e di un basso grado di contatti con altre Regioni induce un alto grado di fiducia e quindi una minore necessità di controlli formali. Nondimeno, su questo aspetto si ritiene di dovere ritornare.

Sul piano della dotazione di spazi diverse annotazioni possono essere fatte. I pubblici ministeri hanno stanze individuali, che rispondono adeguatamente alla necessità di garantire *privacy* e riservatezza alle attività di indagine e ai contatti con avvocati e indagati. Gli assistenti assegnati ai singoli

pubblici ministeri sono in stanze separate, spesso individuali, in taluni casi condivise, che si affacciano sul un corridoio ortogonale a quello degli uffici dei magistrati inquirenti.

Sono situati allo stesso piano l'ufficio del Casellario e l'ufficio che racchiude al suo interno diverse, e non sempre omogenee, funzioni: ufficio procedimenti collegiali, ufficio statistica, ufficio 415 *bis*. L'accesso al piano da parte dell'utenza generica e dei cittadini è libero di fatto. Gli uffici dei pubblici ministeri hanno al loro esterno dispositivi di video-sorveglianza, che non sono tuttavia dislocati all'entrata degli uffici degli assistenti.

L'ufficio del registro generale è situato, insieme con quello della ricezione atti, al piano superiore, in due stanze affacciate sull'angolo terminale di un lungo corridoio e poste l'una dirimpetto all'altra. La posizione delle due stanze corrisponde a una gestione integrata dei due uffici, che li sovraespone – per contiguità – al contatto con il pubblico.

Al quinto piano sono situati anche l'ufficio spese, l'ufficio esecuzioni, l'ufficio archivio e rilascio copie, l'ufficio dei procedimenti monocratici e la segreteria della dirigenza amministrativa, così come l'ufficio attribuiti al dirigente amministrativo. L'ufficio intercettazioni è situato al quarto piano.

Sotto il profilo delle dotazioni informatiche e di cancelleria il fatto che ogni unità abbia accesso a un computer non deve essere inteso come un elemento sufficiente a garantire l'efficienza. La dotazione *hardware* è sofferente. La memoria *hard-disk* limitata per sopportare gli applicativi. L'ufficio spese lamenta la carenza di dotazione finanziaria. Sotto questo profilo diversi strumenti di contenimento della spesa sono stati adottati. Fra questi una convenzione per ridurre i costi del capitolo di spesa n. 1363 (relativo alle intercettazioni).

In generale, la competenza di carattere informatico di cui si dispone sia nella parte giudiziaria, sia nella parte amministrativa dell'ufficio è limitata e in generale acquisita sul campo. Una eccezione a questa regola non garantisce pertanto la capacità da parte del personale di sentirsi capace di gestione pronta e tempestiva degli eventuali problemi che possono provenire dall'uso degli applicativi di *software*. Questo è particolarmente saliente per quanto riguarda l'amministrazione (ufficio per le esecuzioni e ufficio per le spese).

Sul piano della informatizzazione dell'ufficio si possono sottolineare due ragioni di sofferenza. Da un lato, l'offerta di assistenza e di opportunità di formazione a cascata è assai limitata e discontinua nel tempo. Infatti, poiché i tecnici informatici sono assunti con contratti di lavoro a tempo determinato, si riduce la possibilità di ragionare in termini di progettualità sulla costruzione delle capacità e delle competenze. Dall'altro lato, solo la metà del personale amministrativo si dice motivata a ricevere formazione di tipo

informatico. Tale disposizione cognitiva trova un effetto di rinforzo nella oggettiva esistenza di un parallelismo non virtuoso fra lavoro del fascicolo su carta e lavoro del fascicolo su supporto informatico.

Infine, vanno rilevate risorse limitate in termini di servizi alla persona, ovvero servizi di mensa, spazi caffetteria e toilette. Tutti gli uffici hanno una dotazione di condizionamento che permette di lavorare in modo continuativo durante i mesi estivi.

Va innanzitutto riscontrata l'esistenza di una maggiore salienza dei meccanismi di controllo interno alle unità organizzative della salienza dei meccanismi di controllo di carattere istituzionale sistemico. Questo aspetto va messo in relazione con il fatto che le rispondenze interne alle singole unità non sono di carattere impersonale né basate sulla divisione dei compiti e delle responsabilità, quanto prevalentemente sulla integrazione funzionale e sulla relazione di tipo informale e personale. In tal senso si spiega anche la probabile sofferenza cui l'ufficio potrebbe andare incontro nel momento in cui le chiavi di volta delle singole unità organizzative – responsabili con autorevolezza basata sulla coesione personale e informale – debbano essere sostituiti per pensionamento. Per converso, tuttavia, la creazione di realtà umanamente coese all'interno delle unità organizzative rende possibile anche l'esercizio di funzioni di supplenza funzionale, conferendo una capacità adattiva maggiore alla base della pianta organica rispetto a quanto possa imputarsi alla cima della stessa.

Esiste poi una bassa rispondenza di alcuni servizi nella misura in cui il numero del personale essendo minore o uguale a tre non è possibile raggiungere la criticità di una unità che funziona come un gruppo e quindi non si sviluppano quelle forme di lealtà *in-group* che esistono invece all'interno dell'ufficio monocratico o dell'ufficio per il dibattito. Manca un coordinamento a livello di responsabili di servizio.

La rilevazione dei dati qui presentati costituisce la prima fase di uno studio sul campo condotto in collaborazione dai due autori di questo lavoro allo scopo di valutare:

- la propensione al cambiamento della matrice organizzativa dell'ufficio (eventuali inerzie procedurali, barriere cognitive etc.);
- la sostenibilità di un ristretto, ma ben definito numero di innovazioni che abbiano come target la differenziazione funzionale delle unità componenti della Procura della Repubblica;
- la possibilità di inserire all'interno dell'organizzazione figure professionali esterne attraverso strumenti di riqualificazione previsti dalla normativa italiana che vedono il passaggio al settore "giustizia" di unità di staff amministrativo proveniente da altri settori della PA.

Il lavoro di *innovation design* che è stato messo a punto dalla fine di giugno 2011 alla fine di settembre 2011 ha avuto un carattere strettamente *evidence-based*, ovvero ha voluto riconoscere ai dati raccolti e alla analisi fatta degli stessi la funzione di base conoscitiva che predetermina e dunque giustifica la delimitazione delle opzioni di scelta delle innovazioni organizzative.

Alcune premesse di carattere teorico sono state tuttavia prese in considerazione. La prima riguarda la centralità delle risorse. Non vi è dubbio che le risorse, soprattutto quelle materiali, rappresentano un fattore non trascurabile per il successo di qualsivoglia progetto organizzativo. Tuttavia, soprattutto nella pubblica amministrazione e nella giustizia in particolare, le dotazioni strumentali e finanziarie costituiscono un dato etero regolato, riconducibile piuttosto alla cornice strutturale, manipolabile nel *quomodo*, non nell'*an* e neppure, se non in minime percentuali, nel *quantum*.

In secondo luogo si è voluto adottare un approccio critico (e ancora una volta *evidence-based*) alla definizione di un ipotetico modello ideale. Chi è chiamato a organizzare un ufficio giudiziario, talora è richiesto di illustrare, prima ancora di mettere piede in quell'ufficio, il progetto organizzativo che intende perseguire. Se ciò può essere utile per saggiare le esperienze e il giro mentale di chi si propone di affrontare la sfida del *management* giudiziario, tuttavia è ben possibile che quel progetto sia destinato, se non a naufragare, a non superare il vaglio della realtà. Di qui l'impegno a partire dalla realtà dei fatti o, più correttamente, alla realtà dei fatti così come rappresentata a partire da una griglia analitica – quella presentata in questo lavoro¹.

Per questo, nell'affrontare l'organizzazione di un ufficio giudiziario di medie dimensioni, qual è quello della Procura della Repubblica di Cosenza, si è deciso di fare i conti con il reale; un reale fatto innanzitutto di uomini, di uomini e di storie, di uomini e di aspettative.

Una prima direttrice si è mossa nella direzione di accrescere le capacità di auto-organizzazione del personale, così da indurre magistrati e collaboratori amministrativi a farsi primi portatori di proposte e suggerimenti organizzativi. Si è ravvisata, in tale prospettiva, l'opportunità di promuovere circuiti interni, anche non formali, che rendessero sistematiche l'analisi delle criticità riscontrate e la condivisione delle soluzioni e dei risultati positivi conseguiti; e ciò, al fine, per un verso, di migliorare la conoscenza, in tutto il personale, dei servizi complessivamente erogati dall'ufficio, per un altro verso, di valutare l'influenza reciproca dei vari dipartimenti, per altro ancora, di seguire le ricadute dell'assetto organizzativo – e delle sue differenti modulazioni –

¹ Ma si veda anche, su tale griglia, Piana (2010) e (2011).

sull'andamento dei procedimenti, sia con riferimento alla durata che all'efficacia dell'iniziativa penale.

A tal fine, si è ritenuto utile costituire, al pari di quanto avvenuto in sede centrale, a seguito della decisione del CSM di istituire la Struttura tecnica per l'organizzazione, un gruppo di lavoro (denominato *Struttura tecnica per l'organizzazione interna*) composto da magistrati e personale amministrativo, con il compito di valutare le prassi interne e, conseguentemente, proporre gli opportuni interventi per assicurarne, se virtuose, la diffusione e la sistematicità. In tale contesto, ad esempio, sono state elaborate le indicazioni per l'utilizzazione delle modalità telematiche per le comunicazioni (avvisi, citazioni dei testimoni etc.) a enti pubblici (INPS, INAIL, Direzione provinciale del lavoro, Forze di polizia, Enti locali), nonché per gli avvisi alle parti e ai difensori, con conseguente sensibile riduzione dei tempi e dei costi connessi a tali adempimenti.

Una seconda direttrice ha riguardato i rapporti con il pubblico, di importanza nodale al fine di far accrescere la cornice di senso del lavoro quotidianamente svolto. Si è trattato, infatti, di un campo che si è ritenuto di percorrere andando anche al di là della istituzione dell'ufficio delle relazioni con il pubblico, pur decisivo nella prospettiva di separare quel che di un ufficio giudiziario deve essere accessibile rispetto ai settori che devono conservare un elevato livello di impermeabilità.

Con riferimento all'URP, è parso opportuno avviare un percorso diretto a concentrare in un unico ufficio tutti gli sportelli deputati a erogare informazioni e servizi al pubblico, al fine di fornire un punto di contatto multi-funzionale, in grado di orientare con tempestività – e senza ulteriori rimandi – la domanda di servizi e di giustizia. Sempre sul versante dei rapporti con il pubblico, si è ritenuto di non dover trascurare la strada volta alla instaurazione di rapporti di collaborazione con altri enti. E ciò per varie ragioni. Innanzitutto, per mettere in comunicazione con la Procura i diversi soggetti istituzionali presenti sul territorio, consentendo all'ufficio, e a tutta la pubblica amministrazione, di sfruttare al meglio le potenzialità esistenti all'interno del circuito pubblico. In tale prospettiva, si è proceduto alla stipula di un protocollo di intesa con l'Università della Calabria, allo scopo di fornire ai magistrati dell'ufficio la possibilità di ricorrere ai docenti dell'Ateneo cosentino quali consulenti tecnici, con conseguente riduzione dei costi dei contributi scientifici alla indagine penale. Di rilevante utilità si è presentato, poi, l'apporto – in termini di risorse umane e materiali – conferito dagli Enti locali, soprattutto con riferimento alla possibilità di distacco di personale.

Con riferimento a tali opportunità, va sottolineato come il legislatore stesso abbia fornito ai dirigenti degli uffici giudiziari utili strumenti per sopperire alle

carenze di risorse di personale, attingendo alle risorse della pubblica amministrazione, considerata nel suo complesso. Si tratta, ad esempio, dell'art. 4 *bis* della legge 22 febbraio 2010, n. 24, contenente misure dirette a sopperire alla carenza di personale amministrativo nelle sedi giudiziarie calabresi, mediante richiesta di comando di personale proveniente da altre pubbliche amministrazioni. Sulla scorta di tale disposizione, sono stati richiesti e ottenuti distacchi di personale attraverso convenzioni con gli Enti locali; intese che hanno rappresentato il momento conclusivo di un articolato procedimento, che ha registrato anche il coinvolgimento della locale Prefettura, utile anche per rappresentare alle altre istituzioni le criticità dell'amministrazione della giustizia e conseguire una fattiva condivisione delle soluzioni organizzative. Altra strada – che si è rivelata utilmente percorribile – è quella fornita dagli interventi, anche di fonte comunitaria, diretti a far fronte alla crisi occupazionale.

In tale settore, infatti, è accaduto che, a seguito di intese intervenute fra Stato e Regione, siano state predisposte misure volte a rafforzare le competenze dei lavoratori percettori di ammortizzatori sociali in deroga e che, fra gli enti utilizzatori dei lavoratori in mobilità ovvero dei cassaintegrati, sia stato possibile inserire anche gli uffici giudiziari, soprattutto per implementare le attività di erogazione dei servizi al pubblico. A tal fine, si è ritenuto di presentare alla Provincia un progetto per la utilizzazione dei lavoratori percettori di ammortizzatori sociali, ottenendo il distacco di venti unità addestrate dal personale dell'ufficio che si è reso disponibile, anche a rotazione, allo svolgimento dell'attività di tutoraggio. All'indubbio vantaggio rappresentato dall'incremento, sia pure temporaneo, delle risorse umane, si è aggiunta la possibilità di ottenere, nel quadro delle previsioni di cui al FSE POR Calabria 2007-2013, risorse materiali a supporto delle attività dei lavoratori in mobilità, e quindi dell'intero ufficio. Ma il rapporto con il pubblico non si è inteso arrestarlo alla interlocuzione, necessaria, con i soggetti istituzionali. Si è ritenuto di avviare rapporti anche con l'universo delle associazioni di categorie e degli enti *no profit*, al fine, per un verso, di avere un quadro sempre aggiornato delle emergenze criminali e, per altro, di aprire canali di comunicazione grazie ai quali accreditare l'immagine di un'istituzione giudiziaria *reliable*, anche e soprattutto nel fatto di essere più vicina.

Non è senza significato che proprio grazie a tali canali di comunicazione, si sono ottenute significative informazioni sulla diffusione della pressione usuraria sugli operatori economici e, soprattutto, sulle modalità di incistamento di tale fenomeno criminale, consentendo l'avvio di una efficace strategia investigativa e, conseguentemente, l'emersione significativa di condotte collaborative delle vittime. Altra direttrice di azione percorsa, è stata quella concernente la razionalizzazione dell'impiego delle risorse materiali a dispo-

sizione dell'ufficio giudiziario, punto qualificante – questo – del grado di responsabilizzazione di tutti gli addetti. A tale riguardo, è sembrato indispensabile introdurre la previsione di “visti” sugli atti che importino impegni di spesa (in particolare, consulenza tecniche e intercettazioni), allo scopo di assicurare non solo omogeneità di indirizzo nelle scelte concernenti le iniziative investigative maggiormente invasive, ma anche trasparenza delle scelte. Con particolare riferimento al settore delle intercettazioni si è istituito il Centro per le intercettazioni, al fine di accrescere le misure dirette a garantire la massima riservatezza alle procedure relative, e in particolare la trattamento dei dati e alla conservazione dei supporti.

In siffatto contesto, si è proceduto a una radicale rivisitazione delle condizioni di fornitura del servizio, privilegiando, per un verso, i fornitori in grado di assicurare investimenti tecnologicamente avanzati e, soprattutto, in linea con le disposizioni codicistiche, e, per altro verso, il contenimento dei costi, evitando vincoli contrattuali, soprattutto di lunga durata e mantenendo una costante attenzione alla evoluzione delle condizioni di mercato e delle tecnologie.

Un'importante direttrice d'azione è stata, poi, dedicata all'attività formativa interna all'ufficio giudiziario. Accanto alle iniziative formative predisposte dagli organismi centrali, si è ritenuto di promuovere percorsi di formazione volti sia al personale di magistratura, in particolare di quella onoraria (mediante l'istituzione di un ufficio per la formazione dei VPO) che al personale amministrativo, favorendo e premiando l'affermazione di *élites* interne all'ufficio stesso, capaci di fungere da stimolo e guida per tutti gli altri. Si è, inoltre, ritenuto di stimolare l'interesse dei magistrati dell'ufficio alle tematiche connesse alla cooperazione giudiziaria internazionale, mediante l'istituzione di un dipartimento per la cooperazione giudiziaria internazionale, con il compito sia di fungere da interlocutore con le autorità giudiziarie straniere che di supporto a eventuali richieste di assistenza giudiziaria avanzate dai Sostituti. Un'attenzione centrale è stata, inoltre, portata alle molteplici problematiche organizzative attinenti alla registrazione degli affari, alla assegnazione degli stessi e agli interventi diretti alla riduzione dei tempi di definizione dei procedimenti, e al connesso costante monitoraggio.

In particolare, accanto agli interventi diretti a ridurre i tempi connessi agli adempimenti di segreteria, mediante il ricorso sempre più consistente agli strumenti telematici e alla informatizzazione, si è ritenuto di dover agire sia sul versante della iscrizione delle notizie di reato, con l'obiettivo di ridurre al minimo lo scarto temporale fra la registrazione della notizia di reato e la materiale disponibilità del procedimento in capo al Sostituto delegato, sia sul versante della definizione dello stesso.

Con particolare riferimento a tale ultima fase, si è agito, da un lato, incrementando il ricorso a forme di definizione semplificata per tutti gli affari seriali e, dall'altro, accelerando gli adempimenti connessi alla transizione dalla fase procedimentale a quella processuale, concentrandoli in due macro-dipartimenti, l'uno dedicato ai procedimenti di competenza del giudice monocratico e l'altro di competenza del giudice collegiale.

In relazione, poi, ai procedimenti di iscrizione più risalenti nel tempo, per i quali risulta decorso il termine per le indagini preliminari, talora assegnati a Sostituti trasferiti ad altro ufficio, si è proceduto, mediante la formazione di appositi ruoli formati da affari cosiddetti a *definizione prioritaria* e attraverso l'istituto della assegnazione interna, alla delega degli stessi ai magistrati di recente destinazione, con esiti assai significativi quanto all'abbattimento dell'arretrato.

Un'ultima direttrice di azione ha riguardato i rapporti con la polizia giudiziaria. A tale riguardo, l'analisi dei flussi delle notizie di reato, con particolare riferimento alla tipologia delle stesse, ha condotto alla frequente ri-modulazione delle competenze dei gruppi stessi, nonché alla elaborazione di specifici protocolli di indagine e di direttive. Tali atti di indirizzo investigativo hanno, peraltro, formato oggetto di incontri di formazione della polizia giudiziaria, tenuti dai magistrati dell'ufficio, utilizzando una sala riunioni, intitolata al magistrato Rosario Livatino, di recente aperta, attrezzata – anche grazie allo spontaneo apporto *creativo* di personale dell'ufficio – e messa a disposizione per attività formative, assemblee dell'ufficio e conferenze-stampa.

In definitiva, il modello organizzativo si è venuto delineando in corso d'opera; non senza valutazioni periodiche, che hanno avuto ad oggetto la valutazione delle ricadute dei singoli interventi sull'efficacia complessiva delle attività dell'ufficio. In tale prospettiva, si è ritenuto utile stipulare una convenzione con un docente dell'Università di Bologna, titolare di specifiche competenze nel campo della organizzazione degli uffici giudiziari, il quale, avendo richiesto di compiere un periodo di *stage* formativo presso l'ufficio, si è dichiarato disponibile a effettuare una *audit*, diretta a fornire utili suggerimenti per la individuazione dei più opportuni percorsi di rimodulazione organizzativa, alla luce soprattutto dei più recenti indirizzi comunitari in tema di accesso alla giustizia e ragionevole durata dei procedimenti. Un procedimento valutativo, quest'ultimo, che ha ricevuto il positivo apprezzamento di taluni organismi comunitari, e in particolare del CEPEJ². Con ciò dimostrando che si può partire anche da Cosenza per arrivare a Strasburgo.

² Il progetto di *innovation design* è stato presentato al *Plenary meeting* della CEPEJ, tenutosi a Strasburgo nelle date del 8-9 dicembre 2011.

6. Conclusioni: ancora sull'innovazione

Questo lavoro ha come principale obiettivo quello di presentare un metodo di *innovation design* che si qualifica come *evidence-based*. Si tratta di una prassi di lavoro i cui fondamenti epistemologici sono di origine e ispirazione strettamente pragmatista e realista. Una organizzazione come insieme complesso di ruoli, regole, prassi comportamentali e *frame*, con i quali le persone che vi lavorano interpretano il mondo – micro – e le relazioni fra il proprio contesto di lavoro e il mondo esterno, presenta un livello di articolazione e di indeterminazione decisionale tale da non potersi trattare come un terreno neutro sul quale innestare cambiamenti organizzativi elaborati in chiave prettamente teorica.

Soprattutto oggi si ritiene che sia quanto mai necessaria nella giustizia una modalità di gestione degli uffici giudiziari e in generale di formulazione delle riforme – siano esse di natura sistemica e nazionale, siano esse di natura locale – che parta dalla conoscenza della realtà. Se questo è vero un elemento chiave nel determinare il successo delle stesse riforme sono la precisione, la solidità e il rigore con cui si elaborano gli strumenti di studio della realtà. Perché essi ci inducono a investigare le dinamiche organizzative con una maggiore pregnanza, ovvero aderenza a ciò che contraddistingue – anche a livello non formale – un determinato ufficio o una determinata organizzazione *latu sensu*.

Un ulteriore punto che gli autori vogliono mettere in rilievo riguarda la necessità di fare dei processi di innovazione e cambiamento organizzativo l'opportunità per costruire un processo partecipato di riflessione comune sul proprio ambiente di lavoro. L'esempio dello studio pilota svolto nella Procura di Cosenza mostra che questo modo di concepire l'*innovation design* è non solo possibile in teoria, ma sostenibile in prassi.

Infine, se il tema dell'organizzazione deve divenire un elemento di *koinè*, occorre che l'accento del legislatore, così come di tutti gli operatori di settore, venga messo sugli strumenti che facilitano – ovvero rendono possibile – la comunicazione fra attori del territorio (come per esempio le università) che si devono fare promotori e interlocutori di questo processo di *koinè* in senso costante e persistente nel tempo. Formazione e capacità di monitoraggio – non inteso questo come uno strumento di sanzione formale soltanto, ma inteso come un elemento di potenziamento delle diverse forme del rendere conto – possono essere *policy instrument* di cruciale importanza in un sistema giudiziario al quale il cittadino e le organizzazioni internazionali chiedono di riguadagnare una oggettività del discorso sulla giustizia non derivata da premesse date a priori, ma conquistata attraverso un atto comunicativo continuo e comune.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

Albers P. (2008), *Best Practices on the Prevention of the Unreasonable Length of Proceedings: Experiences of the CEPEJ*, relazione presentata a *UniDem Campus Seminar*, organizzata dalla Commissione di Venezia, Trieste, 25-28 febbraio.

Arata G. (2006), *Lavoro di squadra: magistrati, professionisti dell'amministrazione e produzione di giustizia nei tribunali di Stato californiani*, in *Quaderni di giustizia e organizzazione*, 1, pp. 62-78.

Baum L. (1998), *The Puzzle of Judicial Behavior*, University of Michigan Press, Chicago.

Baum L. (2006), *Judges and Their Audience: A Perspective on Judicial Behavior*, Princeton University Press, Princeton.

Borgna P. (2000), *Vecchie correnti e nuovi magistrati*, in *MicroMega*, 1, pp. 235-42.

Borgna P. (2008), *Difesa degli avvocati. Scritta da un pubblico accusatore*, Laterza, Roma-Bari.

Boudon R. (1984), *La place du désordre: critique des théories du changement social*, PUF, Paris (trad. it. *Il posto del disordine. Critica delle teorie del mutamento sociale*, il Mulino, Bologna, 1985).

Boudon R. (1990), *L'art de se persuader des idées douteuses, fragiles ou fausses*, Fayard, Paris (trad. it. *L'arte di persuadere se stessi*, Rusconi, Milano, 2003).

Crozier M., Friedberg E. (1977), *L'acteur et le système: Les contraintes de l'action collective*, Seuil, Paris.

Dolowitz D.P., Marsh D. (2000), *Learning from Abroad: the Role of Policy Transfer in Contemporary Policy-Making*, in *Governance*, XIII, 1, pp. 5-24.

Fabri M., Jean J.-P., Langbroek P., Pauliat H. (2005), (éds.), *L'administration de la justice en Europe et l'évaluation de sa qualité*, Montchrestien, Paris.

Lave J., Wenger E. (1991), *Situated Learning: Legitimate Peripheral Participation*, Cambridge University Press, Cambridge.

March J.G. (1991), *How Decisions Happen in Organizations*, in *Human-Computer Interaction*, VI, 2, pp. 95-117, consultabile all'indirizzo <http://choo.fis.utoronto.ca/fis/courses/lis2176/Readings/march.pdf>.

March J.G., Olsen J.P. (1989), *Rediscovering Institutions: The Organizational Basis of Politics*, Free Press, New York.

Piana D. (2010), *Judicial Accountabilities in New Europe: From Rule of Law to Quality of Justice*, Ashgate, London.

Piana D. (2011), *Magistrati. Una professione al plurale*, Carocci, Roma.

Tarfusser C. et al. (2006), *Il progetto pilota di riorganizzazione e di ottimizzazione della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Bolzano*, in *Quaderni di Giustizia e Organizzazione*, 2, pp. 51-78, consultabile all'indirizzo http://www.procura.bz.it/fileadmin/Documenti/pubblicazioni/articolo_su_Giustizia_e_Organizzazione.pdf.

Obbligatorietà dell'azione penale e organizzazione delle Procure

Livio Pepino

1. È bene partire da un dato di realtà. L'art. 112 della Costituzione («Il Pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale»), se lo si legge in modo *laico* e lo si rapporta con la situazione concreta (e diversificata) degli uffici giudiziari, sembra far riferimento a un *dover essere* assai più che a un *essere*¹. È di tutta evidenza, infatti, che nel nostro Paese non tutti i reati sono perseguiti e che, in ogni caso, non tutti lo sono con gli stessi tempi e le stesse risorse. E c'è di più. Nei registri delle Procure italiane vengono iscritti, ogni anno, circa 3 milioni di procedimenti – compresi quelli contro ignoti – per delitti (di cui un milione e 500.000 per furti e poco più di 60.000 per rapine). A fronte di quelle iscrizioni ci sono, in primo grado, circa 2.000 pubblici ministeri. Dunque – procedendo *in soldoni* – ogni Pubblico ministero ha un carico medio annuo di circa 1.500 procedimenti per delitti (pur di diversa complessità). È chiaro che, indipendentemente dalla sua capacità, dal suo impegno e dalla sua buona volontà, non è possibile che li persegua tutti allo stesso modo.

Il principio di obbligatorietà dell'azione penale è, dunque, un sogno impossibile, una ingenua illusione e, addirittura, un consapevole inganno? Credo di no. Ma conviene esaminare la questione con ordine, cominciando con il chiarire che cosa si intende per obbligatorietà dell'azione.

¹ Superfluo dire che l'art. 112 non è l'unica norma costituzionale con queste caratteristiche. Altrettanto accade, per esempio, per l'art. 3 (come esplicitamente dichiara lo stesso capoverso) e, poi, per gli artt. 24, 27 comma 3, 32, 34, 36, 37 e via elencando. E – merita aggiungere con riferimento al dibattito italiano sul tema della obbligatorietà – nessuno sostiene che ciò sia una buona ragione per abolire quelle previsioni in tema di uguaglianza, di diritto di difesa, di umanità della pena, di salute, di istruzione, di lavoro e via elencando. Caso mai l'esistenza delle previsioni costituzionali è (dovrebbe essere) uno stimolo per renderle effettive!

2. Fondamento di ogni politica criminale è la definizione di “chi punire”, operazione che consta della definizione generale e astratta dei comportamenti punibili e dell’insieme degli apparti e delle regole preposti a individuare gli autori di tali comportamenti e ad applicare loro le sanzioni previste dalla legge. È in questo secondo snodo che si colloca la questione delle caratteristiche dell’azione penale. E l’obbligatorietà è il modello organizzativo individuato nel nostro sistema costituzionale e processuale per realizzare l’obiettivo, proprio dello Stato costituzionale di diritto, della uguaglianza dei cittadini davanti alla legge e della esclusione di filtri politici (o comunque esterni alla giurisdizione) tra la *notitia criminis* e l’intervento punitivo dello Stato². Non è, ovviamente, l’unica via possibile, ma è una strada solida e non certo – come pure accade di sentire nel dibattito pubblico – un fungo isolato, una sorta di “cattedrale nel deserto” priva di rapporti e interazioni con il contesto. Si tratta, anzi, di un tassello fondamentale della intera costruzione costituzionale.

Basta, per metterlo a fuoco, un confronto tra lo Statuto albertino e la Costituzione repubblicana. Lo Statuto fondamentale del Regno di Sardegna (*concesso* il 4 marzo 1848, «con lealtà di Re e con affetto di padre», da Sua maestà Carlo Alberto e rimasto in vigore, nel nostro Paese sino al 1948) era chiaro e univoco: «la giustizia emana dal Re, ed è amministrata in nome suo dai Giudici che Egli istituisce» (art. 68) e «l’interpretazione delle leggi, in modo per tutti obbligatorio, spetta esclusivamente al Potere legislativo» (art. 73). Non meno netta ed esplicita è la Costituzione del 1948: «la giustizia è amministrata in nome del popolo. I giudici sono soggetti soltanto alla legge» (art. 101), «la magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere» (art. 104, primo comma), «il Pubblico ministero ha l’obbligo di esercitare l’azione penale» (art. 112). Le differenze sono evidenti.

² Il principio viene da lontano. Erano gli anni della Rivoluzione francese e si dibatteva, nell’assemblea parlamentare, il testo della Costituzione del 1790. Un intervento del deputato Thouret fissò così i termini della questione: «Chi crederà che per assicurare la libertà, si sia pensato di farne una istituzione ministeriale? È per mezzo dell’accusa che si potranno scoprire i complotti, chiarire i movimenti che li precedono, vigilare sulla sicurezza pubblica e sulla mancanza di attacchi contro la costituzione. [...] Ci sono due abusi possibili: non agire quando l’interesse pubblico lo richiede, o agire in maniera opposta all’interesse pubblico. Nel primo caso né i giurati né i giudici possono impedire l’abuso; poiché, prima di agire, occorre che ci sia un’accusa. Nel secondo caso i giurati e i giudici impediranno solo che le accuse temerarie arrivino al loro esito estremo» (per più ampi stralci dell’intervento cfr. Pepino 1992, pp. 288-289). Il tema è posto con precisione e concretezza e fissa due primi decisivi punti fermi: lo Stato di diritto non tollera aree di impunità e per evitare che ciò accada è necessario che l’azione penale sia indipendente e sottratta al Governo.

Nel modello recepito dallo Statuto albertino l'ordine giudiziario era una semplice articolazione della pubblica amministrazione, una sua appendice, al cui vertice era posto il Ministro della giustizia; nella Costituzione repubblicana i magistrati hanno, ciascuno singolarmente considerato, la pienezza del potere giudiziario che è, per così dire, *originaria* e non discende da una delega del *sovrano* e l'azione penale obbligatoria è il veicolo di collegamento di tale potere con la sovranità popolare. L'impianto costituzionale è del tutto nuovo. In esso la sfera della politica si amplia, affiancando ai segmenti classici (partiti, parlamento, governo etc.) altri elementi tra cui la giurisdizione e l'azione penale: non per ragioni o virtuosismi di ingegneria istituzionale ma per la convinzione – tratta dalle dure lezioni della storia – che il *giusto* e il *politicamente utile* non sempre coincidono.

La sintesi del percorso richiamato è univoca: il principio di obbligatorietà dell'azione penale è *la via italiana* a una politica criminale priva di condizionamenti di opportunità e di filtri di convenienza politica³. Questo – e non la ingenua e irrealistica speranza di una meccanica e automatica omogeneità nel perseguimento di tutti i reati – è il *sensu* dell'art. 112 della Costituzione (che, non certo per caso, si accompagna alla contestuale predisposizione di meccanismi idonei allo scopo quali l'indipendenza del Pubblico ministero e il controllo del giudice sulla archiviazione delle notizie di reato).

3. Il grado di effettività del principio che vuole l'azione penale obbligatoria deve, dunque, essere misurato non solo sul piano *quantitativo* ma anche su quello *qualitativo*. Le domande a cui occorre dare risposta per verificare la resistenza del principio alla prova di una realtà ultracinquantennale sono, cioè, due: la prima riguarda la capacità del modello di *sequire* in maniera adeguata l'andamento dei reati; la seconda concerne la sua effettiva attitudine a escludere i filtri politici di cui si è detto.

A questa seconda domanda si può agevolmente rispondere in termini affermativi. Nel sistema italiano l'esercizio dell'azione penale è, *oggi*, libero, sia in termini di previsione normativa che nella prassi, da filtri di carattere poli-

³ Affermare che l'obbligatorietà dell'azione penale è la via italiana al superamento della concezione della politica criminale come attribuzione *esclusiva* del potere politico significa dire che essa *non è l'unica* via possibile. Ci sono altre strade, in altre culture politiche, in altri contesti istituzionali. Nessuno nega che ci siano Stati di diritto in cui il controllo di legalità diffuso si sviluppa anche senza obbligatorietà dell'azione penale. Ma il problema non è l'ingegneria istituzionale o il confronto comparatistico (spesso acritico), bensì l'analisi della *adeguatezza* o meno della soluzione italiana per il contesto italiano e la valutazione della maggiore o minore idoneità allo scopo di eventuali proposte alternative.

tico, a ciò concorrendo, insieme al carattere obbligatorio dell'azione penale, lo *status* di indipendenza esterna del Pubblico ministero⁴. La sottolineatura del riferimento alla situazione attuale non è una semplice clausola prudenziale ché recenti riforme dell'ordinamento giudiziario, pur non toccando in modo diretto il principio di obbligatorietà e il rapporto tra ministro e ufficio del Pubblico ministero, incidono in maniera significativa sulla struttura degli uffici inquirenti riorganizzandoli in senso gerarchico e burocratico⁵, ripristinando così una possibilità di condizionamento dell'azione penale per vie interne⁶. Ad oggi, in ogni caso, l'assenza di filtri politici è indubbia tanto che le critiche rivolte al sistema sono, casomai, quelle di un eccesso *disordinato* di intervento penale che finisce per destabilizzare gravemente il quadro politico. La critica è certo eccessiva⁷ ma la sua esistenza conferma l'assunto:

⁴ Con l'espressione "indipendenza esterna" dell'ufficio del Pubblico ministero si fa riferimento alla mancanza di suoi collegamenti gerarchici o burocratici con il ministro della giustizia o con poteri esterni all'ordine giudiziario.

⁵ Siamo, sul punto, in mezzo al guado. Il *nuovo* assetto delle Procure di cui al decreto legislativo n. 106/2006 (come modificato dalla legge 24 ottobre 2006, n. 269) ne accentua, infatti, in modo significativo la struttura gerarchica. In sintesi: il procuratore della Repubblica torna a essere il «titolare esclusivo dell'azione penale», che esercita personalmente ovvero mediante assegnazione dell'intero procedimento o di singoli atti a uno o più magistrati dell'ufficio (art. 2, primo comma). Egli, inoltre, può indicare, in sede di assegnazione, «i criteri cui il magistrato deve attenersi» (art. 2, secondo comma), formulare criteri per l'impostazione delle indagini «in relazione a settori omogenei di procedimenti» (art. 4, secondo comma), revocare, con atto motivato, l'assegnazione del procedimento, ferma la facoltà del magistrato destinatario della revoca di presentare osservazioni scritte e deve assentire personalmente, o tramite un suo delegato, ai fermi e alle richieste di misure cautelari e (con alcuni limiti) reali (art. 3). Il quadro è completato dalla abrogazione dell'art. 3 delle disposizioni di attuazione del codice di rito, che disponeva la tendenziale concentrazione degli atti di un procedimento in capo allo stesso magistrato, e dell'art. 7 *ter*, terzo comma, dell'ordinamento previgente, che attribuiva al Consiglio superiore della magistratura la competenza a «determinare i criteri generali per l'organizzazione degli uffici del Pubblico ministero e per l'eventuale ripartizione di essi in gruppi di lavoro» (mentre resta fermo il dovere del procuratore di comunicare all'organo di governo autonomo i criteri di organizzazione dell'ufficio e di attribuzione degli affari e le relative modifiche).

⁶ L'erosione del modello di azione penale diffusa gradualmente affermatosi negli ultimi decenni è esplicita e consistente ed evidenti ne sono i possibili effetti di limitazione e condizionamento dell'intervento penale. La partita è, peraltro, ancora aperta soprattutto in termini di normazione secondaria del Consiglio superiore della magistratura (che peraltro, almeno allo stato, non sembra particolarmente attento a tutelare i, pur possibili, spazi di autonomia dei sostituti).

⁷ Per un più diffusa analisi della questione rinvio a Pepino (2011).

l'attuale sistema garantisce l'obbligatorietà *qualitativa* dell'azione penale nei termini voluti dalla Costituzione⁸.

4. Torniamo, a questo punto, alla dimensione *quantitativa*. Qui il discorso è più complesso e si intreccia con quello della organizzazione degli uffici di procura.

Ricapitoliamo la situazione. Il numero delle fattispecie di reato e delle relative infrazioni (in una parola, degli affari penali) non ne consente un perseguimento e una trattazione omogenei. Il fatto è incontestabile e incontestato. Ma ciò – è altrettanto chiaro – non dipende dal regime dell'azione penale. Se i processi sono troppi, tali restano sia nel caso in cui l'azione penale è discrezionale sia in quello in cui è obbligatoria. In altri termini, la *denegata giustizia* non è diversa nel caso in cui un processo non è mai iniziato perché qualcuno, magari *in alto loco*, ha deciso così e in quello in cui al suo inizio formale non ha fatto seguito, per difficoltà pratiche, una tempestiva (o, comunque, temporalmente accettabile) conclusione. L'effettività della giustizia dipende dal numero dei reati commessi (e previsti come tali dalla legge) e dalle risorse umane (rapporto reati/magistrati), tecniche (tipo di legislazione) e organizzative (mezzi) disponibili, non dal regime (obbligatorio e discrezionale) della azione penale. Il problema, in altri termini, non sta nelle caratteristiche di quest'ultima ma nello squilibrio tra le notizie di reato e la concreta possibilità di perseguirle tutte con la stessa efficacia.

Ciò detto, per verificare la sostenibilità del principio, occorre esaminare se nel suo concreto funzionamento si annidino una disparità di trattamento inaccettabile e un arbitrio incontrollabile dei pubblici ministeri.

Il rischio, ovviamente, esiste ma, con esso, esiste anche una strada maestra, da tempo nota, in grado di scongiurarlo. Per recuperare effettività occorre incidere, in primo luogo, sulla normativa sostanziale, poi su quella processuale e sull'organizzazione. Ma intanto, nell'attesa che ciò avvenga, la strada da praticare è quella, per dirla in termini paradossali, di *razionalizzare l'ineffettività* concentrandola nei luoghi di minor rilevanza in concreto. Ciò non è una prerogativa dei sistemi caratterizzati dalla discrezionalità ma si può fare con altrettanta efficacia e duttilità in regime di azione penale obbligatoria. Nel primo caso, infatti, è il ministro della giustizia – o l'organo ad esso corrispondente – a dire quali reati non perseguire nel periodo considerato (evidentemente *in linea*

⁸ Problema del tutto diverso – a cui qui si può far cenno solo per rilevarne l'esistenza e per segnalare che, sul punto, non sono leciti trionfalismi... – è quello della idoneità del sistema vigente (e della cultura dei pubblici ministeri) a rendere davvero effettiva la uguaglianza dei cittadini di fronte al sistema penale.

generale e astratta); nel secondo è il giudice, sulla base dei criteri indicati dalla legge e su richiesta del Pubblico ministero, a dire quali fatti sono *in concreto* scarsamente rilevanti e dunque immeritevoli di essere perseguiti.

È – in termini normativi – la questione del proscioglimento per irrilevanza o tenuità del fatto di cui si parla da oltre vent'anni ma che sino ad oggi è stata colpevolmente elusa (salvo che nel settore minorile e in quello della giustizia di pace)⁹. Non si tratta – è bene sottolinearlo – di una misura di scarsa incidenza quantitativa: basti riflettere sul fatto che, su 75.990 procedimenti penali iscritti nel 2010 presso la Procura di Milano contro indagati noti, ben 9.887, pari al 13%, riguardano reati “formali” previsti dal testo unico immigrazione e, in gran parte, persone irreperibili (cioè di veri e propri *fantasmi*)... L'istituto della irrilevanza penale del fatto non nasce dal nulla. Esso ha, al contrario, solide tradizioni in sistemi diversi, anche ispirati – in maniera più o meno rigorosa – al principio della obbligatorietà dell'azione penale. L'Austria conosce una causa di non punibilità fondata sulla «mancanza di meritevolezza della pena» (art. 42 cp) e così il Portogallo, dove è prevista l'esenzione da pena quando «l'illiceità del fatto e la colpevolezza dell'agente sono esigue, il danno è stato riparato, alla mancanza di pena non si oppongono ragioni di prevenzione» (art. 74 cp). Altrettanto nette erano le previsioni contenute nei sistemi penali di alcuni Paesi socialisti: l'art. 3 cp della Repubblica cecoslovacca prevedeva che «il fatto il cui grado di pericolosità sociale è minimo non è punibile anche se presenta i caratteri formali del reato»; l'art. 3 cp della Repubblica democratica tedesca disponeva che «non sussiste il reato se, nonostante la conformità della condotta alla descrizione legale di una fattispecie, le conseguenze del fatto sui diritti e gli interessi dei consociati e della società e la consapevolezza del reo sono insignificanti»; secondo l'art. 7 cp dell'Unione Sovietica, «non è reato l'azione o l'omissione che, sebbene formalmente rivesta i caratteri di un fatto previsto dalla parte speciale del presente codice, non presenta pericolo sociale per la sua scarsa rilevanza». Ma il sistema più articolato è quello del codice penale tedesco secondo cui (art. 153) la Procura può, con l'assenso del giudice, astenersi dal perseguire un reato punito con la pena massima di un anno: *a)* «se la colpa dell'autore è esigua e non sussiste alcun pubblico interesse all'azione»; *b)* «se, con l'imposizione di compiti e doveri di pubblica utilità, viene

⁹ Il riferimento è, ovviamente, all'art. 27 legge processuale minorile (dPR n. 448/1988 e successive modifiche) e all'art. 34 del d.lgs n. 274/2000 (recante disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace). Merita rilevare che le critiche a tali previsioni legislative, alcune delle quali assai aspre, hanno denunciato pressoché esclusivamente la violazione dell'art. 3 e non anche quella dell'art. 112 Costituzione.

eliminato il pubblico interesse alla punizione»¹⁰. Sistemi diversi, dunque, su cui non è possibile qui soffermarsi dettagliatamente, ma che consentono una prima acquisizione: l'istituto del proscioglimento per «scarsa rilevanza del fatto» ha solide tradizioni, sperimentazioni significative in una pluralità di ordinamenti, ambiti di applicazione (pre-definiti dal legislatore) assai ampi commisurati alle modalità e conseguenze del fatto, alla personalità del reo, alle condotte risarcitorie successive al reato e via seguitando.

Da notare che, in tempi relativamente recenti, una scelta legislativa in questo senso c'è stata nel nostro ordinamento ma, in modo paradossale e incongruo, solo per i *rami alti* del sistema. Il riferimento è al decreto legislativo 11 aprile 2002, n. 61 che, modificando gli artt. 2621 e 2622 del codice civile, prevede la esclusione della punibilità del falso in bilancio quando «le falsità o le omissioni non alterano in modo sensibile la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene», precisando ulteriormente che «la punibilità è comunque esclusa se le falsità o le omissioni determinano una variazione del risultato economico di esercizio, al lordo delle imposte, non superiore al 5% o una variazione del patrimonio netto non superiore all'1%». Il riferimento alla «irrilevanza del fatto» è anche terminologico e non è neppure un *colpo di mano* dell'ultima ora, posto che tale soluzione era stata all'ordine del giorno nella Commissione governativa incaricata di definire una riforma del settore, dopo essere stata apertamente invocata da esponenti di primo piano del mondo imprenditoriale nel corso di un processo, per falso in bilancio, nei confronti dell'allora amministratore delegato della FIAT, Cesare Romiti, e di un altro alto dirigente del gruppo¹¹.

¹⁰ La letteratura sul punto è ormai ampia. Ad evitare omissioni mi limito a un'unica citazione, a me particolarmente cara: quella di Zanchetta (1990), tra i primi a occuparsi del tema con considerazioni tuttora attualissime.

¹¹ Il riferimento è alla lettera di 45 imprenditori e banchieri, da Enrico Cuccia a Letizia Moratti, pubblicata il 17 aprile 1997 su *Il sole 24 ore*, nella quale si legge: «Non si possono perdere di vista le mutate dimensioni delle maggiori aziende e la complessità crescente delle strutture gestionali per cui in altri paesi – cominciando dagli Stati Uniti – vale il principio di escludere dal perimetro delle responsabilità operative i fatti che abbiano una rilevanza assolutamente marginale rispetto alle dimensioni dei conti delle imprese, quasi a ripetere il vecchio adagio “*de minimis non curat praetor*”. La magistratura italiana ritiene opportuno di seguire criteri rigoristici, anche se essi possono portare a riflessi negativi, essi si sproporzionati alla importanza dei fatti, sulla vita delle imprese e sulla serenità della loro conduzione». Inutile dire che, oltre alla vita e alla serenità delle imprese, sarebbe opportuno preoccuparsi anche della vita e della serenità delle persone (spesso attinte da sanzioni sproporzionate alle condotte poste in essere, pur in violazione della legge)...

5. In mancanza di tale previsione legislativa, peraltro, alcuni uffici di Procura si sono attrezzati per dare al problema del *governo della ineffettività* (o, più esattamente, della *effettività ridotta*) una soluzione sul piano organizzativo. I rischi di omissioni, ritardi, opacità possono, infatti, essere sensibilmente ridotti, da un lato, ottimizzando l'uso delle risorse (per esempio con riguardo alla trattazione di affari *seriali*) e, dall'altro, esplicitando, e rendendo così controllabili, i criteri adottati nell'esercizio dell'azione.

È, quest'ultima, la questione della definizione dei cosiddetti "criteri di priorità". Tutto ha avuto inizio il 16 novembre 1990 quando il procuratore della Repubblica presso la Pretura circondariale di Torino, preso atto dei limiti alla capacità produttiva dell'ufficio, adottò una direttiva tesa a esplicitare i criteri a cui l'ufficio si sarebbe attenuto nella trattazione degli affari, affermandone espressamente la compatibilità con il principio dell'azione penale obbligatoria¹². La strada è stata in qualche modo legittimata *ex post* e fatta propria dal legislatore che, nell'art. 227 del decreto legislativo n. 51/1998 relativo all'istituzione del giudice unico di primo grado, al fine di assicurare la rapida definizione dei procedimenti pendenti, ha imposto ai magistrati di tenere conto, nella fissazione delle udienze e nella trattazione dei procedimenti, di criteri di priorità dati dalla gravità del reato, dalla sua concreta offensività, dal pregiudizio che può derivare dal ritardo per la formazione della prova e per l'accertamento dei fatti e dall'interesse della persona offesa.

Il tema è diventato particolarmente dibattuto in occasione di due eventi recenti: la richiesta 12 settembre 2006 con cui il Ministro della giustizia Mastella, dopo la concessione dell'indulto di cui alla legge n. 241/2006, ha sollecitato il Consiglio superiore della magistratura ad assumere «le eventuali iniziative di competenza» per concorrere a «realizzare, nell'esercizio della giurisdizione, metodologie funzionali a differenziare, rispetto agli altri, la tempistica dei processi penali destinati a esaurirsi senza la concreta inflazione di una pena» e l'adozione, da parte della Procura della Repubblica di Torino, di una nuova direttiva (la cd. "circolare Maddalena" del 10 gennaio 2007)¹³ in tema di trattazione dei procedimenti dopo lo stesso provvedimento di

¹² La direttiva, nota come "circolare Zagrebelsky", può leggersi in *Questione giustizia*, n. 2/1991, p. 419 ss. con nota di F. Pinto. Tra i successivi provvedimenti più noti adottati, negli anni Novanta del secolo scorso, con riferimento agli uffici inquirenti meritano di essere segnalate le direttive 4 ottobre 1993 del procuratore della Repubblica presso la Pretura di Padova e del 27 maggio 1999 del procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Torino.

¹³ La direttiva può leggersi in *Questione giustizia*, n. 3/2007, p. 621 ss. con nota di G. Santalucia.

indulto ritenuta da alcuni¹⁴ lesiva del principio di obbligatorietà dell'azione penale per la previsione di «accantonamento» dei procedimenti relativi a un ampio catalogo di reati e per la previsione di «archiviazione generose», come strumento obbligato per la necessaria deflazione dei carichi di lavoro¹⁵. Tali eventi hanno determinato due risoluzioni del Consiglio superiore della magistratura che hanno fissato il senso e i limiti degli interventi dei dirigenti degli uffici di Procura in tema di criteri di priorità:

¹⁴ Merita di essere segnalata, in particolare, la posizione dell'Unione delle Camere penali secondo cui la magistratura in Italia è «pronta a sostituirsi al legislatore e ad arrogarsi con ciò una funzione politica costituzionalmente preclusa».

¹⁵ I passaggi più controversi della delibera sono i seguenti: «Di fronte a una situazione quale quella descritta e alla, per necessità, insufficiente risposta dei numeri delle udienze dibattimentali disponibili per la trattazione di quei procedimenti, la prognosi del futuro e del possibile iter di questi procedimenti in sofferenza non solo non è rosea, ma addirittura luttuosa [...]. Insistere allora nel trattare tutti e comunque i procedimenti pendenti è non solo poco realistico ma, soprattutto, contrario a ogni logica e a ogni seria previsione e considerazione in ordine ai fatti di reato che si sono consumati prima del 2 maggio 2006. Perché, a tutte le considerazioni che si sono sin qui sviluppate, occorre aggiungere che, quand'anche si riuscisse, sul filo di lana, a giungere a una condanna definitiva (e così non è, per quel che si è detto), essa sarebbe resa vana dall'effetto dell'indulto e dal travolgimento di molti altri effetti penali e no della sentenza di condanna. Si combinano così due fattori perversi: l'indulto e la sicura prescrizione cui s'avviano i procedimenti e i processi di cui si tratta. Sicché si tratterebbe di insistere a lavorare su fascicoli destinati a una fine prevedibile, generando, perpetuando e aggravando il gorgo non virtuoso di trattare in enorme ritardo i fascicoli che ora arrivano (e che son fuori dalla previsione dell'indulto) per rispettare un non più razionale principio di fredda cronologia del fascicolo. In altre parole, così facendo condanneremmo a sicura prescrizione un numero di fascicoli sempre maggiore, anche quelli che adesso, attraverso l'operazione che stiamo facendo, possiamo "salvare". Ritengo, perciò, che per evitare di celebrare nel 2012 e oltre i processi relativi a fatti commessi nell'anno corrente, sia necessario adottare alcuni criteri di selezione e di accantonamento di fascicoli, in attesa magari di tempi migliori (che potrebbero derivare da una sempre amara, ma purtroppo ormai necessaria amnistia), con delle variabili legate alla oggettività del fatto, alla gravità della lesione degli interessi protetti, alla soggettività del reo, all'interesse all'azione dell'indagato o imputato o delle persone offese, alla irreperibilità dell'indagato etc. Prima di individuare in dettaglio le situazioni appena accennate che possono dar luogo alla trattazione del procedimento, ancorché il titolo di reato ne consiglierebbe l'accantonamento, premetto che, *comunque, è da privilegiare la strada della richiesta di archiviazione (anche «generosa»), ogni qual volta essa appaia praticabile o anche solo possibile.*[...] Indico adesso un elenco, ancora suscettibile di arricchimenti (o, al contrario, depauperamenti), di reati che rientrano nella previsione di accantonamento [...]».

Consiglio superiore della magistratura, risoluzione del 9 novembre 2006

[...] Alla stregua di quanto precede, i dirigenti degli uffici (inquirenti e giudicanti) possono e devono, nell'ambito delle loro competenze in tema di amministrazione della giurisdizione, adottare iniziative e provvedimenti idonei a razionalizzare la trattazione degli affari e l'impiego, a tal fine, delle (scarse) risorse disponibili. Addivenire a scelte organizzative razionali, nel rispetto del principio della obbligatorietà dell'azione penale (art. 112 Cost.) e di soggezione di ogni magistrato esclusivamente alla legge (art. 101, secondo comma, Cost.), risponde ai principi consacrati dall'art. 97, prima comma, della Costituzione – riferibile anche alla amministrazione della giustizia – che richiama i valori del buon andamento e della imparzialità della amministrazione con riferimento alle scelte che gli uffici adottano nella loro unità. Tali scelte sono correttamente collocabili nell'ambito del sistema tabellare, assicurando in tal modo predeterminazione, uniformità e trasparenza, e dimostrano la capacità e volontà dei dirigenti degli uffici di non rassegnarsi a una giurisdizione che produce disservizio, assumendosi la responsabilità di formulare progetti di organizzazione che, sulla base dell'elevato numero degli affari da trattare e preso atto delle risorse umane e materiali disponibili, esplicitino le scelte di intervento adottate per pervenire a risultati possibili e apprezzabili. In questo quadro spetta al Consiglio superiore stimolare la crescita di una cultura e di una prassi in tal senso, anche attraverso un'opera di raccolta dei diversi criteri organizzativi adottati; svolgere una capillare attività di informazione e divulgazione sul territorio dei dati acquisiti; verificare tempestivamente la correttezza e congruità delle soluzioni adottate dagli uffici giudiziari. [...]

Consiglio superiore della magistratura, risoluzione del 15 maggio 2007

[...] Il termine «accantonamento» utilizzato nella Direttiva (della Procura di Torino, *ndR*), seppur ormai in uso nel dibattito sui cosiddetti criteri di priorità, è, in realtà, equivoco, potendo essere interpretato sia come strumento di governo dei tempi di esercizio dell'azione penale che come intervento correttivo del principio di obbligatorietà della stessa. Nel caso specifico non sembra dubitabile – e comunque questa deve ritenersi l'interpretazione corretta – che il termine faccia riferimento alla «dilazione» o al «differimento» nei tempi di trattazione dei procedimenti e non anche alla definitiva esclusione degli stessi dal novero di quelli da trattare. [...]

Nella circolare si fa riferimento anche alla definizione dei procedimenti, utilizzando un'espressione – ricorso all'archiviazione anche «generosa» – suscettibile, soprattutto in ragione della sua icasticità, di ingenerare equivoci, potendo far riferimento al merito dell'attività giurisdizionale, e potendosi così porre in contrasto con il principio di obbligatorietà dell'azione penale.

A una lettura complessiva del testo, peraltro, appare chiaro (soprattutto se si considera l'inciso «ogni qualvolta essa appaia praticabile o anche solo possibile») che con essa s'intende richiamare i magistrati del Pubblico ministero a un attento esame delle risultanze di indagine nella prospettiva di una rigorosa valutazione della sostenibilità dell'accusa in giudizio prescritta dal codice di rito. È proprio questa lettura complessiva del progetto predisposto dall'ufficio torinese che consente di coglierne la filosofia di fondo e di attribuire alla espressione di cui si discute il suo reale significato, che non è quello di un invito all'abdicazione all'esercizio dell'azione penale ma di una esortazione al suo oculato esercizio nell'ambito di un ordinamento attento a coniugare il principio di obbligatorietà con le istanze di un suo efficace e realistico esercizio (come attestato, tra l'altro, dalle norme dettate dall'art. 125 disp. att. cpp e dall'art. 405 cpp novellato dalla recentissima legge 20 febbraio 2006, n. 46, che – valorizzando, anche se in forme diverse, la regola della cosiddetta idoneità probatoria – mirano a escludere la celebrazione di processi superflui). Così ricostruiti, o comunque interpretati, anche i passaggi più delicati contenuti nella circolare non violano il principio costituzionale di obbligatorietà dell'azione penale. [...]

Questo lo stato dell'arte. In sintesi: i Procuratori della Repubblica non possono escludere il perseguimento di alcuni affari ma ben possono (anzi, *devono* in una concezione non burocratica del loro ruolo) adottare scelte organizzative idonee ad assicurarne una trattazione razionale e coerente con la gerarchia dei beni e degli interessi costituzionalmente tutelati (anche se ciò ha come conseguenza, in ipotesi estrema, il maturare, per alcuni reati, della prescrizione). L'obbligatorietà dell'azione penale viene in qualche modo resa *flessibile* ma resta un punto di riferimento, l'obiettivo a cui tendere (e, in ogni caso, le modalità del suo esercizio sono trasparenti e soggette al controllo pubblico). Non è il paradiso terrestre ma, nella situazione data, rappresenta una mediazione realistica e accettabile.

Essa non esclude, certo, margini di arbitrio nell'operato nell'ufficio del Pubblico ministero, ma si tratta di un rischio insito, per definizione, in ogni attività non *meccanica* (com'è quella inerente l'esercizio dell'azione penale). Non solo, ma collegare il rischio di abusi in regime di obbligatorietà con forzature politiche dei pubblici ministeri ha un che di incongruo se non di grottesco, anche a prescindere dalla questione, strumentalmente agitata, della cd. "politicizzazione" della magistratura. Non occorre, infatti, spendere troppe parole per dimostrare l'ovvio, e cioè che la discrezionalità è il regno della scelta politica mentre l'obbligatorietà ne è un antidoto (ancorché insufficiente).

6. La conclusione, a questo punto, è relativamente semplice: *a)* l'obbligatorietà dell'azione penale ha assicurato – almeno a partire dagli anni Settanta in poi – la possibilità di persecuzione dei reati in assenza di filtri politici inaccettabili in uno Stato costituzionale di diritto; *b)* l'ineffettività diffusa del sistema penale non è causata dalla obbligatorietà ma dalla sproporzione tra reati e mezzi e, in ogni caso, può, anche in regime di obbligatorietà, essere governata in maniera razionale e coerente con l'interesse generale.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

Pepino L. (1992), *Superprocura e dintorni... Appunti su presente e futuro del pubblico ministero*, in *Questione giustizia*, 2, pp. 288-289.

Pepino L. (2011), *Ancora sulla obbligatorietà dell'azione penale. Qualche spunto per una riflessione realistica*, in *Questione giustizia*, 2, pp. 102-110.

Pinto F. (1991), *Obbligatorietà dell'azione penale e organizzazione delle Preture circondariali*, in *Questione giustizia*, 2, pp. 419-432.

Santalucia G. (2007), *Obbligatorietà dell'azione penale e criteri di priorità*, in *Questione giustizia*, 3, pp. 617-621.

Zanchetta P.L. (1990), *L'«irrelevanza del fatto» come strumento deflattivo: una via praticabile?*, in *Questione giustizia*, 1, pp. 107-118.

L'organizzazione delle Procure della Repubblica come attori del campo giuridico-penale. Esperienze della difesa

Davide Richetta

1. Premessa

Chi scrive non ha competenze sociologiche né generiche, né nello specifico contesto della sociologia giuridico-penale. Le riflessioni che seguono rappresentano pertanto il modesto contributo che l'esercizio quotidiano della professione di difensore penale nel Foro di Torino può portare ai risultati della indagine sulle Procure di Claudio Sarzotti e del suo gruppo di ricerca. La materia è delicatissima e complessa, gravida di contraddizioni strutturali e di inconciliabilità contingenti, inevitabilmente soggetta alle pressioni dettate dai mutamenti sociali che si sono susseguiti nel corso del tempo. Preme pertanto sottolineare immediatamente e una volta per tutte che le considerazioni non vogliono rappresentare giudizi di valore, né propongono soluzioni ai nodi, irrisolti e forse irrisolvibili, delle questioni trattate. Semplicemente si cercherà di vedere queste ultime sotto un'ottica parziale ma irrinunciabile in quanto indispensabile, quale quella della difesa.

2. Necessità di intesa sul terreno di confronto

Appare anzitutto necessario proporre (non stabilire) un comune terreno di confronto, per evitare di portare argomentazioni che siano volte a sostenere tesi con fini differenti, perciò non paragonabili tra loro. Risulta perciò necessario partire da una domanda: *qual è lo scopo del procedimento penale?* È evidente, infatti, che diverse risposte a tale domanda porteranno inevitabilmente a diversi sviluppi delle soluzioni pratiche ai problemi che il procedimento stesso porta con sé.

Il lavoro di Sarzotti, Blengino e Torrente cita il paradigma, definendolo "pienamente assorbito nel senso comune", secondo il quale la funzione

dell'istituzione giudiziaria è quella di risolvere controversie nel più breve tempo possibile, compatibilmente con il rispetto delle garanzie giuridiche per gli imputati previste dal nostro ordinamento, ottimizzando l'utilizzo delle risorse disponibili. Pare sia davvero così. Il *sensu comune*, se con questo termine si possono definire le istanze portate dall'ambiente esterno, da quei *relè* rappresentati dai soggetti sociali che si fanno di volta in volta rappresentanti di interi segmenti ambientali¹, individua, nel presente contesto storico, nella celerità l'elemento caratterizzante del procedimento penale e nelle garanzie giuridiche l'unico limite che alla stessa può essere posto.

Sotto questo profilo l'ottica del difensore penale differisce sensibilmente dal *sensu comune* così come sopra inteso, invertendo l'ordine dei fattori. Per la difesa l'esercizio ampio delle garanzie del prevenuto non rappresentano un limite, ma lo strumento che l'ordinamento pone in conflitto dialettico con i poteri del Pubblico ministero al fine di fornire al giudice terzo gli elementi per giudicare. L'art. 111 della Costituzione ha introdotto sì il principio dell'efficienza della giustizia penale, ma non con l'introduzione della ragionevole durata del processo, bensì con l'elevazione a principio fondamentale del contraddittorio paritario tra le parti processuali. È efficiente (per l'accezione che a questo termine si può dare nell'ambito delle decisioni sulla libertà personale dei cittadini) una giustizia *giusta*, intesa come quella che esce dall'ampio confronto tra accusa e difesa deciso da un giudice terzo.

Il principio della celerità è dunque accessorio a quello dell'efficienza come sopra inteso. La *ragionevole durata* non è scopo del processo, ma semplicemente principio di tutela del cittadino a esso sottoposto, affinché egli non si veda per troppo lungo tempo attinto da quella condizione di *presunto innocente* che, specie nell'attuale sistema di comunicazione mediatica, risulta essere di per sé un'afflizione. La differenza che passa tra un processo celere, il più possibile giusto e un processo giusto, il più possibile celere, è quella che passa tra il senso comune e l'ottica della difesa.

3. La modifica del rito processuale *ordinario* come conseguenza della politica giudiziaria sulla sicurezza urbana

Lasciando al paragrafo successivo le considerazioni in ordine alle ragioni dell'organizzazione delle Procure della Repubblica, appaiono opportune alcune riflessioni sulle loro conseguenze concrete nella prassi giudiziaria. Pren-

¹ Così Sarzotti, riprendendo un concetto del sociologo dell'organizzazione Erhard Friedberg.

dendo ad esempio l'organizzazione della Procura di Torino con riferimento ai processi cd. di *sicurezza urbana*, l'esperienza del difensore penale può evidenziare quanto segue.

Oggettivamente, lo sforzo della Procura della Repubblica volto alla celebrazione di processi per direttissima per i suddetti reati ha determinato una sostanziale modifica del rito processuale *ordinariamente celebrato* nei confronti degli imputati. Infatti, l'elevato grado di recidiva, l'assenza sostanziale di una rete familiare o sociale che potrebbe dare supporto esterno alla difesa in termini di reperimento di elementi probatori contrari a quelli dell'accusa, il fatto di celebrare i processi *in vinculis* e la frequente assenza di situazioni abitative idonee all'applicazione di misure cautelari diverse dalla custodia in carcere spingono naturalmente il difensore a optare per un rito deflattivo. In assenza sostanziale di possibilità difensive, l'unica (o la prevalente) cura processuale possibile appare quella della riduzione del danno, ove lo sforzo del difensore è volto all'utilizzo degli strumenti processuali che possano contenere al minimo la sanzione irrogata all'imputato, primo tra tutti quella riduzione di (o fino a) un terzo della pena propria del rito abbreviato o dell'applicazione della pena su richiesta delle parti.

Cosicché, di fatto, per tale tipo di reati il modello processuale comunemente seguito, in questo senso *ordinario*, passa da quello accusatorio, in cui la formazione della prova avviene in dibattimento, a quello inquisitorio ove la prova che il giudice andrà a valutare è quella raccolta in precedenza dal Pubblico ministero, o meglio dagli organi di Polizia. Caratteristica del rito direttissimo, infatti, è che il fascicolo dell'accusa sia di fatto privo di atti di indagine d'impulso del Pubblico ministero, contenendo, sostanzialmente, solo il verbale d'arresto. In tale situazione il Pubblico ministero, dal punto di vista strettamente processuale, agisce quale mero veicolo giudiziario dell'attività delle forze dell'ordine, le quali diventano il reale contraddittore dell'imputato di fronte al giudice, risolvendosi ciò in una situazione di palese impari confronto.

Recita la prima parte del comma 3 dell'art. 111 della Costituzione: «Il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova». Questa impostazione è logica conseguenza dell'adozione, avvenuta nel 1988, di un codice di rito che vede come procedimento ordinario quello accusatorio. I riti alternativi, per loro natura inquisitori, sono visti pertanto come "residuali", laddove, *per libera scelta*, l'imputato decida di rinunciare alle garanzie proprie del rito accusatorio in termini di formazione della prova in cambio di una riduzione della pena eventualmente irrogata.

Il problema è che per il cittadino (prevalentemente straniero) sottoposto a giudizio direttissimo per i reati in questione la scelta non è affatto *libera*,

non provenendo dall'analisi tecnica degli atti processuali, ma risultando *necessitata* dalla oggettiva impossibilità di difesa. La scelta organizzativa della Procura, partita dall'*individuazione* di reati di fascia A e fascia B, si è perciò risolta concretamente nella *creazione* di processi di fascia A e di fascia B, dove i primi rimangono sostanzialmente accusatori mentre i secondi seguono i paradigmi inquisitori.

Non v'è dubbio che il passaggio da sistema accusatorio a inquisitorio come sistema processuale ordinario per i reati legati alla sicurezza urbana abbia determinato nei confronti degli imputati una riduzione delle garanzie legate al diritto di difesa. Non si ha l'autorità, né è questa la sede per proporre alternative, ma si intende semplicemente registrare, attraverso un dato di esperienza concreta, una situazione di fatto con la quale la difesa è chiamata a confrontarsi.

4. La permeabilità delle Procure alle sollecitazioni esterne, l'individuazione dei *relè*

Nell'analisi dei due *cases studies* esaminati dal lavoro di Sarzotti più volte citato, si introduce il tema della permeabilità delle Procure della Repubblica alle sollecitazioni esterne provenienti da gruppi sociali, efficacemente definiti *relè*. La strategia organizzativa delle Procure della Repubblica verrebbe in qualche modo delineata, o quantomeno influenzata, dalla volontà degli Uffici in questione di dare *risposte* alle esigenze manifestate dalla società civile.

Il tema è interessantissimo e delicato, intersecandosi con un altro tema estremamente complicato, quale quello dell'obbligatorietà dell'azione penale. Con riferimento alle due Procure oggetto della ricerca, non sembra pienamente condivisibile affermare che la Procura di Bari «subisca un relativo isolamento (...) rispetto agli input provenienti dall'ambiente esterno». Semplicemente pare la Procura barese abbia scelto di relazionarsi più direttamente con un *relè* diverso, ritenuto nel suo contesto geografico-sociale prevalente, e cioè quello che richiede il contrasto alla criminalità organizzata, dedicando allo stesso le proprie maggiori risorse.

Allora il tema della questione potrebbe essere impostato diversamente: quali sono le finalità del confronto con i *relè*? Chi li sceglie? Quali sono i criteri di scelta? È opportuno lasciare questa scelta esclusivamente agli Uffici di Procura? L'intervento del legislatore in tale ambito è ammissibile o deve essere ritenuta un'influenza indebita nell'organizzazione e un attacco all'indipendenza delle Procure? I risultati della scelta sono sottoponibili a valutazione? Da parte di chi?

Ancora una volta non si hanno risposte definitive. Siano concesse tuttavia alcune riflessioni. Il dialogo con i *relè* sociali è caratteristica precipua e positivamente disciplinata in un sistema quale quello nordamericano in cui i Procuratori distrettuali sono elettivi. In tale sistema le scelte di dialogo con le varie istanze sociali hanno natura esplicitamente *politica* e vengono utilizzate dai Procuratori che se ne assumono la responsabilità allo scopo di creare il consenso necessario alla loro elezione alla carica e conferma alla medesima. Il controllo è altrettanto *politico* e avviene da parte dei cittadini sia in sede di valutazione del programma del Procuratore ai fini della sua elezione, sia in termini di verifica della corrispondenza tra programma e realizzazione dello stesso ai fini della conferma.

Tutto questo, però, in un sistema in cui l'obbligatorietà dell'azione penale non esiste. Esso costituisce viceversa cardine dell'ordinamento italiano. Di per sé la concreta attuazione di tale ultimo principio, sancito dall'art. 112 della Costituzione, renderebbe inutile il dialogo delle Procure con la realtà esterna, posto che *tutti* i reati devono essere perseguiti allo stesso modo. Deve riconoscersi però che, almeno nell'attuale momento storico, il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale risulta di fatto inattuabile. È tuttavia a esso sembra difficile rinunciare posto che è il contraltare che i Costituenti individuarono all'indipendenza assoluta del Pubblico ministero.

A ben vedere, perciò, il tema del dialogo con i *relè* esterni e la conseguente organizzazione degli uffici giudiziari, nel nostro sistema giuridico, non è altro che lo strumento con il quale le Procure della Repubblica hanno inteso rispondere al paradosso dato dalla contraddizione tra obbligatorietà dell'azione penale e impossibilità concreta di perseguirla. Ciò determina l'evidenza che, di fatto, il tema dell'obbligatorietà dell'azione penale venga declinato diversamente sul territorio italiano, come conseguenza della differente organizzazione delle relative Procure della Repubblica.

Le emanazioni di circolari da parte dei capi di alcuni uffici di Procura hanno certamente il merito di rendere esplicite determinate scelte di *politica giudiziaria* che in altre sedi rimangono occultate nell'operatività concreta e si fanno schermo dell'argomento (certamente reale, ma non esaustivo) della carenza delle risorse a disposizione. Occorre tuttavia chiedersi se il rimettere *in toto* ai Procuratori le scelte di politica giudiziaria sia compatibile con il dettato costituzionale e con l'equilibrio tra indipendenza e obblighi che esso presuppone. Non bisogna infatti nascondere che l'assunzione di qualsiasi scelta, specie così delicata, dovrebbe trovare un riscontro in qualche forma di responsabilità inerente la stessa, pena la deriva verso la discrezionalità. Se nel sistema nordamericano la responsabilità delle scelte dei Procuratori è eminentemente politica, non è chiaro quale essa sia nel nostro sistema giuridico.

Vista sotto questo profilo, la creazione delle DDA e della DIA ha determinato per scelta legislativa, attraverso il coordinamento, un criterio di maggiore uniformità dell'esercizio dell'azione penale nel settore della lotta alla criminalità organizzata, senza che, almeno pare nell'ottica del difensore, questo sia sfociato nel pregiudizio dell'indipendenza del Pubblico ministero. Se questo schema sia esportabile anche in altri settori giudiziari è questione che non può essere sviluppato da chi scrive, ma è la prova che il tema del temperamento legislativo al principio dell'obbligatorietà nell'esercizio dell'azione penale può essere trattato senza che questo comporti necessariamente l'infrazione del sacrosanto principio della libertà e indipendenza del Pubblico ministero.

Mentre si scrive questo articolo si apprende della discussione iniziata alla Camera dei deputati della legge che mira a introdurre l'art. 530 *bis* cpp, cioè l'assoluzione nei casi di tenuità del fatto di reato. La discussione è ancora aperta e non è definitivo il testo della legge, che nell'ipotesi attualmente in discussione sembrerebbe contemplare anche la richiesta di archiviazione da parte del PM al giudice per le indagini preliminari nei casi in cui il fatto è ritenuto di particolare tenuità. Ovviamente al momento, non conoscendo la reale portata dell'istituto che si vuole introdurre, non si possono esprimere giudizi, tuttavia, in linea generale, ove i limiti della tenuità del fatto fossero adeguatamente delimitati dal legislatore e non si risolvessero in discrezionalità assoluta, potrebbe trattarsi di un meccanismo idoneo a temperare il rigoroso principio dell'obbligatorietà dell'azione penale.

Attività delle Procure e mutamenti del campo penale

Cecilia Blengino, Claudio Sarzotti, Giovanni Torrente*

1. L'evoluzione del campo penale nel periodo posteriore alla nostra ricerca

Quando – nell'ormai lontano 2006 – abbiamo concluso la nostra ricerca, le riflessioni sulla conciliabilità dell'obbligatorietà dell'azione penale con il principio di ragionevole durata iniziavano da poco a concretizzarsi nei primi pionieristici progetti di riorganizzazione delle Procure, conseguenti all'attribuzione formale di responsabilità manageriali ai vertici degli uffici giudiziari (d.lgs n. 160/2006). L'analisi della gestione dell'*iter* delle notizie di reato nelle Procure di Torino e Bari rispondeva all'obiettivo di verificare l'impatto esercitato da scelte organizzative differenti sulle caratteristiche dei rispettivi output, ipotizzando che lo stile di *leadership* potesse costituire una variabile decisiva per determinare le caratteristiche degli output prodotti da organizzazioni orientate a perseguire il medesimo obiettivo istituzionale. A questo scopo, le conseguenze di politica giudiziaria generate dall'implementazione del modello disegnato dal legislatore non potevano, a nostro giudizio, che essere osservate attraverso le relazioni e le dinamiche interne al contesto organizzativo nel quale l'azione penale viene concretamente esercitata.

Le conclusioni che abbiamo formulato non possono essere generalizzate. L'analisi dei *cases studies* scelti fotografa due realtà specifiche, osservate in un preciso momento storico. Le pagine di *Processi di selezione del crimine* fermano l'immagine su due modelli organizzativi radicalmente diversi, frutto innanzitutto di una differente interpretazione dei vincoli imposti dal combinato disposto degli artt. 112 e 111 Cost. da parte dei rispettivi vertici.

Da allora, sia il campo giuridico penale sia gli specifici campi penali locali esaminati hanno vissuto profondi cambiamenti, alla luce dei quali la ricer-

* Sebbene l'articolo sia frutto di una riflessione comune, il paragrafo 1 è stato scritto da Cecilia Blengino, il 2 da Claudio Sarzotti e il 3 da Giovanni Torrente.

ca può probabilmente rappresentare uno stimolo per continuare a riflettere sull'impatto esercitato sui processi di criminalizzazione dalle decisioni organizzative in ambito giudiziario. Quanto osservato nelle due realtà locali potrebbe costituire la base di partenza per delineare nuovi percorsi di ricerca volti, innanzitutto, a comprendere quale modello organizzativo prevalga oggi tra le Procure italiane e quali siano, in termini di politica giudiziaria, le conseguenze di tali scelte. Rispetto alla questione, i diversi approcci organizzativi all'obbligo dell'esercizio dell'azione penale riscontrati nelle Procure di Bari e Torino hanno suggerito l'esistenza di due modelli idealtipici nella gestione della notizia di reato: da una parte, ci è parso di individuare nell'*iter* della *notitia criminis* a Bari il coerente riflesso di un modello organizzativo orientato a una lettura formale dell'art. 112 Cost., in cui al prevalere del rispetto per l'autonomia dei magistrati può corrispondere una certa inerzia della macchina giudiziaria. Dall'altra parte, nell'organizzazione torinese abbiamo ritenuto di intravedere i primi effetti – in termini di politica giudiziaria – di un modello organizzativo disponibile a lasciarsi permeare dai vincoli di efficienza derivanti dall'art. 111 Cost. e dai principi del cd. *new public management*. Una rapida osservazione delle diverse realtà italiane ci sembra confermare ancora oggi la polarizzazione delle Procure nei due modelli idealtipici citati. La tensione tra le opposte logiche organizzative che ne costituiscono il fondamento pare trovare, del resto, una conferma in quanto osservato nelle pagine precedenti da D. Piana (*supra*, p. 201), la quale rileva, anche nelle prassi comportamentali degli operatori di una medesima Procura, «la coesistenza di due modelli di interpretazione del ruolo requirente. Un primo modello di tipo formalista particolarmente attento alla indipendenza e con minore meta cognizione organizzativa e un secondo modello di tipo teleologico e con maggiore meta cognizione organizzativa».

Nel momento in cui abbiamo condotto la ricerca, la realtà torinese rappresentava un *unicum*. La Procura di Torino, infatti, si è storicamente contraddistinta nel panorama delle organizzazioni giudiziarie penali non solo per una particolare sensibilità al tema dell'efficienza della giustizia, ma anche per la propensione a elaborare proposte orientate in tal senso. A distanza di oltre quattro anni dalla conclusione della ricerca, peraltro, l'affinamento dei criteri per la trattazione delle notizie di reato volti all'obiettivo di integrare gli imperativi di efficienza del sistema della giustizia penale con il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale lascia intravedere una progressiva diffusione del modello organizzativo cd. di *new public management*, diffusione che peraltro andrebbe avvalorata empiricamente attraverso indagini *ad hoc*.

Poiché l'adozione di linee di direzione orientate al raggiungimento di obiettivi di efficienza incide, inevitabilmente, sulla tipologia e sulla tempistica della produzione degli output della Procura, occorre cercare di comprendere

il significato concretamente assunto da tali obiettivi nell'ambito dell'attività giudiziaria. Il tema dell'inefficienza della giustizia appare oggi essere ricondotto quasi esclusivamente al fenomeno della lentezza processuale, sebbene il ritardo «non rappresenti» in se stesso «qualcosa di sostanzialmente negativo» essendo la sua valutazione «il riflesso dell'applicazione di un criterio di valore» (D. Nelken, M.L. Zanier, 2006, p. 147). Come principale conseguenza del prevalere di un criterio di *accountability* (D. Piana, 2010) rispetto alla rapidità dell'amministrazione della giustizia, l'esigenza di accelerare il funzionamento della macchina giudiziaria rappresenta la principale ragione su cui si fonda l'elaborazione di nuove strategie di organizzazione giudiziaria. Tanto le proposte e le scelte legislative quanto le riflessioni degli operatori del diritto manifestano oggi una generale riduzione delle aspettative nei confronti della giustizia penale che si traduce, da un lato, in una nuova definizione pubblica degli obiettivi dell'istituzione giudiziaria e, dall'altro lato, in un mutamento dei criteri in base ai quali valutarne l'operato (*ivi*, p. 124 ss.). Corrisponde al fenomeno descritto la progressiva rinuncia delle agenzie della giustizia penale a difendersi dalle accuse di inefficacia, per assumere un «atteggiamento più realistico del modo di autorappresentarsi [...] sottolineando i vincoli imposti dal sistema e puntualizzando i propri limiti nella funzione di controllo» (D. Garland, 2004, p. 217 ss.), come ben emerge nelle pagine precedenti, in cui Livio Pepino (*supra*, p. 216) argomenta la validità del principio di obbligatorietà dell'azione penale accostandovi la necessità «di razionalizzare l'ineffettività concentrandola nei luoghi di minor rilevanza».

Una fondamentale conseguenza del progressivo cambiamento degli obiettivi e delle priorità dell'azione giudiziaria penale è la definizione di prassi lavorative in cui la discrezionalità professionale viene fortemente limitata dall'introduzione di indici di rendimento e di strategie gestionali (D. Garland, 2004, p. 81). È evidente che, al mutamento del criterio di *accountability* dell'istituzione giudiziaria corrispondano effetti concreti e diretti sui destini dei fascicoli contenenti le notizie di reato. A questo riguardo, l'ipotizzata diretta relazione tra l'applicazione di criteri di *new public management* e l'implementazione del cd. *diritto penale del nemico* su questa ipotesi rende indispensabile oggi un nuovo confronto.

Il campo giuridico è per sua natura instabile e mutevole. Le teorie dell'azione organizzata offrono, a questo riguardo, un prezioso strumento per osservare le conseguenze prodotte sull'organizzazione giudiziaria dal mutare di alcune variabili, sia interne sia esterne alla medesima. Il progressivo prevalere di un criterio di *accountability* della giustizia penale rispetto alla *performance* dell'ufficio può essere osservato sia a livello nazionale, osservando le dinamiche di riposizionamento nel campo giuridico del legislatore, del CSM e

del Ministero della giustizia, sia a livello locale, prendendo quale esempio lo sviluppo del modello organizzativo della Procura di Torino.

A entrambi i livelli, gli imperativi di efficienza sembrano oggi dirigere alternativamente l'attività giudiziaria verso pratiche di controllo attuariale o strategie di ridimensionamento della devianza (D. Garland, 2004) per ragioni che solo in parte trovano corrispondenza nella gravità del crimine o nella pericolosità sociale di chi lo ha commesso. La convergenza tra gli obiettivi di incremento della produttività del servizio della giustizia e l'implementazione delle politiche penali cd. di tolleranza zero parrebbe, infatti, subordinata al criterio della compatibilità di tali politiche con le difficoltà di mezzi e risorse che oggi caratterizzano le organizzazioni giudiziarie.

Al primo livello, l'ingresso della misurazione dell'efficienza degli uffici giudiziari tra gli obiettivi prioritari degli ultimi progetti di riforma della giustizia si inserisce in un profondo processo di ridefinizione del successo dell'intero sistema giudiziario (D. Piana, 2010). Una prima testimonianza della progressiva trasformazione dell'*accountability* dell'attività giudiziaria si può scorgere nella legge n. 111/2007, a partire dalla quale i magistrati sono divenuti oggetto di periodiche valutazioni della professionalità sulla base di indicatori che riguardano, tra l'altro, la quantità e qualità del lavoro giudiziario svolto¹. Poiché i "risultati gestionali concretamente ottenuti" rappresentano, inoltre, specifico oggetto della valutazione dei provvedimenti adottati dai Procuratori da parte del Csm², la valutazione della professionalità rappresenta un primo e fondamentale fattore di incentivazione per il magistrato a orientare la propria attività ai criteri di natura efficientista e di tendenziale uniformazione dei criteri organizzativi adottati dagli uffici. Entro il sistema di vincoli appena delineato, la variabile organizzativa rappresentata dalla legge 31 luglio 2006 n. 241 di concessione dell'indulto sembra avere sancito un nuovo modello di giustizia penale. A partire dalla discussa cd. *circolare Maddalena*, i progetti di gestione dei flussi orientati a privilegiare la trattazione dei procedimenti per reati non coinvolti dall'atto di clemenza hanno per la prima volta delineato criteri di classificazione delle fasce di priorità indipendenti dalla gravità del reato, ma rispondenti a criteri di *accountability* dell'azione giudiziaria

¹ Con la circolare n. 20691 del 4 ottobre 2007, il Csm ha infatti disciplinato criteri, fonti e parametri di giudizio che devono orientare le quadriennali valutazioni di professionalità dei magistrati. In ogni Consiglio giudiziario è inoltre istituita una Commissione flussi per la raccolta dei dati finalizzati a consentire la misurazione dell'efficienza degli uffici e del lavoro giudiziario.

² Csm, *Disposizioni in materia di organizzazione degli uffici del Pubblico ministero a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs 20 febbraio 2006 n. 106*, risoluzione del 12 luglio 2007.

che individuano tra gli scopi di quest'ultima il dovere di fornire una risposta efficace, e ragionevolmente sollecita, a una domanda di giustizia³. Al proposito, il dibattito che ha coinvolto la magistratura requirente e giudicante, il Ministero della giustizia e il CSM si è concluso con la decisione di collocare l'azione giudiziaria entro un sistema di criteri di priorità definito a livello legislativo. A tale scopo, la nuova formulazione dell'art. 132 *bis* disp. att. cpp introdotta dal dl 23 maggio 2008 n. 92 (convertito con modificazioni dalla legge 24 luglio 2008 n. 125) si colloca «nell'ottica di un bilanciamento tra esigenze di abbreviazione di massima per alcuni giudizi» e possibilità di differimento «per contesti processuali nei quali trovino applicazione le disposizioni sull'indulto»⁴. Tale norma, che recepisce sostanzialmente i criteri elaborati dal Procuratore di Torino, si riferisce alla formazione dei ruoli di udienza individuando alcune priorità nella trattazione dei processi. Per assicurare la rapida definizione dei processi prioritari, ai dirigenti degli uffici è attribuita la possibilità di individuare criteri di rinvio tenendo conto «della gravità e della concreta offensività del reato, del pregiudizio che può derivare dal ritardo per la formazione della prova e per l'accertamento dei fatti, nonché dell'interesse della persona offesa» (art. 2 *ter*, dl n. 92/2008). L'intervento legislativo rende sempre più evidente la necessità di osservare l'azione giudiziaria nella prospettiva del campo giuridico. Sul piano organizzativo, la formazione dei ruoli d'udienza viene individuata come lo snodo fondamentale per impedire che il fenomeno delle prescrizioni possa prevalere sulle priorità individuate. L'efficacia dell'azione giudiziaria rende indispensabile la collaborazione tra ufficio requirente e giudicante. Date le imprescindibili implicazioni della selezione delle priorità sul corretto esercizio del principio dell'obbligatorietà dell'azione, il dirigente dell'ufficio giudicante è chiamato a definire le priorità processuali di concerto con i vertici della Procura i quali, a loro volta, sono

³ In questo senso si sono orientati, ad esempio, il Tribunale e la Corte di appello di Milano, i quali hanno invitato i rispettivi presidenti di sezione a «privilegiare nella formazione dei ruoli di udienza – anche indipendentemente dalla data del commesso reato e da quella dell'iscrizione del procedimento – i processi a carico di persone detenute o sottoposte ad altre misure cautelari e, comunque, quelli concernenti reati di maggiore gravità, allarme sociale e più concreta offensività *non rientranti nel provvedimento di indulto o per i quali le pene applicabili siano presumibilmente eseguibili*, ovvero nei quali siano da soddisfare interessi civili o di natura pubblicistica non altrimenti tutelabili» (cfr. la Circolare del Presidente della Corte d'appello di Milano del 17 ottobre 2006).

⁴ CSM, *Risoluzione in materia di provvedimenti organizzativi da adottare in attuazione degli artt. 2 bis e 2 ter del dl n. 92/08, convertito con modificazioni nella l. n. 125/08*, risoluzione del 13 novembre 2008.

sollecitati dall'organo di autogoverno a definire criteri di priorità nella trattazione dei procedimenti «sentiti i Presidenti dei Tribunali»⁵. La realtà torinese, da questo punto di vista, pare nuovamente offrire un interessante esempio per riflettere sui più recenti sviluppi dell'organizzazione del sistema della giustizia penale a livello locale. I riflessi di una sostanziale condivisione degli obiettivi tra magistratura requirente e magistratura giudicante si rilevano, ad esempio, nella definizione comune del calendario delle udienze. Tale scelta organizzativa consente ai pubblici ministeri di presenziare alle udienze relative ai casi su cui hanno condotto le indagini preliminari. Segnali dell'esistenza di un sistema di relazioni complessivamente orientate alla collaborazione reciproca da parte degli attori giuridici del campo locale possono essere scorti anche nella disponibilità dell'avvocatura torinese a non contrastare un sistema che potrebbe suscitare perplessità rispetto alla formale applicazione del principio del giudice naturale⁶. In via generale, si può osservare come la strategia delineata a livello locale per raggiungere una complessiva efficienza dell'attività si concretizzi in un'accentuata perdita della funzione cognitiva dello strumento penale, delineando anche nella fase giudicante due distinti livelli di priorità nella celebrazione delle udienze. Tale operazione realizza, ora anche a livello formale, quegli effetti di disuguaglianza sostanziale già da tempo evidenziati a livello empirico nel configurarsi – nella prassi – di processi di tipo cd. garantista e processi cd. di *routine* (C. Sarzotti, 1995). L'efficienza complessiva del sistema della giustizia penale viene infatti oggi ricondotta alla necessità di destinare in ogni sezione alcuni giudici al collegio e altri alle udienze monocratiche⁷ e di potenziare il ricorso ai GOT (Giudice onorario di tribunale) nelle udienze monocratiche in sostituzione dei giudici ordinari impediti. Tale soluzione, con cui la distinzione già prevista tra le udienze monocratiche e quelle “tradizionali”⁸ si accentua con la ulteriore caratterizzazione dell'udienza dibattimentale monocratica come processo di “fascia B”, lascia immaginare che per le notizie di reato cd. bagatellari il percorso possa non solo iniziare ma

⁵ Cfr. CSM, Circolare n. 21241, 1 agosto 2008, come modificata al 21 gennaio 2010.

⁶ Si può citare come esempio delle buone relazioni nel campo locale torinese il *Programma giustizia Torino* stipulato alla fine del 2010 tra la Procura, la Corte d'appello, la Procura generale, il Tribunale, il Consiglio dell'Ordine degli avvocati, il Consiglio dell'Ordine dei dottori commercialisti e il Collegio notarile di Torino.

⁷ Cfr. Procura della Repubblica di Torino, *Suggerimenti e proposte per il progetto “ragionevole durata del processo”*, nota dell'8 maggio 2007, p. 10. Indicazioni analoghe sono contenute nella nota della Procura della Repubblica di Milano, *Criteri di organizzazione dell'ufficio per il biennio 2006/2007* del 29 maggio 2006.

⁸ Cfr. Procura della Repubblica di Torino, *Linee guida della Procura della Repubblica di Torino*, prot. 1561/10/SP, p. 20.

anche concludersi nella sostanziale disapplicazione del sistema delle garanzie procedurali e processuali definite dal codice. Per contro, tale scelta consente di realizzare l'obiettivo di riorganizzare la fase dibattimentale favorendo la celebrazione delle udienze collegiali – «che hanno ad oggetto i reati ritenuti dallo stesso legislatore più gravi e importanti»⁹ – ribaltando in tal modo un'altra tendenza che vede già da tempo convergere, in modo inaspettato e involontario, le ragioni di carattere organizzativo del tribunale con le pratiche di implementazione della dottrina penale del nemico. Risulta, infatti, prassi comune lo svolgimento in via prioritaria dei dibattimenti in composizione monocratica, esenti dai problemi di conciliabilità degli impegni dei diversi componenti del collegio giudicante, con la conseguenza che «di fatto i reati di competenza del giudice collegiale sono trattati» nei termini della tempistica e della possibilità di udienze ravvicinate «molto peggio di quelli di competenza del giudice monocratico in quanto per i primi vengono a mancare i principi di concentrazione e immediatezza del dibattimento e della decisione»¹⁰. Occorre, infine, osservare come il progetto comune a Procura e Tribunale di realizzare la «ragionevole durata del processo» si fondi in buona parte sulla promozione dello strumento più marcatamente anticognitivo previsto dal codice di procedura. Superati alcuni punti di conflitto sul punto¹¹, magistratura requirente e giudicante paiono oggi convergere sul ruolo fondamentale svolto da tale strumento per contribuire alla riduzione del sovraccarico di lavoro del tribunale e alla velocizzazione complessiva dei tempi processuali.

L'assoluto predominio delle ragioni di natura efficientista nella rendicontazione dell'attività degli organi giudiziari penali rende problematico affermare l'esistenza di una relazione immediata e diretta tra l'applicazione dei principi del *new public management* e il diritto penale del nemico. Benché, infatti, siano numerose le manifestazioni di convergenza tra procedure orientate all'efficienza produttiva e implementazione di pratiche attuariali di controllo del crimine, non si può minimizzare il delinearsi di fenomeni di segno contrario.

Costituiscono, al proposito, importanti esempi del ridimensionamento della devianza generato dalle procedure definite da un'organizzazione giudiziaria fortemente condizionata da obiettivi di produttività, le modalità con

⁹ Cfr. Procura della Repubblica di Torino, *Suggerimenti e proposte per il progetto "ragionevole durata del processo"*, nota dell'8 maggio 2007, p. 10.

¹⁰ Cfr. Procura della Repubblica di Torino, *Linee guida della Procura della Repubblica di Torino*, cit., p. 20.

¹¹ Esplicitati in modo molto chiaro nella nota indirizzata al Procuratore della Repubblica di Torino dai giudici torinesi il 1 febbraio 2007 e nella relativa risposta contenuta nella già citata nota di Marcello Maddalena dell'8 maggio 2007.

cui la Procura torinese gestisce le notizie di reato a carico di autori ignoti o irreperibili. Con riferimento ai primi, le ragioni di economia procedimentale che guidano l'attività delle Procure tendono a prevalere sul dettato codicistico che individua nell'infondatezza di reato il presupposto per la richiesta di archiviazione. Ciò comporta una generale tendenza da parte delle Procure a optare, nella maggior parte delle notizie di reato con autore ignoto, per la richiesta di archiviazione in assenza – da un punto di vista sostanziale – di indagini preliminari.

Rispetto alla condizione di presunta irreperibilità dell'autore del reato, occorre notare come la scelta di proseguire nella trattazione delle notizie non sia condizionata tanto dalle caratteristiche del reato commesso¹², quanto dalla prognosi negativa rispetto alla concreta possibilità di notificare un eventuale provvedimento di rinvio a giudizio o di condanna. Le ragioni di carattere pratico, che conducono a identificare come inevitabilmente improduttivi i procedimenti caratterizzati da questo tipo di circostanza, prevalgono in tal caso sul "peso specifico" esercitato dal principio di obbligatorietà quale criterio orientativo del modo di ragionare del magistrato. Analoghe considerazioni possono essere, infine, formulate per le ragioni di economia processuale che conducono l'organizzazione a considerare non prioritarie alcune fattispecie penali, come sembra accadere, ad esempio, per i reati connessi alla mancata esibizione del documento di identità e all'attestazione di una falsa identità previsti dall'art. 6, comma 3 del d.lgs 25 luglio 1998 n. 286 (cd. Legge Bossi Fini), considerata la difficoltà di rintracciare gli autori di tali reati quando si tratti di procedimenti a piede libero.

2. Le considerazioni di carattere metodologico

Passando ora alle considerazioni di carattere metodologico, le osservazioni rispetto alla ricerca avanzate da parte di Amedeo Cottino sono senz'altro rilevanti e in gran parte condivisibili. Tali osservazioni possono essere distinte in due ordini diversi: il primo riguarda il contenuto dei risultati della ricerca, il secondo è più strettamente legato ad aspetti metodologici e, in particolare, al modo con cui sono stati valorizzati i dati empirici raccolti.

Rispetto ai risultati della ricerca, Cottino sostanzialmente non avanza obiezioni di contenuto, ma sostiene che essa, pur partendo da un approccio

¹² Tale valutazione tipicamente soggettiva può essere temperata. In alcuni casi, ad esempio, l'accantonamento dei fascicoli con autore irreperibile è disposto solo per reati considerati "di non particolare gravità" ed esclude, ad esempio, i delitti contro la persona (*Linee guida della Procura della Repubblica di Torino*, cit., p. 13).

critico rispetto al filone cd. strumentalista della sociologia della devianza e del diritto penale, in realtà approda a conclusioni empiriche non dissimili da tale filone, ovvero «la forte incidenza dello status sociale dell'imputato sul suo trattamento da parte dell'ordinamento giudiziario». Tali conclusioni, sostiene Cottino, smentirebbero la premessa da cui è partita la ricerca, in quanto dimostrerebbero che le ricerche *strumentaliste* non sono per nulla inficiate da pregiudizi ideologici o da un insufficiente rigore scientifico.

Come tutte le letture critiche puntuali e intelligenti, le osservazioni di Cottino consentono di precisare meglio il nostro pensiero, probabilmente non espresso in modo sufficientemente chiaro. In realtà non era intenzione degli autori della ricerca mettere in discussione una tradizione di studi nell'ambito della quale essi stessi si sono mossi e si muovono nella loro attività di indagine empirica e di riflessione teorica. È evidente, infatti, dalla stessa impostazione della ricerca che la sua posizione non è certamente equidistante tra il filone strumentalista delle teorie del conflitto strutturale¹³ e l'approccio organizzativista allo studio dei sistemi giudiziari, nel senso che tale impostazione si avvicina più al primo che al secondo. Tuttavia, a nostro parere, restano valide le critiche che si possono muovere all'approccio strumentalista e tali critiche possono essere avanzate partendo, da un lato, dal concetto di *razionalità limitata* che è stato rielaborato nell'ambito delle teorie dell'organizzazione da un autore come Erhard Friedberg e, dall'altro, dalla nozione di *campo giuridico* introdotta nella sociologia del diritto da Pierre Bourdieu. In estrema sintesi, tali riflessioni teoriche portano a interrogarsi sulla *relativa autonomia* del sistema penale rispetto alle dinamiche socio-economiche complessive presenti in un determinato contesto storico-politico¹⁴. Limitandoci all'oggetto della ricerca, ovvero a quella fase del processo di criminalizzazione che coinvolge direttamente gli uffici delle Procure della Repubblica, riflettere su tale relativa autonomia consente, tra le altre cose, di far emergere il ruolo avuto dalla cultura giuridica interna dei pubblici ministeri rispetto ai mutamenti epocali che hanno progressivamente trasformato le politiche criminali da quelle tipiche dello Stato sociale a quelle proprie dello Stato penale. Che tali mutamenti abbiano prodotto come macro-risultato il noto *mass*

¹³ Per la ricostruzione di tale filone, si veda l'ormai classico e sempre valido manuale di sociologia del crimine di S. Hester, P. Eglin (1999, p. 51 ss.).

¹⁴ Detto per inciso, non si tratta di un tema nuovo nel contesto del pensiero sociologico, in quanto risale per lo meno alla seconda metà degli anni Sessanta con l'interpretazione in chiave strutturalista della tradizione marxista e l'ampio dibattito sulla autonomia relativa della sfera politico-giuridica rispetto alla struttura economica sollevato da autori come Nicos Poulantzas e Louis Althusser.

imprisonment nei confronti di determinate fasce sociali e un giro di vite della capacità repressiva dello Stato nei confronti di forme di micro-criminalità tipiche dei gruppi sociali emarginati è un dato non seriamente controvertibile e sulle cui cause si sono esercitati i più autorevoli studiosi di sociologia del crimine. Quello che la nostra ricerca sulle Procure ha cercato di aggiungere a questa vastissima (e talora un po' ripetitiva) grande narrazione sull'avvento dello Stato penale è stato il tentativo di ricostruire le modalità concrete con cui tale avvento epocale si è manifestato, a livello micro-sociale, nelle prassi organizzative delle istituzioni deputate a gestire uno specifico passaggio del processo di criminalizzazione. Con questa prospettiva dal basso, *delle rane* avrebbe detto Foucault citando Nietzsche, abbiamo potuto scorgere dei fenomeni che forse volando a grandi altezze si perdono di vista. Abbiamo, ad esempio, osservato che la strategia di repressione verso determinate forme di micro-criminalità in Italia si è dovuta confrontare, da un lato, con una diffusa resistenza culturale da parte soprattutto di quella parte di magistratura inquirente ancora legata a una cultura giuridica interna che a lungo aveva considerato tali crimini come reati bagatellari, quindi non degni di impegnare le risorse scarse delle strutture giudiziarie. Dall'altro lato, tale strategia repressiva ha dovuto fare i conti con la diffusa inefficienza organizzativa del sistema giudiziario e la scarsa diffusione di una cultura professionale di tipo managerialistico che hanno prodotto per lungo tempo ampie fasce di impunità per questo tipo di reati. E queste resistenze di tipo culturale e organizzativo sono state (e probabilmente sono) così rilevanti che alcune Procure¹⁵ hanno dovuto attuare complesse strategie organizzative per tentare di superarle, strategie che peraltro non sembrano essersi diffuse capillarmente sull'intero territorio nazionale e sulla cui diffusione occorrerebbe indagare¹⁶. E ancora: in modo per certi aspetti paradossale, le Procure che hanno posto in essere tali strategie si caratterizzano per una *cultura giuridica locale* più aperta alla società e più avanzata rispetto alla tradizionale cultura giuridica di stampo formalistico. La maggior attenzione alla microcriminalità è stata, infatti, legittimata attraverso la retorica (in molti casi sinceramente) democratica di un maggior ascolto da parte dell'istituzione giudiziaria dei bisogni dei cittadini¹⁷.

¹⁵ Faccio riferimento in particolare all'esperienza torinese del gruppo Sicurezza urbana, ampiamente descritta nella nostra ricerca (G. Torrente, 2007, pp. 335-349).

¹⁶ Di qui tra l'altro l'interesse, a nostro parere, di studiare le cd. *local legal culture* per comprendere a fondo le dinamiche dei processi di criminalizzazione a livello giudiziario. Un primo tentativo di allargare l'indagine alle altre Procure italiane oltre ai due *cases studies* analizzati è stato effettuato da C. Blengino (2011).

¹⁷ L'argomentazione che sta a monte di tale scelta è stata descritta con esemplare chiarezza espositiva e con sincera fede democratica in un lavoro prodotto dai due

In termini generali, la nostra ricerca ha quindi posto in luce che in Italia, almeno in alcune parti del Paese, il giro di vite repressivo nei confronti della cd. microcriminalità si è probabilmente manifestato in maggior misura in altre fasi del processo di criminalizzazione, in particolare quelle che mettono in gioco le attività di controllo del territorio e di rilevazione delle notizie di reato da parte delle forze di polizia. Anche su questo aspetto la nostra ricerca si è limitata a proporre degli spunti per ulteriori indagini, in quanto il progetto di ricerca non prevedeva l'osservazione di tali attività, ma certamente possiamo affermare che anche gli sviluppi successivi del dibattito sulle politiche criminali del nostro Paese, relativo alla riforma dell'autonomia della polizia giudiziaria rispetto ai poteri direttivi delle Procure¹⁸, hanno confermato la sensazione della presenza di una tensione tra attori del campo giuridico della penalità rispetto alle scelte dei reati da reprimere in via prioritaria. Anche qui estremizzando un po': ci sembra di scorgere nelle rivendicazioni dell'autonomia investigativa delle forze di polizia il tentativo di privilegiare indagini che maggiormente possano soddisfare il bisogno di rassicurazione dell'emozione pubblica in tema di allarme sicurezza, ovvero quelle forme di microcriminalità più visibili sul territorio urbano.

Giudicherà il lettore se questi risultati della nostra ricerca siano degni di nota o meno, se aggiungano qualcosa alla grande narrativa dell'avvento dello Stato penale nelle società occidentali tardo-moderne; riprendendo le parole dello stesso Cottino, saremmo molto soddisfatti se la nostra indagine avesse contribuito a rendere più *sophisticate*, nel senso di maggiormente consapevoli della complessità dei processi di criminalizzazione, quelle ricerche che si collocano nella prospettiva costruzionista della sociologia del crimine.

E giungiamo in tal modo al secondo ordine di rilievi avanzati da Amedeo Cottino, quelli di ordine più strettamente metodologico. Anche qui egli solleva questioni importanti che riguardano le metodologie della ricerca qualitativa e questioni, forse ancor più rilevanti, che concernono la formazione del sociologo del diritto.

Sulle prime non crediamo ci sia molto da aggiungere, in quanto sono richiami spesso dimenticati e del tutto condivisibili sulla necessaria rigo-

magistrati che rappresentano con ogni probabilità gli esponenti più significativi di tale tendenza della cultura giuridica interna italiana (cfr. P. Borgna, M. Maddalena, 2003).

¹⁸ Il riferimento è qui al noto disegno di legge n. 1440/S del 2009, proposto dall'allora Ministro della giustizia Alfano, che avrebbe voluto sottrarre al PM il potere di acquisire di propria iniziativa le notizie di reato, limitare la dipendenza funzionale della polizia giudiziaria dai PM alle sole sezioni interne alla Procura e ridurre il potere di direzione delle indagini spettanti agli stessi PM (cfr. G. Lattanzi, 2009).

rosità e scientificità dei metodi qualitativi. Un'unica precisazione che forse rappresenta anche una possibile spiegazione di alcune delle carenze metodologiche rilevate. Rispetto alle citazioni delle interviste agli operatori del diritto, si è deciso di limitare il loro numero per evitare di produrre un testo di lettura troppo voluminoso. Pertanto, quando più interviste avevano un contenuto simile ci siamo limitati a citare quella più significativa, e certamente avremmo potuto e dovuto citare la frequenza con cui certe espressioni si ripetevano, anche se la limitatezza numerica del campione intervistato e la sua selezione non casuale¹⁹ avrebbero forse limitato la significatività del dato. Abbiamo ritenuto, inoltre, che risultasse utile al lettore anche la ricostruzione analitica dei passaggi procedurali della *notitia criminis* all'interno degli uffici della Procura, proprio al fine di sottolineare la complessità e la rilevanza dei meccanismi organizzativi interni all'istituzione giudiziaria al fine di comprendere la selettività del processo di criminalizzazione. Questa scelta espositiva, che come ogni scelta presentava aspetti positivi e negativi, ha probabilmente prodotto una sotto-utilizzazione del materiale informativo raccolto nelle interviste semistrutturate e l'impressione nel lettore di una sua scarsa valorizzazione²⁰. Tale scelta, tuttavia, è stata dettata da un'altra ragione che ci consente di affrontare anche l'ultima questione: il tipo di formazione utile al sociologo del diritto. Se è certamente vero, come sostiene Cottino, che la formazione fornita dalle attuali Facoltà di Giurisprudenza²¹ risulta alquanto carente rispetto alla formazione del sociologo del diritto, in quanto non fornisce le sufficienti conoscenze di base per la ricerca empirica, il discorso potrebbe essere ribaltato anche su quelle facoltà universitarie che formano i sociologi, le quali non forniscono una conoscenza sufficiente di quelli che sono gli assunti, e direi lo stile cognitivo, della scienza giuri-

¹⁹ La scelta degli operatori da intervistare, infatti, è stata effettuata dai due procuratori capo interessati dall'indagine, i quali hanno seguito criteri di individuazione indicati dal gruppo di ricerca, ma certamente con le loro scelte hanno influenzato in qualche misura la *purezza* del campione.

²⁰ L'enorme quantità di testo orale raccolto con le interviste ben si presterebbe ad esempio a una analisi del linguaggio giuridico degli operatori del diritto sulla falsariga di quello che era stato fatto per i testi dei procuratori generali alla inaugurazione degli anni giudiziari (cfr. C. Sarzotti, 2006). Non è detto che questa ricerca non si possa effettuare in futuro.

²¹ Anche se forse oggi meno di quanto non fosse in passato, in quanto ormai anche la scienza giuridica si è aperta maggiormente al contributo delle scienze sociali. Chi scrive fu costretto, nel non lontanissimo 1985, a laurearsi in Giurisprudenza con una tesi in Sociologia del diritto avendo seguito tale corso (tenuto proprio da Amedeo Cottino) presso la Facoltà di Scienze politiche dell'Università di Torino!

dica intesa in senso dogmatico. Per affrontare una ricerca come quella di cui stiamo parlando occorre possedere non solamente approfondite conoscenze di diritto e procedura penale, ma anche saper tradurre in termini sociologici questioni che si presentano nelle menti degli intervistati sotto forma di problemi di carattere squisitamente giuridico. In altri termini, per cogliere la complessità e l'autonomia relativa del campo giuridico occorre sapersi muovere con disinvoltura nell'ambito della cultura giuridica interna degli operatori del diritto²², pena quelle semplificazioni e quei *misunderstanding* nella comunicazione con i giuristi in cui talora incorrono indagini empiriche condotte da *équipes* di ricerca composte interamente da sociologi puri. In realtà le ricerche di sociologia del diritto necessitano di entrambe le competenze²³, richiedono la capacità di tradurre linguaggi e concetti da un sapere all'altro e viceversa perché esse studiano con gli strumenti dell'indagine sociologica un fenomeno culturale che, almeno dalla modernità in poi, ha proclamato la sua autonomia discorsiva e ha costruito a sua volta un sapere che avrebbe la pretesa di auto-definire che cos'è il diritto e che cos'è il giurista. Ragione per la quale, da quando è nata, la sociologia del diritto ha studiato non tanto quella nozione plurisemica e per certi aspetti inafferrabile che va sotto il nome di diritto, ma piuttosto che cosa fanno e come ragionano i giuristi.

²² Da questo punto di vista vorremmo sottolineare con malcelato orgoglio un fatto che abbiamo potuto verificare dopo l'uscita della nostra ricerca. La Procura di Bolzano ha pubblicato sul n. 2 della rivista on-line *Quaderni di giustizia e organizzazione* una descrizione del progetto di riorganizzazione dei propri uffici che a p. 12 riproduce, sotto il nome di *mappa degli stakeholder*, il campo penale visto nella prospettiva della Procura con sorprendenti analogie rispetto a quello da noi elaborato (cfr. http://www.procura.bz.it/fileadmin/Documenti/pubblicazioni/articolo_su_Giustizia_e_Organizzazione.pdf). Questo potrebbe significare che il nostro modello di rappresentazione della realtà organizzativa di una Procura è abbastanza simile a quello presente nelle mappe cognitive degli operatori stessi e può quindi essere utile nella descrizione dei processi decisionali che in quel contesto vengono messi in atto.

²³ E devo dire troviamo abbastanza stucchevole e fine a se stessa l'antica *querelle* se nella disciplina debba prevalere la sua anima sociologica o quella giuridica. Diatriba che in Italia, credo un *unicum* a livello internazionale, ha prodotto nel contesto accademico addirittura una divisione dei sociologi del diritto in due settori disciplinari diversi: SPS12 prevalentemente per i sociologi del diritto di formazione sociologica e IUS20 prevalentemente per quelli di formazione giuridica. Ma come diceva giustamente Karl Popper, le discipline accademiche sono fatte per i concorsi universitari non per i problemi della ricerca scientifica!

3. Qualche ulteriore osservazione sul diritto penale processuale vivente

Svolte le dovute precisazioni metodologiche, vorremmo ancora aggiungere qualche commento ad alcune delle osservazioni avanzate per pervenire ad alcune considerazioni sul carattere assunto da quello che si potrebbe chiamare il *diritto penale processuale vivente* che traggono origine anche dai recenti interventi di organismi sovranazionali in materia di diritto dell'immigrazione.

Come detto, Cottino ha ben evidenziato la tensione all'interno della quale si è mossa la ricerca fra le teorie criminologiche critiche di ispirazione marxista strumentalista e l'approccio metodologico interazionista simbolico verso cui la nostra ricerca è andata a convergere utilizzando la prospettiva organizzativa. Occorre ribadire, dal nostro punto di vista, che l'individuazione dell'agire organizzativo a livello pre-processuale come elemento influente sul processo di criminalizzazione ci è parsa una prospettiva adeguata attraverso cui muoverci nello studio della selettività di tale processo. In questo senso, alcuni aspetti tecnico-processuali correttamente individuati dall'avvocato Davide Richetta nel suo intervento appaiono significativi nel determinare una differente distribuzione delle garanzie processuali fra diverse categorie di imputati. Già qualche anno fa, nello studio dell'amministrazione della giustizia del quotidiano presso l'allora Pretura di Torino (A. Cottino, C. Sarzotti, 2005), era stato evidenziato come il rito processuale nei confronti di alcuni specifici autori di reato, di natura prevalentemente bagatellare, assumesse delle prassi che ricordavano, nella sostanza, il vecchio modello inquisitorio. Oggi, dopo più di venti anni dall'entrata in vigore del codice processuale d'ispirazione accusatoria nel sistema penale italiano, è possibile confermare come il giudizio di fronte al Tribunale nella sua composizione monocratica non abbia abbandonato, soprattutto nella gestione delle udienze per direttissima, tali tendenze inquisitorie in nome di un'esigenza di velocizzazione dei tempi processuali che produce quella che, da alcune ricerche, è stata efficacemente descritta come una *fabbrica di sentenze* (G. Mosconi, D. Padovan, 2005). D'altronde, l'esperienza anglosassone ci insegna come quello accusatorio sia un rito formalmente ultra-garantista dal punto di vista teorico processuale, ma riservato di fatto a quei pochi imputati che possono permettersi di affrontare i costi e i rischi di un lungo processo dibattimentale. Per tutto il resto, anche nel sistema anglosassone, l'alternativa è, o *tenere nel cassetto* i fascicoli (decisione formalmente corretta in un sistema che non prevede l'obbligatorietà dell'azione penale), oppure esercitare l'azione penale attraverso la celere via dei riti alternativi in base a una presunzione di colpevolezza che indirizza l'agire di tutti gli attori processuali, così come dimostrato dalla letteratura sociologico-criminale che ha affrontato l'argomento (A.S. Blumberg, 1967; D. Sudnow, 1983).

All'interno di tale scelta si pone quindi il problema dei *relè* organizzativi. Il fatto che un magistrato, nel prendere le proprie decisioni, sia di fatto influenzato da fattori esterni è un dato quasi scontato per la sociologia del diritto; al tempo stesso, la sociologia delle organizzazioni ha da tempo dimostrato come i sistemi di azione collettiva organizzata siano anche il frutto dei contatti fra gli attori dell'organizzazione e il mondo esterno. Tuttavia, è comprensibile come un professionista del diritto si interroghi sulla natura di tali contatti esterni e sulla loro compatibilità con i principi costituzionali che reggono il nostro ordinamento giuridico. Ecco quindi che, nella parte conclusiva del suo intervento, Davide Richetta si interroga sugli interventi legislativi, e organizzativi, necessari per limitare, o almeno controllare, tale fenomeno. A parere di chi scrive, il modo migliore per riflettere sulle fonti di condizionamento dell'attività della magistratura – ma si potrebbe dire degli operatori del diritto in generale – è il non rifiutare l'idea della permeabilità del sistema giuridico dalle influenze esterne ma, al contrario, di imparare a riconoscerle e gestirle. Come detto, ancora oggi, purtroppo, la formazione del giurista, *in primis* a livello universitario, risente di un approccio eccessivamente formalista, incline alla rappresentazione acritica del modello gius-positivista, là dove idealizza la figura dell'operatore del diritto come meccanico interprete del dettato normativo. Al contrario, una riflessione sui processi decisionali reali dell'operatore del diritto, sulle dinamiche relazionali e organizzative che implicano l'esercizio della professione giuridica dovrebbero, a nostro parere, avere un ruolo centrale nella formazione e nel confronto con l'operatore del diritto.

Tali riflessioni non devono tuttavia trascurare un elemento centrale all'interno del quale si è mossa la ricerca è che è stato correttamente evidenziato da Livio Pepino. Lo studio è stato infatti realizzato durante quello che probabilmente è stato il periodo di maggiore inasprimento di un processo di progressiva criminalizzazione dei comportamenti delle popolazioni migranti che ha portato alcuni studiosi all'utilizzo della definizione di *razzismo democratico* (S. Palidda, 2009). Tale processo di criminalizzazione ha raggiunto il suo apice con l'approvazione della legge n. 94 del 2 luglio 2009 che prevede l'introduzione nel nostro ordinamento del reato d'immigrazione clandestina, la quale è stata oggetto di un successivo approfondimento di indagine sul piano della ricerca empirica²⁴. Le Procure della Repubblica, da questo punto di vista, sono risultate uno specchio assai efficace ove osservare l'irrazionalità

²⁴ Per l'analisi dell'impatto delle scelte organizzative della Procura della Repubblica di Torino a seguito dell'entrata in vigore della legge si rimanda alla ricerca di Cecilia Blengino (2011). Sul tema dell'impatto dei reati legati ai fenomeni migratori sul lavoro delle Procure, cfr. anche la ricerca di Riccardo Montana (2009, p. 282 ss.).

e la schizofrenia della normativa in materia di immigrazione. In particolare, il caso del gruppo Sicurezza urbana della Procura di Torino è emblematico nell'osservare come un nucleo, nato con obiettivi specifici volti a fronteggiare la micro-criminalità urbana, si sia in breve tempo trovato a occupare larga parte del proprio tempo nello smaltire i procedimenti penali nei confronti dello straniero irregolarmente presente nel territorio italiano che non abbia ottemperato all'ordine di espatrio.

Come noto, da qualche tempo qualcosa è parso cambiare sul fronte legislativo in materia di immigrazione. In particolare, la sentenza della Corte di giustizia europea che ha dichiarato l'illegittimità del reato di mancata ottemperanza dell'ordine di espatrio²⁵ appare essere in grado di produrre dei cambiamenti nell'agire organizzativo delle Procure della Repubblica che incidano sul processo di criminalizzazione. La ricerca non ha quindi potuto testimoniare quello che potrebbe essere il primo segnale di un processo di cambiamento delle politiche penali, nel senso auspicato da Livio Pepino, di cui al momento è possibile avvertire solo i primi cenni. È d'altronde una caratteristica della ricerca qualitativa, specie se realizzata su specifici studi di caso, quella di realizzare la fotografia di una realtà, con la consapevolezza che tale fotografia potrebbe risultare in breve tempo invecchiata a seguito dello scorrere degli eventi. In questo caso, quindi, la consapevolezza è di aver realizzato una fotografia dell'agire della giustizia penale ai tempi del dominio delle politiche del *diritto penale del nemico*, con l'auspicio che tale immagine risulti al più presto un ricordo ingiallito.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

Amalfitano Chiara (2011), *La reclusione degli immigrati irregolari per violazioni dell'ordine di allontanamento del questore non è compatibile con le prescrizioni della cd. direttiva rimpatri. Nota a sentenza Corte giustizia UE, Sez. I, 28/4/2011, n. C-61/11, Hassan El Dridi*, in *Cassazione penale*, LI, 7-8, pp. 2786-2797.

Blengino Cecilia (2011), *Percorsi di giustizia. Efficienza del sistema penale e implementazione delle politiche criminali*, L'Harmattan Italia, Torino.

Blumberg Abraham S. (1967), *The Practice of Law as Confidence Game: Organizational Cooptation of a Profession*, in *Law and Society Review*, 1, pp. 15-39.

²⁵ Si tratta della nota sentenza Hassan El Dridi dal nome dell'immigrato algerino che è stato condannato dal Tribunale di Trento a un anno di reclusione per mancato rispetto di un ordine di espulsione (cfr. per tutti C. Amalfitano, 2011).

Borgna Paolo, Maddalena Marcello (2003), *Il giudice e i suoi limiti. Cittadini, magistrati e politica*, Laterza, Roma-Bari.

Cottino Amedeo, Sarzotti Claudio (1995), a cura di, *Diritto, uguaglianza e giustizia penale*, L'Harmattan Italia, Torino.

Deganello Mario (2011), *Notizie di reato e ingestibilità dei flussi: le scelte organizzative della Procura torinese*, in *Cassazione penale*, LI, 4, pp. 1592-1607.

Garland David (2004), *La cultura del controllo. Crimine e ordine sociale nella società contemporanea*, il Saggiatore, Milano.

Hester Stephen, Eglin Peter (1999), *Sociologia del crimine*, Piero Manni, Lecce.

Lattanzi Giorgio (2009), *Pubblico ministero e polizia giudiziaria nel ddl n. 1440/S*, in *Cassazione penale*, XLIX, 5, pp. 1783-1788.

Montana Riccardo (2009), *Pubblico ministero e pratiche di selezione del crimine. Cultura giuridica e rappresentazioni di senso comune: perché si può ancora sperare*, in *Antigone. Quadrimestrale di critica del sistema penale e penitenziario*, IV, 2-3, pp. 274-298.

Mosconi Giuseppe, Padovan Dario (2005), a cura di, *La fabbrica dei delinquenti. Processo penale e meccanismi sociali di costruzione del condannato*, L'Harmattan Italia, Torino.

Nelken David, Zanier Maria Letizia (2006), *Tra norme e prassi: durata del processo penale e strategie degli operatori del diritto*, in *Sociologia del diritto*, XXXII, 1, pp. 143-166.

Palidda Salvatore (2009), a cura di, *Razzismo democratico. La persecuzione degli stranieri in Europa*, Xbook, Milano.

Piana Daniela (2010), *I magistrati in Italia. Una professione al plurale*, Carocci, Roma.

Sarzotti Claudio (1995), *Uguaglianza e modelli di processo penale* in A. Cottino, C. Sarzotti (a cura di), *Diritto, uguaglianza e giustizia penale*, L'Harmattan Italia, Torino, pp. 113-141.

Sarzotti Claudio (2006), *Cultura giuridica e cultura della pena. I discorsi inaugurali dell'anno giudiziario dei Procuratori generali*, L'Harmattan Italia, Torino.

Sudnow David (1983), *Reati normali. Aspetti sociologici del codice penale nella difesa d'ufficio*, in P.P. Giglioli, A. Dal Lago, a cura di, *Etnometodologia*, il Mulino, Bologna, pp. 145-176.

Torrente Giovanni (2007), *Le storie organizzative di due Procure della Repubblica tra obbligatorietà dell'azione penale e selezione del crimine*, in C. Sarzotti, *Processi di selezione del crimine. Procure della Repubblica e organizzazione giudiziaria*, Giuffrè, Milano, pp. 227-356.

Zanier Maria Letizia (2009), *Tra il dire e il fare. Obbligatorietà dell'azione penale e comportamenti degli attori giuridici*, EUM, Macerata.

PRISON MOVIES

Per motivi connaturati alle sue stesse modalità di produzione e fruizione, più delle altre arti il cinema si fa espressione di percezioni sociali diffuse, oltre a essere veicolo di messaggi critici espliciti rispetto ai temi affrontati. Con uno sguardo attento a entrambi gli aspetti, la rubrica Prison Movies si propone di commentare, riflettere, recensire film, sceneggiati televisivi, documentari etc. che affrontino il tema del carcere e della giustizia penale. Il cinema è un'arte nobile che il tempo non sa esaurire e la rubrica si riferirà allora a opere del presente così come a classici del passato.

A.C.A.B. o lo sguardo dietro la visiera

Guglielmo Siniscalchi

A.C.A.B. (tratto dall'opera letteraria *A.C.A.B.* di Carlo Bonini, Einaudi, 2009)

REGIA: Stefano Sollima

SCENEGGIATURA: Daniele Cesarano, Barbara Petronio, Leonardo Valenti

ATTORI: Pierfrancesco Favino, Marco Giallini, Filippo Nigro,

Domenico Diele, Andrea Sartoretti, Roberta Spagnuolo,

Eugenio Mastrandrea, Eradis Josende Oberto

FOTOGRAFIA: Paolo Carnera

MONTAGGIO: Patrizio Marone

PRODUZIONE: Cattleya in collaborazione con Rai Cinema

DISTRIBUZIONE: 01 Distribution

PAESE: Italia, 2012

DURATA: 112 min.

È la tragica notte dell'11 novembre 2007. A Roma si combatte una vera e propria guerriglia urbana fra nuclei anti sommossa della polizia e tifoserie ultras. Al mattino in un autogrill sull'autostrada fra Roma e Milano ha perso la vita Gabriele Sandri, supporter della Lazio colpito da una pallottola vagante sparata da un agente di polizia. I nuclei anti sommossa sono pronti a un ennesimo tragico scontro con la tifoseria organizzata...

Si chiude così, con la macchina da presa che scruta l'orizzonte attraverso gli occhi di un *celerino*, *A.C.A.B.*, esordio cinematografico di Stefano Sollima

che, dopo aver raccontato le cronache della Banda della Magliana nella serie televisiva *Romanzo criminale - La serie*, adatta per il grande schermo l'omonimo romanzo/inchiesta di Carlo Bonini¹. Pagine e sequenze che rincorrono la vita privata e professionale di un nucleo di *celerini* romani tra fatti di cronaca, storie personali e sguardi collettivi.

Tre i protagonisti principali: Mazinga (Marco Giallini), Cobra (Pierfrancesco Favino) e Negro (Filippo Nigro), tutti agenti non più giovanissimi appartenenti a uno dei nuclei speciali della polizia romana, alle prese con ultras violenti, sgomberi di campi rom, cittadini sfrattati da case occupate abusivamente, risse con gruppi neo nazisti, e vite familiari a brandelli. Non solo un nucleo di poliziotti, ma, anche e soprattutto, una "brigata di fratelli" che segue proprie regole, spesso *contra legem*, e che si prepara all'ingresso di una giovane recluta dal carattere difficile e meno sensibile a dinamiche e *discipline* di gruppo. Sullo sfondo la costruzione di un immaginario collettivo sospeso fra nostalgiche simbologie fasciste, slogan razzisti, coltelli e manganelli, e una Roma *squadrata* fra periferie degradate, campi rom e le curve dello Stadio Olimpico. Quasi una cartolina dall'inferno di uno spaccato sociale pronto a implodere nello sguardo finale, in quella *soggettiva* attraverso gli occhi dei protagonisti che chiude la narrazione sugli scontri della notte dell'11 novembre 2007.

Fin qui la trama di un film semplice e lineare. Eppure *A.C.A.B.* presenta un indubbio fascino visivo e una ambigua forza narrativa che trasformano un ipotetico film poliziesco (lo stesso Sollima ha definito il suo come un film di *genere*) in una pellicola aperta a molteplici interpretazioni. Almeno due gli elementi di interesse: il soggetto rappresentato, ovvero la vita quotidiana dei *celerini*; e la messa in scena che filtra gli eventi narrati attraverso la prospettiva in *soggettiva* dei protagonisti.

Iniziamo dal primo. Non vi sono dubbi che l'agente di polizia sia una delle figure più affascinanti e maggiormente rappresentate nell'iconografia cinematografica. Basta scorrere le sequenze di tanti polizieschi americani popolati da agenti corrotti ed eroi col distintivo o soffermarsi sulle inquadrature di qualche *polar* francese con agenti solitari e ieratici², per rendersi facilmente conto di come le storie di poliziotti e criminali abbiano sempre conquistato

¹ Ricordiamo che Carlo Bonini (2009) è anche co-autore con Renato Vallanzasca del volume che ha liberamente ispirato il film *Vallanzasca. Gli angeli del male*, di Michele Placido (2010).

² Il termine *polar*, coniato dalla critica transalpina negli anni Sessanta mescolando le radici semantiche di *poliziesco* e *noir*, connota un particolare filone di romanzi e, soprattutto, polizieschi girati in Francia nella seconda metà del secolo scorso. Si tratta di film che accostano alla tipica *crime story* una dimensione esistenziale e "catartica" legata alle vicende personali e interiori del poliziotto/protagonista. Tra-

i favori di pubblico, registi e case di produzione. Storie che offrono ritratti diversi delle forze dell'ordine in bilico fra mito e realtà, romanzi ed episodi di cronaca; pellicole segnate da stili e approcci registici profondamente diversi che, però, solitamente raccontano la figura del poliziotto attraverso vicende criminali dal solido impianto narrativo, con intrighi da svelare, casi da risolvere, o pericolosi malviventi da acciuffare.

Anche il cinema italiano, a cavallo fra la fine degli anni Sessanta e i primi anni Ottanta, elabora un suo prototipo di film dedicato alla figura del poliziotto: il *poliziesco all'italiana* detto anche *poliziottesco*³. Un filone di pellicole che mescola fatti di cronaca (è bene non dimenticare che siamo negli "anni di piombo"...) a vertiginose sequenze d'azione (introdotte nel cinema italiano soprattutto dai film-inchiesta di Damiano Damiani⁴), che preferisce lo spettacolo della violenza all'intreccio investigativo; e che, soprattutto, sposta il baricentro della narrazione dalla storia criminale alla figura di un poliziotto giustiziere o vendicatore. Un antieroe perfettamente incarnato da vari attori simbolo come Tomas Milian (*Il giustiziere sfida la città*), Luc Merenda (*Milano trema: la polizia vuole giustizia*), Franco Nero (*La polizia incrimina, la legge assolve*) e Maurizio Merli (*Il commissario di ferro, Roma a mano armata*), che agisce sempre "al di là del bene e del male" trasformando spesso l'indagine poliziesca in una sfida all'*O.K. Corral* fra poliziotto e bande criminali. Una figura che si differenzia dal poliziesco americano per la radicale personalizzazione dello scontro fra giustizia e criminalità e per una rilettura ideologica di eventi politici e fatti di cronaca dell'epoca; e che finisce per attingere più all'immaginario western con sceriffi e pistolieri (o meglio a quella declinazione tutta italiana chiamata *spaghetti western*), che non a quello squisitamente poliziesco o *noir*.

Indubbiamente il trio di poliziotti raccontati da Stefano Sollima – figlio "d'arte", è bene ricordarlo, di Sergio Sollima autore tra l'altro di famosi *poliziotteschi* e *spaghetti western* anni Settanta – finisce per avere dei tratti in comune con i giustizieri raccontati dal cinema italiano di *genere*. Anche loro, come i vari ispettori e commissari interpretati da Franco Nero o Maurizio Merli, si muovono, spesso e volentieri, come giustizieri privati più sensibili alla sete di vendetta che al desiderio di legalità: dal pestaggio finale al gruppo

dizionalmente si fa risalire questo filone ai grandi *noir* di Jean-Pierre Melville. Sul *polar* in lingua italiana, vedi M. Gervasini (2003).

³ Sul poliziesco all'italiana cfr.: R. Curti (2006); A. Bruschini, A. Tentori (2011).

⁴ L'opera di Damiani può essere considerata uno dei primi e più riusciti tentativi di rimodellare il cinema poliziesco e d'inchiesta italiano su stili e stereotipi narrativi delle pellicole americane. Sul punto mi permetto di rinviare a G. Siniscalchi (2004).

di naziskin alle citofonate notturne a una famiglia tunisina che occupa abusivamente una casa popolare destinata alla madre della recluta, la squadra di *celerini* di Sollima finisce per evocare le *gesta* cinematografiche di poliziotti violenti come, ad esempio, i protagonisti di *Uomini si nasce poliziotti si muore* del 1976 di Ruggero Deodato che racconta la lotta senza esclusione di colpi a Roma fra un nucleo speciale di agenti e pericolose bande criminali.

Ma le possibili analogie col *poliziottesco* italiano finiscono qui. Perché *A.C.A.B.*, nonostante le dichiarazioni del regista, non è un film di *genere*⁵. Se è vero che la costruzione dei personaggi ripete alcuni stereotipi del poliziotto vendicatore o giustiziere, ben presto ci si rende conto che la pellicola di Sollima presenta un indubbio elemento di novità: il punto di vista dei *celerini*. *A.C.A.B.* non è una storia criminale, non ha uno spietato bandito da combattere, né un tipico intreccio narrativo da *crime story*: Sollima sceglie di raccontare storie di vita che si incrociano, frammenti di esistenze alla deriva, paesaggi urbani indelebilmente segnati da un degrado sociale ed architettonico. Ci si rende conto quasi subito che in questa cornice narrativa è difficile distinguere il bene dal male: qui non ci sono pericolosi criminali da acciuffare, ma solo un tessuto sociale che soffoca in un unico abbraccio tutti i protagonisti del film. Così, le traiettorie dello sguardo di persecutori e perseguitati si intersecano pericolosamente mostrando inattese superfici di aderenza: dietro gli atti di violenza perpetrati dal *celerino* più giovane nei confronti di cittadini destinatari di un'ordinanza di sgombero si nasconde un'analogia vicenda familiare che riguarda la madre del protagonista; gli schiaffi e le manganellate di Negro a una clandestina di colore sono anche il riflesso rabbioso di una separazione violenta da una moglie brasiliana. E anche la spedizione punitiva contro una frangia di naziskin non segue la logica di una giustizia privata, ma solo quella di una vendetta per la precedente coltellata inferta a Mazinga da un ultras di estrema destra.

Non solo. Il costante riferimento a fatti di cronaca – dalla caserma Diaz alle guerriglie fuori dagli stadi fino all'omicidio finale di Gabriele Sandri –, alla violenza esercitata dalle forze dell'ordine e al tentativo di comprendere le ragioni dell'odio e della rabbia, potrebbe far pensare che *A.C.A.B.* rientri, seppur solo *di striscio*, nel filone dei film italiani d'inchiesta. Un altro piccolo *genere*, con numerosissime pellicole di successo e registi *specialisti* (da Damiano Damiani a Francesco Rosi, senza dimenticare Elio Petri e, in tempi più

⁵ Uso il termine *genere* per indicare un filone di pellicole che presentano analogie dal punto di vista della struttura e dei codici narrativi. Per il complesso e attualissimo dibattito sui generi cinematografici rinvio, in traduzione italiana, a R. Altman (1999) e a R. Moine (2002).

recenti e con prospettive diverse, Paolo Benvenuti), che ha sempre tentato di rispondere alla stessa domanda visibile in *controluce* anche tra le sequenze del film di Sollima: perché la violenza? E soprattutto: come riuscire a offrire una spiegazione convincente della violenza di Stato? I film-inchiesta hanno spesso e volentieri costruito grandi *teoremi* narrativi; si sono preoccupati di seguire indizi, più o meno attendibili, disseminati lungo un labirinto visivo sapientemente disegnato da registi e sceneggiatori; hanno cercato di spiegare al pubblico misteri e scomode verità appellandosi a *complotti* politici, piani di servizi segreti deviati, pericolose collusioni fra *pezzi* delle istituzioni e associazioni mafiose. Di tutto questo, però, in *A.C.A.B.* non vi è traccia: anche quando i protagonisti si ritrovano a casa di Cobra e ricordano un terribile episodio di cronaca come i fatti della Caserma Diaz al G8 di Genova non vi è alcun accenno a una *strategia* seguita nell'occasione dalle forze di polizia, o a un piano segreto che possa giustificare l'esplosione di violenza degli agenti. Anzi, il silenzio delle parole è contrappuntato dal gesto della macchina da presa di Sollima che indugia sulle icone e la simbologia fascista presente nella casa: come a voler stemperare, ancora una volta, ogni possibile responsabilità politica nella visione di un immaginario dove si rincorrono mitologie tipicamente reazionarie e racconti di fallimenti personali e familiari.

Una scelta narrativa che segna uno *scarto* anche rispetto alle pagine dell'omonimo volume di Bonini. Perché se è vero che anche il libro decide di rileggere la cronaca attraverso il punto di vista del *celerino*, Bonini si lascia spesso trascinare dalla voglia di cercare altre spiegazioni all'Italia violenta e alla logica degli scontri tra polizia e gruppi organizzati. Certo, si tratta solo di suggestioni, di piste appena accennate e mai approfondite sistematicamente – vedi una possibile strategia della tensione volutamente cercata al G8 – che, però, mescolano alla visione *privata* altri punti di vista assenti nell'adattamento cinematografico. Prospettive che Sollima e gli sceneggiatori (Daniele Cesarano, Barbara Petronio e Leonardo Valenti) fanno convergere in quell'unico fuoco centrale della narrazione costituito dallo sguardo dietro la visiera: il punto di vista del *celerino* rivela pian piano un universo di disperazione dove l'inspiegabile violenza di recenti fatti di cronaca sembra deflagrare esclusivamente in vicende private e personali.

I poliziotti dipinti da Sollima sono indubbiamente personaggi negativi anche se, sembra dirci il regista, la loro aggressività non si radica solo in un distorto e pericoloso senso di appartenenza a una "brigata di fratelli", ma, anche e soprattutto, in insostenibili dinamiche familiari e sociali. Solitudine, incomunicabilità, conflitti con figli e mogli: con la sua visione tutta in *soggettiva*, *A.C.A.B.* contamina la cronaca con le emozioni, filtra gli eventi della storia collettiva attraverso le ottiche nervose e private di protagonisti allo

sbando, cercando forse un'impossibile giustificazione all'odio e al rancore. Lo sguardo dietro la visiera permette di costruire un film tutto di *pancia*, che non si interroga sulla verità storica degli eventi, ma vuole solo materializzare un mondo di pulsioni pronto a esplodere al minimo sussulto.

In questo senso la prospettiva aperta da Sollima si rivela una novità nel nostro panorama cinematografico: lontanissimo dal *cinema-inchiesta*⁶, ma anche distante dalla connotazione più fumettistica e dichiaratamente di *genere* del *poliziottesco* italiano, *A.C.A.B.* cerca solo di ricostruire uno sguardo, di scavare fra le pieghe di un punto di vista senza esprimere giudizi di valore.

Semmai, il rischio è che questa visione empatica possa favorire un'eccessiva immedesimazione fra spettatore e protagonisti, creando un *feeling* emozionale con personaggi comunque negativi. La visione in *soggettiva* chiede inevitabilmente partecipazione e condivisione che, in alcune sequenze, la regia accentua con un montaggio serrato e una colonna sonora coinvolgente. Ma forse questo è l'inevitabile prezzo da pagare se si decide di non narrare scomode verità o affascinanti storie romanzesche, ma solo di raccontare il punto di vista dell'altro. Nel bene e nel male.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- Altman Rick (1999), *Film/Genere*, Vita&Pensiero, Milano.
 Bonini Carlo, Vallanzasca Renato (2009), *Il fiore del male. Bandito a Milano*, Marco Tropea, Milano.
 Bruschini Antonio, Tentori Antonio (2011), *Italia a mano armata. Guida al cinema poliziesco italiano*, Profondo Rosso, Roma.
 Curti Roberto (2006), *Italia odia. Il cinema poliziesco italiano*, Lindau, Torino.
 Gervasini Mauro (2003), *Cinema poliziesco francese*, Le Mani, Genova.
 Mancino Anton Giulio (2008), *Il processo della verità. Le radici del film politico-indiziario italiano*, Kaplan, Torino.
 Moine Raphaëlle (2002), *I generi del cinema*, Lindau, Torino.
 Siniscalchi Guglielmo (2004), *Damiano Damiani (voce)*, Enciclopedia Treccani Cinema, I, pp. 218-219.

⁶ Per una ricostruzione storico-semiotica del paradigma indiziario nel cinema d'inchiesta e nel poliziesco italiano si veda A.G. Mancino (2008).

RUBRICA GIURIDICA

Il diritto rappresenta tradizionalmente il quadro formale entro il quale si muovono tutti gli operatori del sistema penale e penitenziario. Questa accezione formalistica, tuttavia, rischia di far passare in secondo piano quegli elementi sociali, economici, culturali e politici che fanno del fenomeno giuridico un aspetto essenziale per comprendere la società stessa e le sue trasformazioni nel corso del tempo. In tale prospettiva, questa rubrica vuole dare spazio a letture giuridiche delle questioni trattate che tengano ben presente quello che i sociologi del diritto hanno chiamato diritto vivente, al preciso scopo di interessare una cerchia di lettori che vada al di là del ristretto pubblico dei giuristi.

«Come cavalli che scivolano»: il caso-Asti e le torture nelle carceri italiane

Michele Miravalle, Giuseppe Vitello

- Assorbi ogni giorno una dose omeopatica di rabbia.
Magari in attesa che qualcuno, di tanto in tanto,
ti liberi della museruola.
Quanto può durare?
- Non molto credo.
- E allora difenditi.
- Come?

- Magari cominciando a chiamare le cose con il loro nome...
(Carlo Bonini, ACAB, Einaudi, 2009)

1. I fatti

Un po' civiltà del supplizio foucaultiana, un po' *Arancia meccanica*. Di fronte alla storia che state per leggere, lo sdegno, l'incredulità e il disorientamento devono diventare, con l'«urgenza dell'adesso»¹, riflessione sociologica, iniziativa politica e legislativa, imprenditoria morale. Tuttavia, occorre parti-

¹ L'espressione è di Martin Luther King nel celebre discorso *I have a dream*, pronunciato a Washington il 28 agosto 1963.

re dalla descrizione dei fatti, cristallizzati in verità processuale dalle 81 pagine di motivazione della sentenza emessa dal Tribunale di Asti in composizione monocratica (giudice Riccardo Crucioli) il 30 gennaio 2011².

Come ogni narrazione, ci sono dei luoghi, delle azioni, dei tempi e alcuni protagonisti. È l'inverno a cavallo tra il 2004 e il 2005, sullo stradone che esce da Asti in direzione Alessandria, superati gli ex capannoni industriali diventati centri commerciali, gli orti e le frazioni orgogliosamente contadine, sulla destra, c'è *Quarto*: l'unico carcere della provincia, costruito negli anni Ottanta con i contributi statali per la lotta al terrorismo. Doveva rinchiodere l'eversione, salvare l'ordine costituito, poi, la storia ha preso un'altra piega e così è invecchiato in fretta, provato dai problemi strutturali, così come dal sovraffollamento, dalla cronica mancanza di personale e dalle fatiche del "trattamento".

Nelle dodici celle del "piano rialzato" (il reparto "isolamento") si sentono, a intervalli regolari rumori come «(...) cavalli lasciati in una stanza dove si scivola».

«La maggior parte li prendevano a botte la mattina alle otto, a mezzogiorno, alle quattro di pomeriggio, alla sera. (...) Veniva pestato quotidianamente, più volte al giorno, poi infatti ci siamo un lamentati un po' tutti, perché neanche si poteva dormire più, era diventata un'ossessione». *L'ossessione* è quella descritta nei capi d'imputazione per maltrattamenti aggravati in concorso, che riguardano cinque agenti di polizia penitenziaria (le posizioni di altri otto sono state invece archiviate in sede di udienza preliminare) responsabili, secondo la pubblica accusa, di aver sottoposto almeno due detenuti «a un tormentoso e vessatorio regime di vita all'interno della struttura carceraria» fatto di pestaggi, *celle lisce*, privazione di cibo e del sonno, insulti e vessazioni. La condotta degli imputati, secondo la ricostruzione del Pubblico ministero, si inquadreirebbe giuridicamente nell'ipotesi prevista dall'art. 572 cp (maltrattamenti in famiglia o verso i fanciulli), aggravati dall'abuso di poteri inerenti la funzione di poliziotto penitenziario (*ex art. 61, n. 9 cp*), configurando anche il concorso di persone nel reato *ex art. 110 cp*.

² Ogni riferimento ai fatti, compresi in primo luogo i passaggi più significativi delle deposizioni dei testimoni, degli imputati e delle persone offese, sono tratti proprio dalle motivazioni della sentenza, in modo da garantire una narrazione quanto più oggettiva e "riscontrabile" possibile. Per ovvie ragioni di riservatezza vengono omesse le generalità dei soggetti coinvolti nella vicenda, consapevoli che, scriverci da necessità di cronaca, i fatti trattati acquistano qui interesse squisitamente da un punto di vista scientifico e, più genericamente, di riflessione giuridica. Per gli stessi motivi i virgolettati non sono suddivisi né per autore, né in ordine cronologico.

Le indagini raccontano che la scintilla che ha acceso il fuoco di sanzioni disciplinari al di fuori di qualsivoglia parabola della legalità, è stato l'*oltraggio* a un agente: un'aggressione nei corridoi delle sezioni comuni durante la socialità.

Si attiva così un circuito paragiuridico, variazione penitenziaria della legge del taglione: «Mi hanno portato sotto, al pianterreno, che c'era il comandante. Però io non volevo scendere, perché, giustamente, sapevo che tanto nelle scale mi aspettavano. Erano tutti schierati là, sicuramente. È arrivato un ispettore, dicendomi "no, ti do la mia parola che non ti succede niente". Ma alla fine erano solo parole. Io, quando sono sceso (...) mi sono partiti una ventina di agenti, chi da una parte, chi dall'altra, calci e pugni. (...) Il comandante mi ha detto, "guardi, io la devo mettere in isolamento". Gli ho detto "e va beh, mi metta in isolamento, però mi faccia pagare la punizione, ma civilmente. Non è giusto che mi alzano le mani". E lui "io non ho visto niente, non so niente, se le hanno alzato le mani non lo so" (...). La prima volta che mi hanno picchiato, va beh, pensavo che ci stava pure, però sono arrivati a un punto che mi picchiavano tutti i giorni». «Sì, ho fatto l'errore, ma mi punisci diversamente, non che mi punisci maltrattandomi con le botte, torture».

La conferma che esistono relazioni di causa-effetto, ormai interiorizzate dal sistema carcerario e dai detenuti stessi, arriva nel corso del dibattito: «È ormai una prassi che quando un detenuto crea disordine all'interno di una sezione, o aggredisce personale di polizia penitenziaria, viene poi portato in isolamento. Quando succedono fatti un po' più gravi, vengono chiamati dal capo posto di sorveglianza alcuni agenti, che generalmente sono sempre gli stessi, ossia quelli che non hanno problemi ad alzare le mani».

Una *prassi* appunto, che pare contagiare il sistema nel suo complesso, dove "voci" e "storie" scavalcano sezioni e posizioni gerarchiche, «perché il carcere è una struttura chiusa, nel senso che ogni volta che si dice qualcosa rimbalza e comunque va a finire un po' di dominio pubblico».

Ma se è vero che «nessuno fa niente senza che nessuno sa niente» allora urge chiedersi chi sapeva e non ha detto e qual è stato l'apporto causale di tale silenzio omertoso all'eccessivo prolungamento di un'indagine arrivata a dibattito dopo sei anni dai fatti, quando la ghigliottina della prescrizione era in agguato? A stupire e ad addensare la riflessione è la *sistematicità* delle violenze, lungi tuttavia dal generalizzare e dal voler, in questa sede, soppesare le responsabilità penali dei soggetti apicali della direzione carceraria, le cui posizioni, va detto fin d'ora, non sono mai state giudicate rilevanti.

Che il clima nell'istituto fosse teso lo conferma il fatto che il direttore dovette emanare un ordine di servizio per «richiamare tutto il personale al senso di professionalità, perché (...) c'era molta tensione dovuta alla paura. Le ag-

gressioni non si sa mai come vanno a finire, (...) solo se si prova sulla propria pelle si può capire che emozione emotiva c'è dentro» e, se da una parte, viene categoricamente negato dalla direzione qualsivoglia episodio di violenza a danno di detenuti, si ammette invece l'esistenza di *celle lisce* «presenti in tutti gli istituti italiani (!), sono celle senza suppellettili, senza vetri alle finestre e hanno semplicemente una branda saldata al pavimento».

Lo svolgimento del dibattito dimostra anche, fortunatamente, che nel muro di gomma possono aprirsi spiragli, creati da coloro che rifiutano categoricamente l'omertà, che rispediscono al mittente i consigli dei colleghi più anziani: «per fare il lavoro di agente della penitenziaria è necessario tirare fuori la carogna da dentro di te».

Particolarmente significative sotto questo profilo, si sono rilevate le testimonianze di un'educatrice dell'istituto, che visitando l'isolamento e parlando con i detenuti pestati, non esitò a segnalare prontamente la situazione al direttore, ricevendone rassicurazioni non sempre, a quanto pare, rispettate: «lui mi aveva detto che sapeva già tutto e che potevo stare tranquilla, quindi non mi ha fatto fare neanche una relazione di servizio. Mi sono tranquillizzata e basta, mi rispose che aveva già provveduto subito quando il detenuto era stato messo in isolamento, emettendo un avviso, tramite il quale cercava di salvaguardarlo, impedendo di farlo toccare, il detenuto». Nonché la deposizione di un agente, che lo stesso giudice non esita a definire persona tanto decisa quanto corretta, il quale avendo il sentore di quello che stava succedendo in isolamento chiese «direttamente al direttore di intervenire. (...) Il direttore mi disse che lui aveva fatto una disposizione di servizio, che nessuno doveva entrare in isolamento tranne i colleghi che erano in servizio e io gli ho risposto: guardi che una disposizione di servizio non è che risolve la situazione. Si metta una mano sulla coscienza perché alla fine ci vanno di mezzo persone che non c'entrano niente».

Stupisce infine come il criterio di giudizio dei comportamenti individuali, diventi, anche tra pubblici ufficiali, quello tipico dell'universo criminale: *il saper essere uomo*.

È «vero uomo», il detenuto che, ricoverato in ospedale in seguito ai pestaggi, dice ai medici di essere caduto dalla scale, ma lo è anche l'agente capace di picchiare il detenuto da solo, senza l'aiuto di colleghi: «la gente dice facciamo facciamo poi scappa, vengono solo quando sono in quattro o cinque, così è facile picchiare. Ma che uomo sei? Devi essere uomo, lo picchi in uno, io, la maggior parte che ho picchiato, li ho picchiati da solo, anche perché poi non hai grattacapi».

Facendo della Umanità (quella autentica) e della legittimità il proprio metro di giudizio, il quadro è pacificamente sconcertante. I fatti qui sintetiz-

zati, senza alcuna velleità di completezza, non possono che essere forieri di domande: episodi come quello descritti sono isolati o sono diventati *prassi* proprie anche di altri istituti? Quanto la *naturale sistematicità* con cui le violenze vengono sopportate (e agevolate) è caratteristica saliente nel sistema penitenziario italiano? Chi ha il coraggio di rinunciare alla coltre avvolgente e protettiva dell'omertà? Come si può riscattare e valorizzare la professionalità di quella maggioranza silenziosa di operatori penitenziari che rifiutano comportamenti *contra lege*?

Come cittadini, come giuristi, ma soprattutto, come uomini, restiamo in attesa di risposte.

2. Il diritto

Fin qui i fatti. Con un mucchio di pezzi di vetro colorati, il giudice ha composto il mosaico³. E la risposta fornita è tranciante: i fatti in esame potrebbero essere agevolmente qualificati come tortura ai sensi della Convenzione ONU del 10 dicembre 1984⁴.

Il sillogismo, tuttavia, non può trovare adeguato compimento. Manca, infatti, nel codice penale italiano proprio il reato di tortura «*as defined in international law*» (A. Marchesi, 1999). E il difetto legislativo si traduce, necessariamente, in assenza di specifica tutela.

Il giudice passa, allora, a verificare quali diverse norme possano essere utilizzate. Dapprima controlla se sia corretto l'inquadramento dei fatti nella fattispecie di cui all'art. 572 cp (maltrattamenti in famiglia), aggravati ex art. 61 n. 9 cp. Una veloce rassegna giurisprudenziale permette di comprendere come sia ormai superato il concetto tradizionale di famiglia, improntato sul vincolo di coniugio. Ciò che attualmente rileva per la configurazione del reato in esame è «l'esistenza di [un']assidua frequentazione che fa[ccia] sorgere sentimenti di solidarietà e doveri di assistenza morale e materiale» (Cass., III, 3 luglio 1997, n. 8953). Su tale scia, la Suprema Corte è giunta a riscontrare

³ Espressione utilizzata da M. Taruffo (2009).

⁴ Secondo cui è tortura «*any act by which severe pain or suffering is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or a confession, punishing him for an act he or a third person has committed or is suspected of having committed, or intimidating or coercing him or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind, where such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity. It does not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to lawful sanctions*» (art. 1).

il delitto «in presenza del rapporto intersoggettivo che si instaura tra datore di lavoro e lavoratore subordinato in quanto caratterizzato dal potere direttivo e disciplinare che la legge attribuisce al primo nei confronti del secondo». A questo punto il Tribunale, per recuperare adeguata tassatività alla fattispecie, limita l'applicazione del reato ai cd. rapporti parafamiliari, come tali caratterizzati da: relazioni intense e abituali; consuetudini di vita tra i soggetti; soggezione di una parte nei confronti dell'altra; fiducia riposta dal soggetto più debole del rapporto nella controparte che ricopre la posizione di supremazia. Così letta, la norma è comunque applicabile a carceri e istituti di pena.

L'esame dell'elemento soggettivo palesato dagli imputati è, al contrario, maggiormente problematico. Se, infatti, il dolo richiesto dall'art. 572 cp è del tutto generico, essendo sufficiente la coscienza e la volontà di sottoporre la vittima a una serie di sofferenze fisiche e morali in modo abituale, così instaurando un sistema di sopraffazioni e vessazioni che ne avviltano la personalità, «è altresì vero che nel caso [in oggetto] gli agenti avevano come fine primario quello di instaurare un sistema di sopraffazioni e di vessazioni non tanto per svilire la personalità [delle persone offese], quanto per punirli e per dare un segnale forte e chiaro a tutti gli altri detenuti». La discrasia testé evidenziata porta «inevitabil[mente a] osservare che il delitto previsto dall'art. 572 cp verrebbe applicato alla fattispecie in esame e con un'operazione ermeneutica indubbiamente estensiva e dunque in malam partem verso l'imputato». Per non avallare un'opzione interpretativa che, così come è posta, certamente non è consentita dall'ordinamento, il giudice verifica l'esistenza di una diversa norma che possa ricomprendere le condotte realizzate dagli imputati. La risposta è positiva: il codice penale contempla l'articolo 608 cp, ovvero il reato di abuso di autorità contro arrestati o detenuti, che sanziona il pubblico ufficiale che sottopone a misure di rigore non consentite dalla legge una persona arrestata o detenuta di cui abbia la custodia anche temporanea, o in forza di un provvedimento emanato dall'autorità competente.

In breve, la decisione si sofferma a confutare gli argomenti contrari alla riconducibilità della vicenda alla fattispecie poc'anzi indicata. Nessun valore dirimente può essere attribuito alla collocazione legislativa del reato all'interno dei delitti contro la libertà personale, non potendo da ciò ragionevolmente argomentarsi una netta preclusione verso la complementare tutela dell'integrità fisica del soggetto⁵. Neppure può sostenersi l'esclusivo riferimento dell'illecito a misure di rigore comunque previste dall'ordina-

⁵ Opzione interpretativa esplicitamente esclusa per l'esegesi dell'art. 572 cp, collocato nel capo «dei delitti contro l'assistenza familiare».

mento, ma non consentite nel caso specifico, pena l'arbitrio delle conseguenze applicative⁶.

La norma, infine, è strutturalmente congrua a reprimere non già, e non solo, singoli atteggiamenti vessatori, bensì contegni reiterati di molestia e sopraffazione. La conferma giunge dalla Corte di cassazione, che ha ritenuto non ricorrente il delitto «a seguito di un qualsiasi generico atto illecito, ma [come sia] necessario che l'agente adotti misure di rigore abusive che si estrinsechino in vere e proprie vessazioni, funzionali a rendere ancora più rigide le modalità della custodia»⁷.

Solo ora il sillogismo può trovare compimento: i fatti in esame devono essere qualificati come abuso di autorità verso detenuti. Ciò stabilito, è ormai irrimediabilmente spirato il termine prescizionale⁸.

La pronuncia in commento si caratterizza per l'estrema chiarezza con cui denuncia le carenze della nostra legislazione⁹. La legge 3 novembre 1988 n. 498 ha, infatti, solo formalmente ratificato la Convenzione ONU contro la tortura, non provvedendo all'introduzione di un reato *ad hoc* che punisca adeguatamente gli abusi commessi dal pubblico ufficiale, o le condizione comunque inumane riconducibili all'ambiente carcerario (N.G. Angelini, 2010; G. Lanza 2011). A giustificazione, il tenore letterale dell'art. 4 della

⁶ Privata di alcun senso percepibile sarebbe, infatti, la scelta per cui la norma sanzionerebbe certamente l'applicazione di misure con modalità non consentite (ad esempio isolamento senza ora d'aria) o fuori dai casi previsti (ad esempio isolamento senza decisione del consiglio di disciplina o senza le garanzie procedurali previste), ma non misure del tutto extrasistema (ad esempio privazione del cibo).

⁷ Affermazione posta dalla Cass., sez. V, 25 marzo 2004, n. 31715, riportata per esteso nelle motivazioni della Sentenza, in un caso in cui il soggetto, minore di età, era stato costretto dai carabinieri «a rimanere fermo con i piedi sollevati, per essere colpito alle piante dei medesimi e poi ai malleoli, ad asciugare con il fondo dei pantaloni l'acqua versata in terra e a subire il gioco del soldato, [consistente nello] stare in piedi con le braccia incrociate e con le mani appoggiate sulle spalle ricevendo contemporaneamente diversi schiaffi, sferrati da dietro, sulle guance».

⁸ Il reato di cui all'art. 608 cp è, infatti, punito con una pena ampiamente inferiore ai cinque anni (*id est*, fino a trenta mesi) e, essendo i fatti intervenuti prima della modifica del regime prescizionale ad opera della l. 251/05 (cd. legge Pecorella), il termine prescizionale intermedio di cinque anni è irrimediabilmente scaduto prima del compimento di un valido atto interruttivo.

⁹ In questo senso il commento a caldo dell'avvocato Simona Filippi, parte civile nel processo per conto dell'associazione Antigone: «Senza altro si tratta di un impianto senza precedenti in processi su questo tema che apre le porte a un'azione civile delle parti offese, ma soprattutto a un ricorso alla Corte europea che potrebbe fare storia» (L. Rastello, *Giustizia: ad Asti detenuti vittime di tortura... ma in Italia il reato di "tortura" non c'è*, in *La Repubblica*, 8 febbraio 2012).

stessa Convenzione, che non conterrebbe alcun riferimento alla necessità di un reato “specifico” o “autonomo”¹⁰; detto altrimenti, sarebbe sufficiente la “copertura” dell’intera fattispecie internazionalmente definita quale tortura con una o più figure di reato, anche generiche e anche poste a tutela di diversi beni giuridici¹¹. La sentenza rende evidente l’erroneità di tale posizione, dal momento che l’assenza legislativa si traduce in assenza di tutela (cfr. C. Mazza, 2010).

Meno convincente, e anche condivisibile, è la parte motivazionale in cui si passa a verificare i reati, tipizzati dall’ordinamento, effettivamente integrati dalle condotte degli imputati principali. Correttamente superate interpretazioni dell’art. 572 cp che, sulla scorta di considerazioni di carattere meramente sistematico, restringono eccessivamente l’area di tutela dei maltrattamenti all’interno della sola famiglia tradizionale, la sentenza giunge a demandare alla disposizione in esame funzioni di chiusura dell’ordinamento, al punto da renderla applicabile in assenza di una figura autonoma di reato. Era così per le pratiche persecutorie, prima dell’introduzione del delitto di stalking; è così per i lavoratori colpiti da mobbing, «privi altrimenti di ogni tutela»; non è così per il caso di specie, vicenda che il giudice sussume nell’ambito esclusivo dell’abuso di autorità contro detenuti.

L’operazione ermeneutica appena descritta rischia, però, di non cogliere, o di cogliere solo parzialmente, la reale dimensione lesiva dei fatti contestati. Recentemente nella giurisprudenza di merito s’è ritenuto configurabile il reato *de quo* «[nel]l’ordine impartito ai detenuti dal comandante e dal vice comandante di un istituto penitenziario di lavare settimanalmente le loro auto private» (Trib. S. Maria Capua Vetere, I, 8 marzo 2010, in *Giurisprudenza di merito*, 2011, 3, p. 800). Ciò che viene sanzionato è esclusivamente l’indebita, e ulteriore, restrizione della libertà del detenuto al di là dei limiti consentiti dallo stato detentivo in cui lo stesso versa. La norma non tutela, quindi, in alcun modo l’integrità fisica del soggetto. E che ciò sia vero lo si ricava dalla pacifica possibilità di concorso materiale del reato in oggetto con i delitti di percosse, lesioni, minacce, e finanche di violenza privata, possibilità di concorso peraltro ammessa dal medesimo giudice di primo grado.

¹⁰ Tale articolo impone a ciascuno Stato parte di prevedere che gli *acts of torture* siano *offences under its criminal law*.

¹¹ L’Italia ha anche avanzato, in documenti ufficiali, la tesi secondo cui il carattere *self-executing* delle norme proibitive della tortura, contenute negli accordi internazionali ratificati, renderebbe del tutto superflua una riformulazione dello specifico divieto nell’ordinamento interno (approfondimenti in A. Marchesi, 1999). È evidente, però, come detta posizione non tenga conto della necessità di prevedere pene per poter definire una fattispecie quale illecito penale.

Fin qui le considerazioni giuridiche. Certo rimane una punta di amaro in bocca pensando a una vicenda di tortura che, per inadeguatezza normativa e ritenute impossibilità ermeneutiche sulle fattispecie esistenti, trovi sostanziale impunità¹². Ed è la conferma di quella «*inadequacy of sanctions against police and prison officers who abuse their powers*» (Human Rights Committee, 1994) da più parti, e in più occasioni, denunciata.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

Aa.Vv. (2006), *Onorare gli impegni. L'Italia e le norme internazionali contro la tortura*, Sinnos, Roma.

Angelini Niccolò Guido (2010), *Detenzione e divieto di tortura*, in *Responsabilità civile e previdenza*, LXXV, 1, pp. 89-108.

Human Rights Committee (1994), *Consideration of reports submitted by State Parties under Art. 40 of the Covenant*, Concluding Observations of the Human Rights Committee, Italy, CCPR/C/79/Add. 94, n. 15.

Lanza Giulia (2011), *Obblighi internazionali d'incriminazione penale della tortura e ordinamento interno*, in *Indice penale*, n.s., XIV, n. 2, pp. 737-765.

Marchesi Antonio (1999), *L'attuazione in Italia degli obblighi internazionali di repressione della tortura*, in *Rivista di diritto internazionale*, LXXXII, 2, pp. 463-475.

Mazza Caterina (2010), *La tortura in età contemporanea. Un sistema relazionale di potere*, Bonanno, Acireale-Roma.

Taruffo Michele (2009), *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Laterza, Roma-Bari.

¹² Mentre concludiamo questa rubrica ci è giunta notizia che la Procura astigiana ha deciso di impugnare la decisione del giudice Crucoli dinanzi alla Cassazione, proponendo una diversa interpretazione relativa all'applicabilità al caso di specie dell'art. 572 cp. La vicenda giudiziaria quindi ancora non si è conclusa.

RECENSIONI

La presente rubrica recensisce lavori teorici e ricerche empiriche che affrontano il tema del carcere, della giustizia penale e, più in generale, del controllo sociale. In conformità con i principi che ispirano l'associazione Antigone, particolare attenzione verrà riservata a testi in grado di promuovere un dibattito sui modelli di legalità penale e sulla loro evoluzione; sull'evoluzione delle realtà carcerarie e giudiziarie nel nostro e negli altri Paesi; sulle trasformazioni dei modelli del controllo sociale nella società contemporanea. A fronte dell'estesa produzione su questi temi, verranno privilegiate opere che, di qualsiasi ispirazione e provenienza, collettive o monografiche, si dimostrino aperte al confronto e sostenute da spirito critico.

SILVIA CECCHI

Giustizia relativa e pena assoluta. Argomenti contro la giuridicità della pena carceraria, Postfazione di Vittorio Mathieu

Liberilibri, Macerata, 2011, pp. 184, euro 16

Che la pena carceraria possa rivelarsi concretamente ingiusta, eccessivamente afflittiva, mortificante della dignità umana, è il contenuto di valutazioni piuttosto diffuse tra gli addetti ai lavori (comprese le più alte cariche dello Stato) e oggetto di discussione ormai ben metabolizzato nell'opinione pubblica. Questo libro non si esprime semplicemente *contro il carcere*, per ragioni di ordine umanitario, religioso o socio-psicologico, per ragioni di politica criminale o sulla base di considerazioni di tipo storico filosofico, ma propone argomentazioni *contro la giuridicità del carcere*. La lettura è resa più interessante dal fatto che questo giudizio è espresso da una studiosa attenta della giustizia penale che è anche un magistrato in servizio.

Si afferma dunque che i problemi del carcere non rappresentano la degenerazione di un sistema – per mancanza di risorse, per scelte politiche che usano la carcerizzazione come forma di controllo sociale, per la crisi o il collasso del sistema giudiziario nel suo complesso – ma sono conseguenza di un'inadeguatezza ontologica della carcerazione rispetto alle finalità e alla natura della sanzione penale. Di qui l'approdo al paradosso ben sintetizzato nel titolo.

Tutto nel carcere sembra «ispirato all'idea di afflizione, almeno quanto lo è all'idea di sicurezza». La posizione critica della Cecchi riguarda la concezione del carcere come male necessario e male minore, in quanto chiamato a svolgere una funzione di monito e di minaccia che segna la prevalenza della ragione retributiva su ogni altra ragione. L'antigiuridicità della pena detentiva appare essere conseguenza di questa prevalenza, che disegna un sistema di natura «congenitamente vendicativa, indebitamente afflittiva, perché totalizzante, sì che resterebbe tale anche là dove venissero soppressi o mitigati i muri, le chiavi, i blindi e le catene». Una pena che ha effetti devastanti anche sulle persone estranee al reato, la cerchia dei familiari innanzitutto, e si dimostra inefficace in vista dello scopo di contenere la commissione e gli effetti dannosi dei reati più gravi. La comminazione della pena del carcere indistintamente agli autori di reati dolosi o colposi, di delitti di sangue o di reati contro il patrimonio, di reati d'opinione, di reati fiscali o finanziari... viene considerata una «grossolanità logica, etica, giuridica» principalmente perché in questo modo la pena accomuna nella stessa categoria concettuale e nello stesso luogo fisico stupratori, pericolosi criminali di mafia, assassini, e semplici truffatori.

Soprattutto viene messa tra parentesi la funzione educativa, per cui le pene non debbono essere contrarie al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione (art. 27 della Costituzione). Si viola inoltre l'art. 13 della Costituzione, che considera la reclusione un'ultima *ratio*, una misura residuale nella fase esecutiva come, a maggior ragione, in quella cautelare (*habeas corpus*). Il terzo motivo di antigiuridicità della pena carceraria risiede nel fatto che i principi che presiedono alla costruzione del reato sono differenti da quelli che presiedono alla risposta sanzionatoria. C'è uno scarto logico, secondo l'Autrice, tra la teoria sulla natura del reato e la teoria sulla natura della sanzione. A fronte della progressiva e ormai consolidata conquista di un diritto penale del fatto e dell'offesa del bene giuridico, rimane (diventa) incoerente e incongruo un diritto sanzionatorio che si concentra sulla persona del reo: «responsabilità penale e pena detentiva appartengono dunque a tutt'oggi a due orizzonti culturali fra loro incommensurabili e irriducibili».

Poiché l'atto criminoso non può essere considerato espressivo ed esaustivo dell'intera personalità del reo, c'è una discrasia tra atto da sanzionare – un momento puntuale nella vita di una persona – e sanzione applicata all'agente nella sua interezza. La pena carceraria tradisce il suo presupposto giustificativo, cioè la responsabilità reciproca degli associati su cui si fonda la loro convivenza, perché «pretende di restaurare l'offesa arrecata da un atteggiamento irresponsabile, imponendo al reo un tempo più o meno lungo di totale affran-

camento da ogni responsabilità relazionale». È dunque ingiustificatamente deresponsabilizzante: come l'atto lesivo mostra una irresponsabilità relazionale dell'autore, così anche la pena mostra la medesima irresponsabilità verso l'agente. Il meccanismo della retribuzione, come pena necessariamente da infliggere a chi ha provocato sofferenza, manifesta, secondo la Cecchi, «una concezione tribale del diritto e della pena, volta a soddisfare il nostro bisogno primordiale di vendetta». La barbarie sta nella violenza, nella discrasia tra l'atto criminoso e l'agente che subisce la pena e nella indifferenziazione che contrasta con ogni preoccupazione di equità e configura un espediente addirittura grossolano sotto il profilo logico, etico e giuridico. Una società laica e razionale, si afferma, dovrebbe superare del tutto questo retaggio arcaico, per approdare a considerazioni di carattere utilitaristico che porterebbero a far prevalere finalità special-preventive o general-preventive.

Fatta eccezione per i fenomeni criminali a matrice mafiosa e terroristica e per la delinquenza di comprovata e irriducibile pericolosità, l'Autrice ha in particolare nel mirino la previsione «monotona e uniforme» della pena detentiva, anche per reati per i quali non si trova giustificazione retribuzionistica né rieducativa, come i reati colposi, nei quali la condotta è per definizione involontaria. Secondo la Cecchi, e da magistrato parla con concreta cognizione di causa, la fuga dalla sanzione (disapplicazione delle norme, ricorso agli istituti indulgenziali...) dipende dal disagio derivante dalla coscienza di questa inadeguatezza; un'inadeguatezza che rende la pena abusiva, compromettendo lo stesso atteggiamento del reo e della vittima nei confronti del sistema giudiziario, disincentivando la collaborazione nell'accertamento dei fatti.

Inoltre, «la logica del male minacciato quale unica strategia di deterrenza rispetto a tutti i reati risulta nei fatti destinata irrimediabilmente a soccombenza soprattutto di fronte alla crescita esponenziale di valenza che ha rapidamente rafforzato una pluralità di mali inerenti e contigui al crimine a cui il reo si sente esposto in modo assai più cogente rispetto a quanto non si senta di fronte al male della pena».

Il carcere lascia insoddisfatti anche per la sua incapacità strutturale di sospendere unicamente il diritto alla libertà di movimento preservando i diritti all'incolumità e alla salute. Fallisce, il carcere, persino nel gerarchizzare il valore dei beni giuridici: per quanto la pena carceraria sembri astrattamente la più adeguata a tal fine, visto che si può instaurare una relazione diretta tra gravità del crimine e durata della privazione della libertà, rimane comunque difficile preventivare e definire a priori l'entità del male prodotto e ipostatizzarla entro cornici edittali precostituite. Infine, essendo «congenitamente vendicativa, indebitamente affittiva perché totalizzante» la pena carceraria finisce per cristallizzare e riprodurre i conflitti anziché risolverli.

A fronte di questa inadeguatezza razionale e giuridica del carcere sembrerebbe necessario ricorrere a schemi di giustizia che contrastino la fuga dalla sanzione, scongiurando «una sostanziale e perigliosa vittimizzazione dei detenuti», attestata dalle «miserie sfilate di visitatori» e dalla pubblicistica improntata a una indignata denuncia. Le alternative praticabili sarebbero molte, a partire dalla pena pecuniaria e dall'arricchimento della sospensione condizionale con contenuti positivi, in maniera da generare una posizione di responsabilità in capo al condannato.

La vendetta che si esercita sul corpo del reo come prezzo del crimine sembra in effetti una rappresentazione della pena mai superata e un nodo ineludibile di ogni riflessione sul garantismo penale. Che cos'è il sovra-affollamento, che cosa si esprime con questo termine paradossale ("affollato" è già concettualmente un superlativo...) se non l'accanimento sul corpo del reo attraverso la custodia attuata in condizioni non-umane, in modo da infliggere un tormento aggiuntivo, assecondando con ciò le pulsioni di una parte dell'opinione pubblica? Un'opinione pubblica che è scandalizzata, per esempio, dalla descrizione della prigionia-modello norvegese alla quale è stato assegnato il "mostro di Oslo" reo confesso della strage compiuta nel luglio 2011, che giocherà a calcio con le guardie, passerà su un'isola immersa nel verde e passerà le notti in una cameretta arredata stile IKEA forse più linda e confortevole della media delle abitazioni dei lavoratori precari italiani.

È difficile dunque smentire la Cecchi quando afferma che generalizzando una forma di pena indifferenziata, consistente essenzialmente nella privazione della libertà personale, non siamo usciti da un orizzonte che vuole la pena affittiva del corpo e dell'anima del detenuto e devastante per i suoi familiari. L'indubbio vantaggio della semplicità della graduazione, consistente nella sua diversa durata, non basta a giustificare l'uso esclusivo di questa forma di supplizio in sostituzione delle pene tipiche dei secoli passati, indubbiamente più orripilanti e meno democratiche, ma spesso più circoscritte, puntuali e, per così dire, personalizzate e concettualmente tagliate sull'illecito. D'altra parte la centralità riconosciuta al nodo della responsabilità, e della libertà senza la quale non si dà responsabilità, rimanda a una evidente simmetria che caratterizza la legge del taglione (evidenziata anche nella postfazione di Vittorio Mathieu): anche nel caso del carcere si priva della libertà chi usa male della libertà.

L'insistenza sulla "barbarie del retribuzionismo" mette tra parentesi il fatto che la visibilità del legame tra violazione e sanzione, a prescindere dalle finalità rieducative o general-preventive della pena, serve a riaffermare la vigenza del canone violato dal punto di vista simbolico prima ancora che

materiale (qui il riferimento va a Durkheim e a tutto il filone funzionalista). Con buona pace di Kant e del monito che vieta di usare il reo come strumento di politica criminale, la pena non è esemplare se non è costruita in termini di risposta al crimine concreto e se come tale non ha un contenuto di afflittività chiaramente e univocamente espresso in termini di mortificazione del colpevole e secondo modi che permettano di ricostruire una proporzione evidente tra le pene inflitte, che rispecchi in maniera immediatamente comprensibile la gradazione della gravità del crimine punito. Una pena costruita sulla "vendetta" di Stato è, in questo senso, il modo attraverso cui la società riflette su sé stessa (precisamente strumentalizzando a tal fine il reo) e il modo attraverso cui si garantisce nel tempo la rappresentazione delle regole che ne governano la sopravvivenza, nonostante le medesime regole siano inevitabilmente e correntemente soggette a essere violate.

Sembra piuttosto necessario esplicitare la distinzione tra questa punizione del crimine da parte dell'autorità e la violenza che vi si associa. La pena impartita dallo Stato può essere considerata una garanzia dell'ordine sociale a fronte del rischio di implosione del medesimo là dove si consenta l'affermarsi di (rappresentazioni di) ordinamenti alternativi e più efficaci, più rappresentabili, più indefettibili, che tipicamente fanno leva sulla violenza e sono collegati alla criminalità più o meno organizzata.

La gestione della *violenza* associata alla vendetta è motivo della pena civilizzata. In un'ottica genuinamente garantista lo Stato prima ancora che tutelare sé stesso si preoccupa di tutelare l'individuo sottraendolo dalla vendetta incontrollata e sproporzionata per sottoporlo a una vendetta misurata, equanime, soddisfacente, che non mina alla radice i presupposti della convivenza (il pensiero va a Ferrajoli, ma anche a Beccaria e Hobbes). Ovvero lo Stato tutela sé stesso tutelando non (solo) la vittima, ma in primo luogo tutelando il colpevole. Persino nelle dettagliate regolamentazioni medievali della tortura troviamo questa preoccupazione in un certo qual modo garantista, che si risolve nell'impedire che il fondamento stesso della comunità (e del potere dell'autorità che la rappresenta) sia messo in dubbio dall'affermarsi della reazione violenta dell'offeso, che si tratti di una persona, di un clan, di una famiglia, di una faida ad ampio raggio. In questo senso anche il biblico occhio per occhio non è storicamente espressione di una pulsione tribale, ma l'argine razionale e sociale posto all'escalation incontrollata della violenza, che ne segna il punto limite, oltre il quale la vendetta diventa illegittima. La pena irrogata dallo Stato, anche la più crudele, si muove in un orizzonte garantista nella misura in cui fa soggiacere a regole astratte e pre-determinate le pulsioni incontrollate che sono alla base del meccanismo della punizione privata.

Riemerge così anche la centralità della questione della riconciliazione. Nel libro è tematizzata soprattutto in connessione con la mediazione e a partire da una rimediazione del ruolo della vittima; ma si tratta più in generale un orizzonte che, una volta individuato il concetto di reato come un concetto relazionale, può superare la dimensione interpersonale e rimandare ad una riconciliazione con la comunità e nella comunità (si pensi per esempio a istituti quali la messa alla prova o il perdono giudiziale). Anche in questo senso una prospettiva abolizionistica, quale quella assunta dalla Cecchi, rappresenta una chiave di lettura efficace e adeguata rispetto alle questioni sul tappeto. Si tratta di esplorare con più coraggio strade alternative alla pena detentiva, previa decriminalizzazione dei comportamenti illeciti meno minacciosi per la sicurezza sociale e predisposizione di istituti sanzionatori giuridicamente più appropriati.

Questo spostamento di prospettiva consente altresì di sfuggire da politiche troppo anguste, caratterizzate dalla continua evocazione dell'emergenza. I dati oggettivi che in questo momento sono indice della sofferenza del sistema carcere, all'interno della crisi più ampia del sistema giustizia, sono piuttosto evidenti. Non solo il sovraffollamento, ma anche i riflessi della tempistica dilatata dei processi che unita al largo uso della carcerazione preventiva determina il prolungato trattenimento in carcere di persone presunte innocenti. E ancora, l'aggravarsi, con la crisi economica in atto, delle questioni sociali aperte che trovano ampio sfogo nella risposta carceraria a causa di politiche di carcerizzazione contenute nella legislazione sull'immigrazione e nella legislazione sul consumo e la vendita di sostanze stupefacenti. Per il suo contenuto classista, anche la legge ex Cirielli può essere annoverata tra i provvedimenti che riguardano direttamente questioni sociali, perché la recidiva reiterata riguarda alcune categorie soltanto di condannati.

L'emergenza si innesta dunque su una crisi di sistema più profonda. Riconoscere il legame tra la crisi del sistema giustizia e l'emergenza carcere è essenziale per non farsi fuorviare nella ricerca di soluzioni che, data la ristrettezza delle risorse a disposizione, rischiano di affossare ancora per molti anni a venire la possibilità di riformare l'esecuzione penale. È il caso del piano di edilizia penitenziaria, che di fatto è alternativo a qualsiasi riforma nella misura in cui sottrae risorse al trattamento e alla gestione ordinaria e le trasferisce verso altri fini. Invece un provvedimento quale l'amnistia, che tra l'altro ha il pregio di abbattere temporaneamente la spesa corrente, può rappresentare una condizione di pensabilità di una riforma organica, per permettere di leggere le criticità senza l'assillo dell'emergenza.

Il tentativo di rispondere alla crisi del sistema con una (improbabile) moltiplicazione dei posti nelle carceri, d'altra parte, non è che la conferma del fatto

che il giorno-carcere è unità di misura unica della punizione, *medium* esclusivo della affermazione del potere sovrano sulle leggi attraverso il potere statale sui corpi. L'idea che a questa esclusività possa sostituirsi una pluralità di forme di punizione del reo ha nel ripensamento del ruolo del carcere non solo una conseguenza, ma anche il presupposto per una riflessione seria sul tema. Ovvero, l'esistenza di motivi di ordine teorico e pratico per ridimensionare la centralità del carcere rispetto all'esecuzione penale è evidenziata dall'osservazione dell'attuale carenza di senso della carcerazione, utilizzata come pena per categorie di persone e categorie di crimini rispetto ai quali la stessa carcerazione appare come forma di sanzione incongrua e impropria prima ancora che ingiusta.

Samuele Animali

ALISON LIEBLING, SHADD MARUNA (eds.)

The Effects of Imprisonment

Willan Publishing, Portland, 2005

Coinvolgendo alcuni tra i principali ricercatori nel campo della detenzione, il presente testo ci sembra avere il pregio di partire da una constatazione apparentemente semplice: nessuna società razionale sosterebbe un sistema di rieducazione che rende più probabile per i soggetti che vi sono sottoposti delinquere dopo il loro rilascio di quanto non fosse prima del loro ingresso. Pur pubblicato qualche anno fa, riteniamo che questa collezione di saggi proponga agli studiosi del carcere una riflessione assolutamente attuale, sulla società in cui viviamo e sul ruolo delle scienze sociali. La nostra società, denunciano gli Autori, si ostina a confidare nella detenzione, rimanendo cieca e sorda rispetto al suo evidente fallimento. La prigione non funziona, e vi sono certo altre istituzioni che possono meglio assicurare beni quali la riparazione, l'inclusione, il reinserimento sociale. Può dunque essere che la nostra società non sia così razionale. O può anche essere, come avanza la criminologia critica, che le funzioni che la detenzione serve siano nei fatti diverse da quelle su cui si legittima. Ma la tesi principale degli Autori di questo testo sembra essere piuttosto che la criminologia ha finora fallito nel dimostrare con chiarezza gli effetti perversi e distruttivi della prigione. Gli scienziati sociali si sarebbero concentrati più sullo studio delle condizioni che hanno condotto all'emergere e allo sviluppo della prigione di quanto non si siano misurati con l'efficacia delle politiche penitenziarie, con pessime conseguenze sulla qualità e sulla capacità di valutazione delle pratiche correzionali.

Negli ultimi anni l'idea maggiormente propagandata nella letteratura sugli effetti della detenzione è stata l'idea che la carcerazione producesse una sorta di profondo congelamento del comportamento (E. Zamble, E. Porporino, *Coping, Behaviour and Adapatation in Prison Inmates*, 1988); in altre parole che i detenuti, le loro propensioni e le loro pulsioni restino fundamentalmente inalterate durante la detenzione, fino a quando nuove opportunità di agire liberamente non vengono messe in moto. Come dire che gli esseri umani possono sopportare qualunque cosa, rimanendo sostanzialmente gli stessi. La conseguenza diretta di una tale convinzione non è tanto che, come risaputo, *nothing works*, quanto che *nothing much matters*. Ciò che una tale idea non contempla è, secondo Liebling e Maruna, la dimensione reale delle conseguenze della detenzione: paura, ansia, senso di solitudine, depressione, senso di ingiustizia e di impotenza, esperienza della violenza e senso di incertezza sono sempre parte dell'esperienza della vita carceraria. Queste conseguenze apparentemente nascoste, ma ovunque evidenti, non sono mai state adeguatamente misurate né prese in seria considerazione. Una reale considerazione di questi aspetti non può che condurre a una profonda critica dell'idea dominante del "congelamento del comportamento": gli scienziati sociali devono dunque impegnarsi nel rendere socialmente visibili queste dimensioni relative agli effetti della detenzione. Il tema riguarda l'impatto sociale, psicologico, comportamentale ed emozionale dell'esperienza della carcerazione sui detenuti, sia durante che dopo la detenzione, sulle loro famiglie (Murray nel testo), ma anche sugli operatori del sistema penitenziario (Arnold, Carlen nel testo) e sulla società nel suo complesso, investita oggi da processi di cancerizzazione di massa.

Nel dopoguerra vi è stato un generale consenso sul pericolo delle istituzioni totali, considerate responsabili di condurre necessariamente i propri ospiti all'apatia, alla perdita di iniziativa e di autonomia, all'incapacità di esprimere i propri sentimenti, di prefigurarsi il proprio futuro, a un generale fatalismo (R. Barton, *Institutional Neurosis*, 1966); capaci di rendere una persona inadatta al mondo esterno, minandone ogni capacità e distruggendone per sempre la personalità (T. Parker, *The Unknown Citizen*, 1963), attraverso una serie di fondamentali deprivazioni che il noto studio di Sykes (*The Society of Captives*, 1958) ha indicato nella perdita della libertà e della possibilità di relazione con i propri cari, nella negazione di beni personali e servizi, nella frustrazione del desiderio sessuale, nella perdita di ogni autonomia e nella deprivazione della sicurezza personale. La conseguenza, individuata da Sykes stesso, è un profondo attacco alla percezione del sé che conduce il detenuto a una generale perdita dell'autostima e alla necessità di una reazione adattiva che consiste nel generare delle modalità alternative di soddisfazione e imposizione del sé. Gli effetti negativi e patogeni dell'istituzione totale sono stati approfonditi da Gallo e Ruggiero (*Il*

carcere immateriale, 1991) che hanno descritto la prigione come una fabbrica di handicap, un luogo in cui non vi è alcuna possibilità di comunicare (Johnson nel testo), dove il detenuto è portato ad alternare una perenne ansietà a un assenteismo psicologico assicurato dalla disponibilità di droghe.

Due importanti studi condotti negli anni Settanta in campo psicologico hanno offerto evidenze interessanti a sostegno della critica all'istituzione totale, per quanto essi siano considerati sostanzialmente superati dalla penologia contemporanea. Si tratta dello studio di Milgram sull'obbedienza all'autorità e dell'esperimento condotto da Philip Zimbardo nel 1973 sul modello carcerario (cfr. S. Milgram, *Obedience to Authority*, 1974). Il primo ha dimostrato quanto dei soggetti investiti di potere in un contesto burocratico e manageriale possano sentirsi deresponsabilizzati rispetto alle proprie azioni nel momento in cui è chiesto loro di infliggere ad altri delle punizioni; il secondo ha provato, attraverso una simulazione e un gioco di ruolo, quanto il modello strutturale della prigione possa influenzare il comportamento dei soggetti coinvolti, indipendentemente dai loro tratti personali e caratteriali, con esiti distruttivi legati alla psicologia profonda della detenzione.

A partire dagli anni Settanta però gli studi che denunciavano i pericoli dell'istituzione totale hanno cominciato a essere tacciati di ideologismo e accusati di promuovere uno sguardo selettivo sulla detenzione e sui suoi effetti. La critica si è concentrata in particolare sugli aspetti metodologici di molti studi, poco rigorosi nell'identificare la qualità e la portata dei danni connessi alla detenzione e propensi a esagerarne le conseguenze negative. Nuove ricerche pretendono di dimostrare che, dopo un breve periodo iniziale di disorientamento e preoccupazione legata in particolare ai propri cari, i detenuti riescono a sopportare bene la detenzione e, una volta terminata l'esperienza, a riallacciare le fila della propria esistenza lavorativa e familiare. Simili studi tendono a descrivere nuovamente l'esperienza della detenzione come un periodo di "congelamento" generando, in una società sempre più desiderosa di proteggersi, un nuovo generalizzato consenso sull'uso del carcere. Alcune specificazioni tuttavia permangono: l'esperienza del carcere sembra essere molto più dura per quei detenuti che non riescono a inserirsi nelle attività lavorative, nelle attività culturali e ricreative e nelle reti sociali all'interno della prigione: si tratta dei gruppi più vulnerabili che non riescono ad agire in modo significativo in un contesto di profonda deresponsabilizzazione e deprivazione. Questi elementi suggeriscono che le risorse psicologiche personali e le circostanze individuali non sono state sufficientemente indagate dalla ricerca sugli effetti della detenzione: la prigione può avere effetti estremamente diversi a seconda della situazione psicologica e della personale esperienza di chi vi è costretto.

Ad oggi bisogna riconoscere, secondo gli Autori, che il dibattito sugli effetti della detenzione è rimasto per lo più sterile: la quantificazione dei danni risulta povera e difficoltosa, mentre l'idea data per scontata che gli effetti dannosi aumentino col tempo appare priva di fondamento. Al contrario, l'impatto della detenzione risulta più negativo nei primi tempi. Inoltre, la concentrazione degli studi sui detenuti sottovaluta le conseguenze a lungo termine che tendono a manifestarsi dopo la scarcerazione. Infine, quella detentiva non è un'esperienza uniforme: donne, giovani, anziani, i detenuti nei reparti di alta sicurezza, ognuno vive l'esperienza a modo proprio. Il danno subito può essere immediato o cumulativo e del tutto indipendente dalla lunghezza della detenzione. Ma soprattutto, se ci si spinge a considerare gli effetti allargati della prigione, il carcere affligge le famiglie dei detenuti e la comunità nel suo insieme.

Come superare un tale impasse? Secondo gli Autori del presente volume è opportuno concentrare l'attenzione futura su alcune questioni fondamentali, che essi individuano nella salute fisica e mentale dei detenuti (che include il tema della tossicodipendenza, ma anche lo stress post traumatico e le sue conseguenze in termini di difficoltà per le relazioni future), nelle conseguenze della detenzione sulle loro famiglie (oggetto di attenzioni davvero scarse se si pensa all'accento posto invece dalla letteratura sulle conseguenze generiche delle separazioni familiari e dei divorzi sui figli), e nel complesso tema dell'abbattimento della recidiva (rispetto al quale pare che la sanzione detentiva non abbia, nella migliore delle ipotesi, alcun effetto diretto). Un ulteriore approfondimento potrebbe interessare gli effetti dell'istituzione totale sugli operatori del carcere e magari sulle loro famiglie, in particolare per quanto riguarda gli aspetti emotivi che li coinvolgono.

Francesca Vianello

LANFRANCO CAMINITI

La fuga dal carcere. Le evasioni diventate storia

DeriveApprodi, Roma, 2011, pp. 194, euro 15

«La fuga dal carcere è una metafora di trasformazione», ci dice Lanfranco Caminiti a proposito del volume da lui curato. «Il carcere rappresenta il luogo assoluto di privazione. Evadere significa lasciarsi alle spalle l'assenza di tutto e andare incontro alla propria ricerca di ciò che non si ha».

Il sottotitolo ci indica in quattro parole il contenuto del libro: *Le evasioni diventate storia*. Dal filosofo Guglielmo di Ockham, processato quale eretico

dall'Inquisizione, che, calandosi lungo le mura, scappò nel 1328 dalla città di Avignone, divenuta un paio di secoli prima città papale per volontà di Clemente V, fino ai 38 detenuti appartenenti all'Irish Republican Army fuggiti nel 1983 dal tristemente noto carcere di Long Kesh, poi ribattezzato Maze, dove un paio di anni prima, il 5 maggio 1981, era morto Bobby Sands a seguito di 66 giorni di sciopero della fame. Passando per Giacomo Casanova che evade dai Piombi di Venezia, per Cagliostro che tenta senza successo di abbandonare la Rocca di San Leo, per le fughe più recenti dal campo di Auschwitz (solo cinque ebrei riuscirono nell'impresa), per la mitica fuga da Alcatraz, per Renato Vallanzasca e per le quattro militanti di Prima Linea fatte evadere nel 1982 dal carcere di Rovigo.

Queste e altre le evasioni diventate storia che Caminiti ci racconta nel suo libro. Il quale si apre con un'evasione che storia non divenne mai: la sua. Lanfranco Caminiti, come racconta nella prefazione, era rinchiuso nel carcere napoletano di Poggioreale. Stremato da un lungo sciopero della fame, era stato mandato al padiglione dell'infermeria. Il padiglione San Paolo è così vicino al portone di ingresso da far venire la voglia. Studiò, squadrò, guardò, prese le misure. Poteva farcela, ne era convinto. In città aveva gli appoggi giusti per nascondersi dopo la *bella* (così viene chiamata l'evasione nel gergo carcerario). Sapeva quello che faceva. Continuò a studiare la situazione, a contare i passi su e giù per il padiglione. Si confidò con un compagno... Poche ore dopo fu trasferito in un carcere speciale.

Anni dopo tornò a Napoli di passaggio, per un processo. La leggendaria lima gli arrivò non in un'arancia, bensì nascosta in un taccuino. E lui limò, limò e limò. E le sbarre si lasciarono limare. Proprio come nei film. Una notte arrivarono le guardie e lo riportarono nel carcere speciale. Esigenze processuali. Le sbarre rimasero segate a metà e la lima nascosta in bagno. «Magari è ancora là», scrive l'Autore.

E poi la nave che dalla Sardegna ti portava a Civitavecchia. Su quella nave c'era un oblò. Nello speciale di Badu 'e Carros, a Nuoro, quell'oblò era famosissimo. All'aria si sentiva parlare di lui in continuazione. Ma questa storia leggetela da soli. E leggete il racconto delle evasioni di quelli che invece ci sono riusciti, a farle diventare storia. La Storia con la maiuscola per ciò che hanno significato e la storia di vita di chi le ha messe in atto. «La fuga dal carcere è una rinascita», ci dice ancora Caminiti. «È il rovesciamento di una vita disperata nella riconquista di una nuova possibilità». Per questo l'evasione è un punto fermo dell'immaginario, per questo la letteratura e la cinematografia ne hanno fatto un classico della loro narrazione, per questo è sinonimo di quella diversione della quale vogliamo vedere capaci le nostre vite.

Il libro di Lanfranco Caminiti ha il pregio della narrativa che, pur raccontando storie, resta capace di mantenere alle proprie spalle un'idea importante. Non è un classico saggio sul carcere, ma di carcere parla, come luogo che chiunque vi sia rinchiuso è autorizzato a sognare di abbandonare. O anche a tentare di farlo, come illustri giuristi hanno sostenuto. «Parlare delle evasioni è stato per me anche un modo per tornare a ragionare del carcere e delle condizioni di vita dei detenuti. Oggi il carcere è un luogo, uno spazio, un contesto completamente rimosso dal discorso pubblico. Non è stato sempre così nella nostra storia. Non solo nella storia più antica o durante l'Illuminismo, ma anche nella storia recente. Negli anni Sessanta e Settanta il carcere era territorialmente vicino. La fuga di Vallanzasca da San Vittore mobilitò un'intera città. San Vittore apparteneva alla storia di Milano, al cuore della città, come accade a Roma per Regina Coeli. Oggi invece le carceri sono marginali, sono lontane. E, con loro, lo sono anche i detenuti».

Il volume di Lanfranco Caminiti, attraverso le storie di evasioni illustri, ci avvicina ai detenuti nella loro globalità, anche a quelli – la stragrande maggioranza – che azioni illustri non ne faranno mai. Il libro è dedicato a tutti loro, «ai miei compagni di prigione, nei normali e negli speciali, ai mostri, ai tatuati, agli smarriti, ai perduti (...), a tutti quelli che ci sono passati e che ci sono schiattati o si sono spezzati dentro e a quelli che manco niente li può, a quelli che ci passeranno, a quelli che ci hanno provato e la *bella* gli è riuscita o gli è andata buca, a quelli che non ci hanno mai provato e la *bella* se la sognano, a tutti loro, questo libro è dedicato. Perché ci provino. Sempre».

Susanna Marietti

ANNA ROSA FAVRETTO

Obbedire e negoziare. Gli adolescenti e la disciplina familiare

Donzelli, Roma, 2011, pp. 166, euro 22

Che senso educativo hanno oggi per i genitori e i figli le punizioni comminate in famiglia come pratiche educative a fronte del fatto che esse poggiano su principi non più riconosciuti come idonei da una cultura educativa che, per contro, tende a privilegiare la valorizzazione e l'ascolto del minore? Come vengono percepite le regole familiari dai genitori e dai minori? Qual è il rapporto tra le rappresentazioni dell'infanzia, il rapporto genitori-figli – così come auspicato dalle Carte internazionali a tutela dell'infanzia – e

l'effettiva percezione delle stesse dai bambini e dagli adolescenti? Queste sono alcune delle domande da cui il testo della Favretto intende muovere (p. 8).

Lo studio si inserisce nel filone della socializzazione normativa degli adolescenti, che cerca di indagare il processo di formazione e di interiorizzazione delle norme nell'adolescenza, assumendo «la molteplicità e la mutevolezza dei sistemi valoriali e normativi presenti nel nostro vivere associato» (N. De Piccoli, A.R. Favretto, F. Zaltron, *Norme e agire quotidiano negli adolescenti*, il Mulino, Bologna, 2001).

In passato, l'Autrice aveva già approfondito, partendo dal rapporto tra *giusto e ingiusto*, la formazione del *bagaglio normativo* negli adolescenti, centrando l'attenzione sulla loro rappresentazione normativa della devianza e della pena (A.R. Favretto, *Il delitto e il castigo. Trasgressione e pena nell'immaginario degli adolescenti*, Donzelli, Roma, 2006).

Pur concentrandosi su una dimensione regolativa familiare, anche in *Obbedire o negoziare* si torna sulla tematica della trasgressione, da cui il titolo dell'opera precedente. Più precisamente, lo studio indaga l'autorappresentazione degli adolescenti, scelti di un'età compresa tra i 15 e i 17 anni, in termini di trasgressione/conformità rispetto ai genitori e rispetto al gruppo dei pari (p. 34). L'autocollocazione degli adolescenti nella categoria dei *trasgressivi* o dei *conformisti* è posta in relazione con le risposte date dai ragazzi ad altri quesiti, quali l'individuazione del soggetto che fissa le regole in famiglia, il sistema sanzionatorio intrafamiliare (tipologia e costi), la percezione della *giustizia* delle punizioni stesse, l'incidenza della *cultura premiale* in famiglia e la percezione del clima familiare come impositivo o interattivo.

Attraverso le variabili utilizzate, individuate nel genere, nell'età, nella tipologia familiare (bigenitoriale o monogenitoriale) e nel tipo di percorso scolastico (più o meno lungo) all'interno di istituti superiori di Torino sono state evidenziate da Favretto alcuni dati di grande interesse sotto un profilo scientifico. Tra questi, vi è l'individuazione nei 16 anni dell'età *cerniera* «con una radicalizzazione di atteggiamenti verso la disciplina rispetto ai quindicenni». Favretto evidenzia che i ragazzi, un anno più tardi (17 anni), ritornano su posizioni meno conflittuali, forse «a causa di più efficace acquisizione di potere e di autonomia» e «a un conseguente disinteresse per strategie e affermazioni a sfondo dimostrativo» (p. 135).

Lo studio sottolinea, inoltre, come il genere incida nella valutazione delle punizioni: le ragazze tendono, probabilmente perché più abituate a far conoscere la propria emotività, a indicare di subire un maggior numero di sanzioni e a evidenziare la sgradevolezza delle punizioni psicologiche. Secondo la ricerca, i ragazzi provenienti da nuclei monogenitoriali, che presentano per lo più un percorso scolastico più ridotto rispetto a quelli del nucleo bigenito-

riale (dato letto dall'Autrice come indicatore indiretto di risorse economiche maggiori di quest'ultima categoria), tenderebbero, poi, ad avvertire maggiori spazi negoziativi «in aree disciplinari che attengono a un esercizio di "libertà", spazi inferiori invece in aree che comportano erogazione di risorse da parte dei genitori» (p. 141).

Tra i capitoli più innovativi vi è quello dedicato al tema della "dimostratività" delle punizioni (da intendersi come affermative da parte dei genitori della propria autorità), in cui si ipotizza un collegamento tra tale problematica e quella della *legitimacy* (da intendersi come riferita «a un'autorità che prende decisioni giuste o convenienti» o «a un'autorità che prende solo le decisioni che ha competenza a prendere e lo fa nei modi giusti», p. 103). Al fine di verificare la percezione della dimostratività delle punizioni è stata posta la domanda ai ragazzi: «Molto spesso le punizioni sono dirette a migliorare il comportamento di un figlio. A volte, invece, le punizioni sembrano dirette ad affermare la posizione di genitore, la sua autorità etc. Hai l'impressione che questo capiti nella tua famiglia?». Dalle risultanze statistiche è emersa una maggiore percezione della dimostratività da parte degli adolescenti appartenenti a famiglie bigenitoriali e la giustificazione ipotizzata dall'Autrice è che «sia nelle famiglie bigenitoriali, sia in quelle con responsabilità disciplinare condivisa, il gradiente "didattico" che caratterizza l'erogazione della disciplina sia più elevato che non in famiglie monogenitoriali, o in quelle monocratiche, in cui appare più difficile [...] l'evocazione di un retrostante quadro pedagogico» (p. 106).

La parte più interessante di *Obbedire o negoziare?* rimane, tuttavia, sicuramente quella più direttamente collegata con il titolo. Si tratta dell'ultima parte della ricerca empirica, in cui si è voluto comprendere come i ragazzi percepissero il clima della loro famiglia, utilizzando il binomio impositivo/interattivo. Più in particolare, pare opportuno segnalare la relazione emersa tra la percezione di sé come trasgressivi e la percezione del clima familiare come particolarmente impositivo (p. 132), nonché quella tra clima impositivo e la percezione delle sanzioni come *ingiuste* (p. 131). Si potrebbe ipotizzare che, in assenza di uno spazio di dialogo bilaterale tra i genitori e i figli, l'unico modo di manifestare il proprio dissenso diventi il trasgredire.

Ma vi è di più. Tale clima familiare renderebbe, altresì, la punizione comminata per la trasgressione stessa meno efficace, perché sarebbe percepita come *ingiusta*, inappropriata. Tale dato potrebbe essere di stimolo per alcune riflessioni in relazione alla sua validità fuori dal sistema regolativo esclusivamente familiare.

Da un lato, ampliando il discorso, esso ci interroga sulla reale efficacia deterrente di sanzioni penali eccessivamente rigide e afflittive, in ambito minore, a volte invocate a seguito di reati commessi da minorenni, la cui

ricostruzione ha ricevuto ampia eco mediatica. Si potrebbe, infatti, ipotizzare che uno stile sanzionatorio particolarmente coercitivo e afflittivo possa compromettere l'efficacia stessa della sanzione che potrebbe essere percepita come "ingiusta" e ostacolare così la ripresa dell'itinerario educativo del minore, obiettivo fondamentale del processo penale minorile (cfr. A.C. Moro, *Manuale di diritto minorile*, Zanichelli, Bologna, 2000, p. 440). Per contro, più uno stile sanzionatorio è flessibile e consente spazi interpretativi – e negoziativi – tanto più potrebbe raggiungere il suo effetto.

Dall'altro, il dato sopra riportato, riferito alla relazione tra clima impositivo/interattivo in famiglia e percezione di sé come trasgressivo/conforme in ambito familiare andrebbe confrontato con quello relativo al rapporto tra clima impositivo/interattivo nella società e percezione di sé come trasgressivo/conforme in ambito sociale. In tal modo si potrebbe comprendere quale sia il rapporto tra socializzazione normativa familiare e socializzazione giuridica *tout court*, evidenziando se esiste un *modo* di acquisizione della norma giuridica che ha origine nella disciplina familiare.

Il libro della Favretto, dunque, ha il merito di avere scelto una finestra temporale particolarmente limitata, rendendo possibile, anche attraverso il rigore metodologico, di elaborare dati nuovi e scientificamente ineccepibili che saranno il punto di partenza per studi successivi. Tra le ricerche future, un interessante oggetto di studio in questo senso potrebbe essere rappresentato da adolescenti appartenenti a famiglie immigrate o *transnazionali*. Questa tipologia di famiglia, infatti, «[...] deve negoziare i propri equilibri, le proprie aspettative, le proprie acquisizioni in conformità alla sua realtà, ai percorsi individuali dei suoi membri. Niente è acquisito, tutto è costantemente rinegoziato» (M. Tognetti Bordogna, *Ricongiungere la famiglia altrove. Strategie, percorsi, modelli e forme dei ricongiungimenti familiari*, FrancoAngeli, Milano, 2004, p. 11).

All'interno di queste famiglie, dunque, la sanzione, la regola e il clima familiare potrebbero assumere relazioni diverse, acuite dal possibile scarto tra la necessità dei genitori di mantenere un proprio *background* regolativo legato, almeno parzialmente, al Paese di origine e la volontà dei figli di uniformarsi alle norme familiari che intravedono nelle famiglie dei coetanei italiani. In questo quadro sarebbe interessante comprendere se i 16 anni continuerebbero a essere un'età *cerniera*. Tutto ciò premesso, come ha sottolineato l'Autrice, «resta la consapevolezza che, in un'epoca di rapide trasformazioni quale la nostra, molto lavoro resti ancora da fare in termini di attenzione e di conoscenza» (p. 145).

Silvia Mondino

ROSALBA ALTOPIEDI

Un caso di criminalità di impresa: l'ETERNIT di Casale Monferrato

L'Harmattan Italia, Torino, 2011, euro 25

Il 13 febbraio si è concluso a Torino il primo grado di giudizio del più grande processo penale mai tentato per danni causati dall'uso industriale dell'amianto cemento. Ritenuti colpevoli per le oltre 1800 morti causate dalla produzione dello stabilimento di Casale Monferrato, gli ultimi amministratori della società Eternit – il barone novantenne De Cartier De Marchienne e il magnate svizzero Schmidheiny – sono stati condannati per disastro doloso e omissione dolosa di misure antinfortunistiche. Si è in tal modo realizzato quanto auspicato dall'Autrice nell'introduzione del suo libro: che la «mistificazione delle informazioni circa la pericolosità dell'amianto messa in atto dalla Eternit [...] divenisse anche verità processuale» (p. 7). Le aule giudiziarie invase di bandiere, i volti tesi e scavati dei familiari dei morti, le lacrime che accompagnano l'interminabile elenco delle vittime rappresentano soltanto alcuni fotogrammi di un processo accompagnato, fin dall'inizio, dai riflettori delle telecamere. Di fronte a queste immagini, *Un caso di criminalità di impresa* fornisce un contributo importante per comprendere la vicenda e addentrarsi nelle dinamiche di costruzione sociale del crimine. Il volume affronta il tema della criminalità di impresa attraverso un'interessante ricerca empirica sul caso dell'Eternit di Casale. Rosalba Altopiedi osserva e interpreta tale vicenda attraverso gli strumenti interpretativi della sociologia della devianza. La ricerca trae, peraltro, beneficio dalla peculiare competenza professionale dell'Autrice, direttamente coinvolta nel gruppo di lavoro del procuratore Guariniello nel processo appena concluso.

L'originalità del suo percorso formativo e professionale permette a Rosalba Altopiedi di destreggiarsi agilmente tra nozioni tecnico scientifiche e considerazioni sociologiche, tra questioni sanitarie e aspetti giudiziari, con l'obiettivo di mostrare al lettore come l'uso dell'amianto nella produzione industriale sia progressivamente entrato nell'area dell'attenzione di discipline e attori differenti. *Un caso di criminalità di impresa* colpisce in particolare per due ragioni. Da una parte, il libro si caratterizza per la straordinaria attualità, offrendo al lettore gli strumenti per interpretare in chiave criminologica il "caso Eternit" attraverso l'analisi dei passaggi che hanno preceduto la definizione formale della vicenda giudiziaria. Dall'altra parte, la ricerca affonda le sue radici nel passato, ricostruendo una parte fondamentale della storia della produzione industriale italiana. Si tratta di una storia, come l'Autrice sottolinea in modo esaustivo, tutt'altro che lineare, ma costellata, dapprima, di interrogativi e moniti sull'uso della "polvere" e, successiva-

mente, di studi e ricerche epidemiologiche che ne hanno accertato la pericolosità per la salute.

La ricostruzione della storia della produzione dell'amianto in Italia, di cui il volume ripercorre i passaggi salienti, contribuisce oggi a connettere le ragioni della condanna ai profondi mutamenti avvenuti nel contesto sociale e politico degli ultimi decenni. La ricerca ricostruisce e sottolinea gli intrecci tra lo sviluppo industriale italiano, l'emergere della sensibilità per la salute e la sicurezza sul lavoro e il formarsi dell'attenzione degli organi giudiziari nei confronti delle violazioni in tale ambito.

L'Autrice parte dalla ricostruzione delle dinamiche attraverso cui l'utilizzo industriale dell'amianto – da oggetto di valutazioni meramente economiche – è progressivamente entrato nell'area di attenzione della medicina del lavoro e degli organi di giustizia penale. Ciò le consente di formulare considerazioni più generali sul fenomeno della devianza e fornire un'efficace dimostrazione empirica delle modalità con cui il crimine viene concretamente costruito o – al contrario – decostruito. Rosalba Altopiedi offre così al lettore una griglia per interpretare il tema che le interessa in modo specifico, ovvero i meccanismi di costruzione del fenomeno criminale.

L'attenzione della giustizia penale per le morti da amianto – sottolinea l'Autrice – è relativamente recente. L'analisi sociologica e criminologica si concentra dunque sui meccanismi che hanno concorso a trasformare le migliaia di decessi e malattie causati dall'esposizione all'amianto dell'Eternit di Casale da *tragedia* – giudicata per lo più inevitabile dalle stesse persone colpite – a *crimine*. Le dinamiche che hanno condotto gli organi della giustizia penale a occuparsi delle morti di amianto danno forma a un emblematico processo di criminalizzazione. Tale processo presuppone un mutamento culturale e sociale che trasformi la malattia e la morte da lavoro da «esito perverso di un modello di produzione disfunzionale» (p. 8) in un crimine. Rosalba Altopiedi si addentra nei meccanismi che hanno guidato tale dinamica per analizzarne e sottolinearne le complessità, le contraddittorietà e, in certo qual modo, l'incompiutezza. Muovendo dalla consapevolezza che «il crimine è il risultato di una progressione, scandita da momenti diversi, ognuno dei quali configura precise interconnessioni tra ordinamento giuridico e società civile e tra i diversi attori all'interno di questa» (p. 115), tali passaggi vengono illustrati prestando attenzione a due fenomeni opposti. Innanzitutto, la ricerca si concentra sul tema dei meccanismi di decriminalizzazione, prendendo in rassegna e analizzando le strategie di negazione del crimine e della responsabilità adottate dal *management* dello stabilimento. Da questo punto di vista, nelle tecniche di neutralizzazione e negli *accounts* motivazionali adottati nella vicenda Eternit si riconoscono le dinamiche ricorrenti dei *white collar crimes*

e la violenza culturale tipica del crimine di impresa, che tende a misconoscere lo stesso *status* di vittima a chi ne è – direttamente o indirettamente – colpito. Tale constatazione induce Rosalba Altopiedi a dedicare ampia parte della ricerca all'analisi delle speculari e contrapposte dinamiche di “costruzione sociale della vittimizzazione”. Il processo di vittimizzazione viene descritto attraverso le fasi progressive che hanno condotto le persone colpite dal mesotelioma pleurico a elaborare il danno subito, a cercarne le cause non accidentali e a imputarne la responsabilità. L'Autrice coglie in tale ultimo passaggio il punto nodale dell'avvicinamento ai luoghi della giustizia penale – in quanto vittime – delle persone colpite dall'asbesto e dei loro familiari (p. 94).

La difficoltà di individuare un preciso nesso di causalità per danni che si manifestano a distanza di decenni dall'esposizione all'amianto, ha reso particolarmente complesso il processo di criminalizzazione osservato. Tuttavia, il caso Eternit offre un'importante dimostrazione empirica di quanto il processo di costruzione del crimine e della devianza sia influenzato dall'attività di coloro che Howard Becker definisce *imprenditori morali* (cfr. Id., *Outsiders*, EGA, Torino, 1987). Dentro e fuori dal contesto formale della giustizia penale, tali soggetti giocano un ruolo decisivo entro lo specifico spazio di azione sociale che Pierre Bourdieu chiama *campo giuridico* (cfr. Id., *La force du droit*, in *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, 1986, p. 64). Ciò è accaduto nel caso Eternit, il cui risultato va in gran parte attribuito alle strategie di pressione e sensibilizzazione organizzate dal movimento ambientalista, dal sindacato, dalla camera del lavoro e – soprattutto – dall'associazione dei familiari delle vittime.

L'esito anche mediatico del processo conferma la tesi dell'Autrice. Combattendo sulla scena pubblica le retoriche di negazione del crimine elaborate dall'industria, la «multinazionale delle vittime» (p. 68) ha progressivamente catalizzato l'attenzione pubblica e mediatica attorno alle proprie ragioni, contribuendo in modo determinante al processo di criminalizzazione secondaria dei vertici dell'azienda e – più in generale – alla costruzione sociale dell'*health and safety crime* (cfr. S. Tombs e D. White, *Safety crime*, OR, Willan Publishing, Portland, 2007). Si tratta di un risultato importante e, tuttavia, instabile. È la stessa Altopiedi, infatti, a ricordarci come alla disparità dei rapporti di forza nel *campo* dell'economia continui a corrispondere, nelle pratiche industriali, un alto grado di aleatorietà del confine tra *normalità* e *crimine*. In Italia e, soprattutto nel Sud del mondo, la storia purtroppo si ripete.

Cecilia Blengino

GHERARDO COLOMBO

Il perdono responsabile. Si può educare al bene attraverso il male? Le alternative alla punizione e alle pene tradizionali

Ponte alle Grazie, Firenze, 2011, euro 12,50

Quando si inizia a leggere un libro, ci sono alcune domande preliminari che credo sia utile porsi: da chi è stato scritto? Per chi? In particolare poi, quando ci si trova nella condizione di dover commentare il lavoro di una persona particolarmente nota e stimata, questa operazione iniziale diventa, a mio parere, imprescindibile.

In questo caso vorrei iniziare con la risposta alla seconda domanda: questo libro è per tutti. Chiunque può leggerlo, comprenderlo e apprezzarlo (certo, a patto che ne condivida la filosofia di fondo), non è necessario avere una particolare preparazione scientifica: né giuridica, né sociologica, né filosofica.

Forse proprio per questo agli occhi di chi invece si *occupa* professionalmente di questioni legate alla giustizia penale, in particolare nella sua veste penitenziaria, il testo potrebbe apparire forse un po' semplicistico e poco risolutivo, per le questioni che solleva e per le risposte che propone. Si parla infatti di temi la cui portata è enorme: se la pena detentiva sia giusta o meno, se essa sia utile o non lo sia (nella sua "vocazione risocializzativa") e quindi se essa abbia o non abbia un'efficacia nel ridurre la criminalità.

L'Autore si pone – non sempre in quest'ordine – tutte queste domande e la risposta è no, a quasi tutte. Parafrasando le sue parole, punire il male con il male è non solo moralmente e ideologicamente sbagliato, ma è anche inutile e bastano pochi dati ben esposti sui tassi di recidiva a motivare tale affermazione.

Al centro del testo si pone la dignità umana, non solo come concetto astratto, ma come punto di riferimento imprescindibile per ogni forma di convivenza umana. Tale dignità è calpestata non solo dalle condizioni materiali in cui vengono scontate le pene carcerarie nel nostro Paese, ma proprio dalla condanna stessa alla detenzione che, escludendo il soggetto dalla sua vita, dal suo mondo, lo priva di molto più che non della sola libertà.

Due esempi a tale proposito chiariscono egregiamente i termini della questione; *in primis* uno sguardo ai rapporti tra il detenuto e la sua famiglia e altre persone *significative* che vengono se non completamente distrutti, sicuramente, gravemente compromessi dalla carcerazione. Questo, oltre a essere un "elemento di dolore aggiuntivo" rappresenta una grave ingerenza di questo sistema nei diritti di altre persone: figli, mogli, padri, madri, amici, tutti sono privati – ingiustamente – del loro diritto a una relazione.

Altro grave problema, sempre più imponente e urgente, è quello del sovraffollamento, che rende le condizioni materiali in cui si scontano le proprie pene sempre più disumane, al limite della tortura. La soluzione proposta è quella del passaggio da una detenzione con pretese fintamente risocializzative e fondamentalmente retributiva, escludente e neutralizzante, a una giustizia che Colombo definisce riconciliativa, il cui paradigma fondamentale dovrebbe risiedere nel concetto di perdono. Un concetto particolare di perdono, che non si limita a fare riferimento al principio cristiano del "porgi l'altra guancia", ma che presuppone un'assunzione di responsabilità globale rispetto a quanto avvenuto.

«Chi offre il perdono ha la responsabilità di generare fiducia, di accogliere, di garantire che il proprio comportamento successivo sarà coerente con il dono; chi lo riceve, ha la responsabilità di ricostruire la relazione, di accettare l'inclusione, di garantire che eviterà nel futuro di assumere gli atteggiamenti lesivi nei quali è consistito il reato» (p. 88).

Ma la descrizione del "perdono responsabile" non si limita a questo, la riflessione che, a mio parere, riveste la maggiore significatività arriva subito dopo, quando Colombo indica coloro che si devono fare carico di questo processo, ovvero: il trasgressore, la vittima e la comunità. In tale indicazione mi sembra risieda la vera forza della riflessione dell'Autore (nonché la sua unica possibilità di essere "presa sul serio"): nella presa d'atto che nessun "nuovo approccio" alla punizione dei reati potrà mai essere effettivo senza che esso comporti un coinvolgimento diretto e volontario della società sia nella sua dimensione strutturale, sia nella sua dimensione culturale.

La comunità deve prendere atto del suo ruolo determinante sia nella costruzione di uno specifico comportamento come reato (processo di criminalizzazione primaria), sia nella determinazione delle circostanze che hanno reso possibile la messa in atto del reato stesso, nonché nel mantenimento di un ambiente sociale e culturale dove prevalgono meccanismi di esclusione ed etichettamento che inficiano pesantemente le possibilità di reinserimento delle persone che hanno commesso un crimine.

Lontani da qualsiasi forma di determinismo sociologico, un progetto di gestione della devianza e della criminalità, realmente interessato a provocare un cambiamento, un miglioramento nella qualità della vita comunitaria, e non solo a offrire un falso sentimento di sicurezza attraverso l'esclusione di alcune categorie di persone dalla società, deve prevedere il coinvolgimento della collettività. Questa è infatti la sola strada possibile perché qualunque proposta abbia una minima chance di essere ascoltata, di raccogliere consenso, di realizzarsi e infine di avere dei reali effetti positivi.

Resta comunque difficile tradurre questi pensieri nel quadro attuale della gestione della criminalità, che rimane un terreno sul quale si giocano interessi politici e sociali composti non sempre orientati dalla volontà di risoluzione dei conflitti e delle problematiche alla base del fenomeno, quanto informati da esigenze di rassicurazione e soddisfazione di una pubblica opinione che sempre più è attraversata da esigenze securitarie che incoraggiano politiche di esclusione.

Anche gli esempi, con cui il testo si chiude (dalla mediazione penale ad alcune esperienze di trattamento per detenuti tossicodipendenti), per quanto *positivi*, sono piccoli tentativi di attenuare gli effetti di un sistema che, per la sua stessa costituzione, è incapace di offrire una reale possibilità di (re)integrazione di chi ha commesso un reato. Come viene esplicitamente detto nel testo, l'unica forma di reazione logica – e spesso possibile – nei confronti di un sistema che si pone come antagonista, che rifiuta, che lede i diritti fondamentali, non può che essere una reazione ostile, aggressiva, che aumenta il livello di conflitto tra l'individuo e la società e dunque la probabilità che vengano commessi nuovi atti criminali.

Vorrei chiudere con una piccola riflessione che riprende quanto detto all'inizio e si concentra sulla risposta alla prima delle due domande. Chi è l'Autore del libro di cui si parla? La risposta a questa domanda è, in questo caso, particolarmente rilevante. Perché l'Autore non solo è anche una figura pubblica, il cui ruolo e la cui notorietà possono forse far sì che le sue parole raggiungano un pubblico più ampio di quello degli addetti ai lavori; ma anche – e soprattutto – perché è una persona che per anni ha fatto un lavoro che gli ha permesso di vedere molto da vicino la realtà di cui parla. E questo, più della notorietà, è fonte di inestimabile autorevolezza.

Un libro come questo, anche se non aggiunge particolari elementi al discorso (in particolare per chi questo discorso lo frequenta e lo sostiene da anni), né offre soluzioni concrete ai problemi sollevati, può quindi portare sul tavolo della discussione un contributo che spezza un'ulteriore lancia a favore del pensiero di chi vorrebbe il sistema penitenziario essere oggetto di una riforma radicale. Un contributo tanto più importante quanto più capace di arrivare a un pubblico vasto, fatto di persone che non vivono direttamente la realtà dell'attuale sistema penitenziario, ma che, come cittadini, come opinione pubblica, ne sono parte e – spesso – lo supportano, forse anche perché molto raramente sono raggiunti in modo efficace da testi di questo tipo.

Marta Dotti

HANNO COLLABORATO A QUESTO NUMERO:

DOMENICO AIROMA, magistrato, Procuratore Aggiunto presso la Procura della Repubblica di Cosenza, domenico.airoma@giustizia.it

SAMUELE ANIMALI, avvocato, presidente di Antigone Marche

CRISTIANA BIANCO, avvocato internazionalista, specialista di diritto penale internazionale e protezione di diritti umani, cristiana.bianco@t-online.de

CECILIA BLENGINO, ricercatrice di Sociologia del diritto presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Torino, cblengino@libero.it

FRANCO DELLA CASA, professore ordinario di Procedura penale presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova, decasa@giuri.unige.it

MARTA DOTTI, dottore di ricerca in Sociologia presso l'Università Statale di Milano, marfdot@gmail.com

CARLO FIORIO, professore associato di Procedura penale presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Perugia, cforio@unipg.it

PATRIZIO GONNELLA, presidente dell'associazione Antigone, presidente@associazioneantigone.it

ELISABETTA GRANDE, professore ordinario di Sistemi giuridici comparati presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università del Piemonte Orientale, elisabetta.grande@jp.unipmn.it

SUSANNA MARIETTI, coordinatrice nazionale associazione Antigone, susanna.marietti@associazioneantigone.it

MICHELE MIRAVALLE, dottorando di ricerca presso il Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università di Torino, michele.miravalle@unito.it

SILVIA MONDINO, dottoranda di ricerca presso il Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università di Torino, silviamon@tiscali.it

MICHELE PASSIONE, avvocato penalista, componente Osservatorio carcere dell'Unione Camere penali italiane

DANIELA PIANA, professore associato di Scienza politica presso la Facoltà di Scienze politiche dell'Università di Bologna, d.piana@unibo.it

CARLO RENOLDI, magistrato di sorveglianza presso il Tribunale di Sorveglianza di Cagliari, carlo.renoldi@giustizia.it

DAVIDE RICHETTA, avvocato penalista, Camera penale di Torino, richetta@banchioerichetta.it

CLAUDIO SARZOTTI, professore ordinario di Sociologia del diritto presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Torino, claudio.sarzotti@unito.it

GUGLIELMO SINISCALCHI, ricercatore di Filosofia del diritto presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Bari, guglielmosiniscalchi@gmail.com

GIOVANNI TORRENTE, assegnista di ricerca presso il Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università di Torino, giovanni.torrente@unito.it

FRANCESCA VIANELLO, ricercatrice di Sociologia del diritto presso la Facoltà di Scienze politiche dell'Università di Padova, francesca.vianello@unipd.it

GIUSEPPE VITELLO, avvocato penalista, rappresentante giovani Libera di Asti

LOÏC WACQUANT, professore di Sociology and Research Associate all'Institute for Legal Research, Boalt Law School, University of California, Berkeley

REGOLE PER L'INVIO DI CONTRIBUTI

Le proposte di contributo devono essere inviate alla redazione di *Antigone. Quadri-mestrale di critica del sistema penale e penitenziario* in formato elettronico (usando le estensioni .doc o .rtf) tramite il seguente indirizzo di posta elettronica: *rivista@associazioneantigone.it*.

La redazione valuterà in prima istanza i contributi pervenuti, verificandone la qualità scientifica e l'originalità del testo, nonché il grado di presumibile interesse per i lettori della *Rivista*.

Ogni contributo sarà valutato anonimamente da due studiosi competenti per materia tratti da una lista di nomi predeterminata dalla redazione della *Rivista*. A tale scopo, gli autori devono predisporre due pagine iniziali: la prima contenente nome, cognome, affiliazione accademica o di altro tipo, indirizzo di posta, telefono, e-mail e ruolo professionale; la seconda contenente il solo titolo del contributo. Gli autori riceveranno un parere scritto sul loro contributo entro tre mesi dalla sua ricezione da parte della redazione. Qualora il contributo fosse accolto per la pubblicazione, gli autori riceveranno una copia omaggio del fascicolo contenente il loro contributo.

Ciascun articolo non dovrà eccedere le 70.000 battute (spazi inclusi), note e riferimenti bibliografici inclusi. L'autore dovrà altresì preparare un *abstract* di circa 1000 battute, comprensivo delle parole chiave (da tre a cinque) ritenute significative, che verrà pubblicato nella *Rivista* all'inizio dell'articolo e nel riassunto finale del numero della *Rivista*.

I titoli dei paragrafi devono essere numerati, ordinati secondo un criterio di progressione numerica e senza eccedere le tre sotto-sezioni (es. 3.1; 3.2; 3.3).

I riferimenti alle opere menzionate nel testo dovranno essere effettuati tra parentesi tonde secondo il sistema "autore/data", con l'iniziale del nome che precede il cognome, es.: (L. Ferrajoli, 1990). Le lettere a, b, c, andranno utilizzate per distinguere le citazioni di lavori differenti di un medesimo autore pubblicati nel corso dello stesso anno, es.: (L. Ferrajoli, 1990a; 1990b). Nel caso sia effettuata una citazione tra virgolette del testo si aggiungerà il numero della pagina citata (es. L. Ferrajoli, 1990, p. 234). Si precisa che il sistema di citazione autore/data consente comunque di utilizzare le note a piè di pagina quando la nota contenga un testo in cui si sviluppa un tema collaterale all'esposizione principale. Tutti i riferimenti effettuati nel testo dovranno essere elencati alfabeticamente (con indicazione del cognome e nome dell'autore), e in dettaglio, alla fine dell'articolo, utilizzando lo stile seguente:

Libri:

Ferrajoli Luigi (1990), *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Roma-Bari.

Nel caso di più libri dello stesso autore nello stesso anno:

Ferrajoli Luigi (1990a), ...

Ferrajoli Luigi (1990b), ...

Per libri antichi citati su riedizioni più recenti citare l'anno dell'edizione originale:

Beccaria Cesare (1764), *Dei delitti e delle pene*, ed. 2003, Feltrinelli, Milano.

Curatele:

Ceretti Adolfo e Giasanti Alberto (1996), a cura di, *Governo dei giudici*, Feltrinelli, Milano.

Articoli contenuti in opere collettive:

Salento Angelo (2009), *Pierre Bourdieu. La socioanalisi del campo giuridico*, in Giuseppe Campesi - Ivan Populizio - Nicola Riva (a cura di), *Diritto e teoria sociale. Introduzione al pensiero socio-giuridico contemporaneo*, Carocci, Roma, pp. 131-164.

Articoli contenuti in riviste:

De Leonardis Ota (2009), *Verso un diritto dei legami sociali? Sguardi obliqui sulle metamorfosi della penalità*, in *Studi sulla questione criminale*, IV, 1, pp. 15-40.

Nei casi di citazioni di *siti internet* o di *quotidiani* occorre precisare l'indirizzo o la testata con relativa data, es.: in *La Stampa*, 12 dicembre 2003, oppure: in *www.ristretti.it*.

Regole grafiche

Non sono ammessi nel testo il **grassetto** e il sottolineato. Soltanto i titoli degli articoli e quelli dei paragrafi vanno in **grassetto**.

Il *corsivo* va utilizzato per le parole o le espressioni in lingua straniera (compreso il latino): es. *prima facie*, *screening* etc. e quando si vuole enfatizzare un termine.

Le virgolette servono *esclusivamente* per le citazioni e non per enfatizzare determinate parole o passaggi espositivi (in questo caso si usi il *corsivo*).

Nelle citazioni i passaggi omissi vanno segnalati con tre puntini tra parentesi tonde: «nel caso in cui (...) la questione».

I riferimenti alle note a piè di pagina, così come le citazioni degli autori, vanno collocate prima del segno di interpunzione, es.:

- ... nella collaborazione con il sistema penitenziario¹.
- oppure: ... nella collaborazione con il sistema penitenziario (E. Santoro, 2000).

Il titolo dell'articolo e quelli dei paragrafi non vanno conclusi con il punto.

Gli acronimi vanno indicati con l'iniziale maiuscola e le altre lettere in maiuscoletto, senza spazi né punti tra le lettere, es.:

ONU (e non O.N.U.); CSM (e non C.S.M.).

Per designare organi il cui nome è composto da un sostantivo seguito da un aggettivo occorre usare la maiuscola per il sostantivo e il minuscolo per l'aggettivo (es. Corte costituzionale, Dipartimento Amministrazione penitenziaria, Cassazione penale etc.).

Eventuali tabelle o grafici devono essere numerati progressivamente con l'indicazione del titolo e della fonte. Essi vanno inviati alla redazione con files separati rispetto al testo e devono essere in bianco e nero.