

3

*rassegna
penitenziaria
e criminologica*

Nuova Serie - Anno XII - Settembre-Dicembre 2009

3 *rassegna*
2009 *penitenziaria*
 e criminologica

Fondata da GIUSEPPE ALTAVISTA

DIRETTORE RESPONSABILE

FRANCO IONTA

VICE DIRETTORE

EMILIO DI SOMMA

PRESIDENTE DEL COMITATO DI DIREZIONE

GIOVANNI CONSO

COMITATO DI DIREZIONE

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

COMITATO DI GARANZIA

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

REDATTORE CAPO

FEDERICO FALZONE

REDAZIONE

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

SOMMARIO

DOTTRINA E DIBATTITI

VINCENZO MUSACCHIO

*La vittima del reato: riflessioni in merito all'esigenza
di una legge ad hoc* pag. 5

SETTIMIO MONETINI

*Il contributo della società al «trattamento»
dei detenuti, con particolare riguardo al volontariato* » 33

EZIO GIACALONE

L'impiego della forza fisica in ambito penitenziario » 73

GILDA SCARDACCIONE

*Voci di dentro: vissuti e rappresentazioni.
Riflessioni su di una esperienza promossa dal carcere
di Chieti* » 95

CATERINA DI MARZIO

*Misure urgenti per il potenziamento delle strutture
dell'amministrazione penitenziaria ed il project financing* » 141

GIURISPRUDENZA

*Tribunale di Sorveglianza di Roma
Ordinanza del 6 Ottobre 2009* » 175

RECENSIONI

A CURA DI L. MORGANTE » 187

LA VITTIMA DEL REATO: RIFLESSIONI IN MERITO ALLA ESIGENZA DI UNA LEGGE *AD HOC*

VINCENZO MUSACCHIO*

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Lineamenti di diritto comparato – 3. Lineamenti di una proposta legislativa – 4. Conclusioni.

1. Premessa

Nel sistema penale italiano risulta evidente che non sussiste una definizione su chi sia, né cosa s'intenda per "vittima" di reato¹.

Il suddetto termine, nella sua accezione di persona che subisce un danno a causa di una condotta delittuosa, è utilizzato solo nelle scienze criminali diverse dal diritto e dalla procedura penale².

Il legislatore usa termini diversi per indicare chi subisce un danno derivante dal reato, quali: "persona offesa", "soggetto passivo" od "offeso" dal reato. Tale scelta deriva dal fatto che ad essere tutelato dalla norma penale sia un interesse dello Stato, la cui offesa costituisce l'essenza del reato, il soggetto, invece, è preso in considerazione solo indirettamente quale soggetto passivo³.

Il reato diventa così la condotta a senso unico del reo verso una parte di realtà oggettiva, reificando la figura della vittima.

Un sistema penale che mira alla tutela di un interesse pubblico e collettivo, dunque, mette inevitabilmente in secondo piano l'interesse del singolo e il nostro legislatore, pur cercando di contemperare le esigenze "pubbliche" con quelle del "privato", questo ha fatto, ovvero, ha dato alla vittima un ruolo secondario⁴.

* Docente di diritto penale dell'Unione europea nell'Università degli studi del Molise - Direttore dell'Osservatorio Internazionale di Scienze Criminali "G. Falcone e P. Borsellino" di Roma.

¹ Sul ruolo della vittima in diritto penale si veda, MUSACCHIO V., *Fondamenti di diritto penale, parte generale*, Scriptaweb, Napoli 2009, p. 132.

² Cfr. PISAPIA G., *La vittima del reato: utente o risorsa?*, in Tutela della vittima e mediazione penale di F. PONTI (a cura di) Milano, Giuffrè, 1995.

³ Cfr. GIARDA A., *La persona offesa dal reato nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1971.

⁴ Cfr. ROCCO A., *Opere giuridiche*, vol. I, *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, Roma, 1933.

Esaminando le disposizioni del codice di procedura penale emerge uno specifico ruolo della “parte offesa”, da un lato, con riguardo al momento probatorio, dall’altro, relativamente al controllo e all’impulso dell’esercizio dell’azione penale⁵.

Dal punto di vista probatorio, l’art. 90 c.p.p. prevede che in ogni stato e grado del procedimento la persona offesa dal reato può presentare memorie e, con esclusione del giudizio di Cassazione, indicare elementi di prova⁶.

Nell’ambito delle indagini preliminari l’art. 369 c.p.p. ha disposto l’obbligo della notifica dell’informazione di garanzia alla parte offesa e la possibilità per la stessa di nominare un difensore indipendentemente dalla costituzione di parte civile con il fine di rendere effettiva la possibilità di partecipare alla fase delle indagini preliminari⁷.

La parte offesa ha poi il diritto di partecipare agli accertamenti tecnici non ripetibili (art. 360 c.p.p.), di chiedere al pubblico ministero di promuovere un incidente probatorio (art. 394 c.p.p.) e di parteciparvi (art. 401, comma 1, 3 e 5 c.p.p.) e la mancata partecipazione, non per sua colpa, fa sì che la sentenza pronunciata sulla base di una prova assunta in quella sede non possa fare stato nei suoi confronti (art. 404 c.p.p.)⁸.

In merito all’esercizio dell’azione penale la persona offesa può chiedere di essere avvisata dell’eventuale richiesta di archiviazione da parte del pubblico ministero (art. 408, comma 2 c.p.p.) e ha la facoltà di proporre opposizione alla stessa, chiedendo la prosecuzione delle indagini indicando l’oggetto delle indagini suppletive e i relativi elementi di prova (art. 410, comma 3 c.p.p.)⁹.

La persona offesa inoltre può chiedere al procuratore generale di disporre l’avocazione in caso di decorso del termine delle indagini preliminari senza determinazioni del pubblico ministero in ordine all’azione penale (art. 412, 413 c.p.p.); ha la facoltà di chiedere di essere avvisata della richiesta di proroga delle indagini preliminari e di intervenire alla conseguente udienza (art. 406, comma

⁵ AA.Vv., *Codice di procedura penale annotato*, a cura di A. Gaito, Utet, Torino, 2006. CONSO G.-GREVI V., *Commentario breve al codice di procedura penale*, Cedam, Padova, 2008; CONSO G.-GREVI V., *Commentario breve al codice di procedura penale, Complemento giurisprudenziale*, Cedam, Padova, 2009.

⁶ Cfr. CONSO G.-GREVI V., *Commentario breve al codice di procedura penale (art. 90)*, Cedam, Padova, 2008.

⁷ Cfr. CONSO G.-GREVI V., *Commentario breve al codice di procedura penale (art. 369)*, Cedam, Padova, 2008.

⁸ Cfr. CONSO G.-GREVI V., *Commentario breve al codice di procedura penale (artt. 360-394-401-404)*, Cedam, Padova, 2008.

⁹ Cfr. CONSO G.-GREVI V., *Commentario breve al codice di procedura penale (artt. 408-410)*, Cedam, Padova, 2008.

3 e 5 c.p.p.), nonché la facoltà di sollecitare il pubblico ministero a proporre impugnazione ad ogni effetto penale (art. 572 c.p.p.) con obbligo dello stesso, laddove non la proponesse, di provvedere con decreto motivato¹⁰.

La vittima non è, invece, parte vincolante nel nostro procedimento penale e lo può divenire solo nel momento nel quale si costituisce parte civile per far valere il diritto "civilistico" al risarcimento del danno, che viene soddisfatto forse, e comunque sicuramente dopo una lunga attesa, solo all'esito finale del processo che spesso diventa per la vittima o per i suoi congiunti un vero e proprio stillicidio.

A stemperare gli effetti di questa tribolazione per fortuna soccorre la norma dell'art. 540, comma 2 c.p.p., che prevede la condanna al pagamento di una provvisoria immediatamente esecutiva *ex lege*, mentre la condanna alle restituzioni e al risarcimento del danno può essere dichiarata provvisoriamente esecutiva in primo grado (art. 540, comma 1 c.p.p.), mentre lo è sempre, ma solo, in appello (art. 606, comma 2 c.p.p.)¹¹.

La vittima ha in ogni caso il diritto di farsi assistere da un difensore che la rappresenta (art. 100 c.p.p.) e, sul piano probatorio, ha gli stessi diritti e facoltà delle altre parti. Essa può essere sottoposta ad esame solo con il suo consenso, tranne però nel caso in cui ricopra anche la veste di testimone (art. 208 c.p.p.). L'intervento, l'assistenza e la rappresentanza della parte civile, nonché la citazione in giudizio della persona offesa dal reato e del querelante, sono in ogni caso assistite dalla stessa disciplina sulle nullità previste per l'imputato. La parte civile può, infine, proporre impugnazione, ai soli effetti della responsabilità civile, contro le sentenze di proscioglimento (art. 576 c.p.p.)¹².

Numerosi studi¹³ hanno evidenziato che nel nostro Paese le vittime di reato utilizzano solo in minima parte le potenzialità offerte dal sistema penale, quali la possibilità di costituirsi parte civile, e le motivazioni ipotizzabili sono molteplici. *In primis* vi è una mancata chiara conoscenza delle possibilità offerte dal sistema, oltre al costo

¹⁰ Cfr. CONSO G.-GREVI V., *Commentario breve al codice di procedura penale* (artt. 406-412-413-572), Cedam, Padova, 2008.

¹¹ Cfr. CONSO G.-GREVI V., *Commentario breve al codice di procedura penale* (artt. 540-606), Cedam, Padova, 2008.

¹² Cfr. CONSO G.-GREVI V., *Commentario breve al codice di procedura penale* (artt. 100-208-576), Cedam, Padova, 2008.

¹³ Vedasi per tutti il Convegno internazionale "La vittimologia: nuove prospettive di ricerca e di intervento" presso la Scuola di Perfezionamento per le Forze di Polizia, Roma, 2-3 marzo 2009 (www.polizia.it).

economico, non certo trascurabile, necessario per affrontare questo tipo di spesa.

La disciplina del patrocinio a spese dello Stato che rende accessibile anche alle persone offese dal reato e al danneggiato che intende costituirsi parte civile quest'opportunità - art. 74 D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115 - non può certo da sola risolvere questo problema. Appare, infatti, consolidata l'opinione che, soprattutto per quanto concerne i reati cd. bagatellari, il dispendio di energie e di denaro chiesto alla vittima nel processo penale non abbia una sufficiente contropartita. È stato appurato, infatti, che le vittime di un reato hanno la necessità di tentare di rimuovere al più presto la paura e il trauma conseguenti al reato, quel vissuto che un lungo processo continuerebbe invece a riproporre¹⁴.

A questo proposito non si può peraltro sottovalutare la circostanza che, nel nostro sistema penale, la persona offesa, anche quando decide di non avvalersi degli strumenti a sua disposizione, rientra in ogni caso sempre nel procedimento penale ove sia anche semplicemente un testimone. Quest'ultimo, infatti, ha l'obbligo di presentarsi al giudice (art. 98 c.p.p.); ha l'obbligo di rispondere secondo verità alle domande rivolte (art. 198 c.p.p.); può essere ascoltato all'udienza preliminare (art. 422 c.p.p.); può essere coattivamente accompagnato davanti al giudice (art. 133 c.p.p.); è esaminato in dibattimento nelle forme dell'esame diretto e del controesame (art. 497, 498 c.p.p.)¹⁵.

Nella nostra società si assiste, sempre più spesso, ad una generale perdita di fiducia nell'efficacia del trattamento e nella repressione dei crimini, da un lato con riferimento alla cattura dei delinquenti, dall'altro con riferimento alla punizione e si rimprovera alla giustizia penale di essere troppo complicata, troppo clemente, troppo ingiusta, troppo lenta¹⁶.

Su questo punto si ricorda che nel nostro Paese, fatta eccezione per alcune categorie di vittime (minori e donne maltrattati e/o abusati, donne o minori ridotti in situazione di schiavitù, ove col-

¹⁴ Cfr. BALDELLI A.-BOUCHARD M., *Le vittime del reato nel processo penale*, Utet, Torino, 2003; BANDINI T.-GATTI U.-MARUGO M.I.-VERDE A., *Criminologia: il contributo della ricerca alla conoscenza del crimine e della reazione sociale*, Giuffrè, Milano, 2003; BARATTA A., *La frontiera mobile della penalità nei sistemi di controllo sociale della seconda metà del ventesimo secolo*, in *Il vaso di Pandora: carcere e pena dopo le riforme e atti del convegno promosso dall'Associazione Antigone e dall'Istituto dell'Enciclopedia Italiana di M. PALMA* (a cura di) Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma, 1997.

¹⁵ Cfr. CONSO G.-GREVI V., *Commentario breve al codice di procedura penale* (artt. 98-133-198-497-498), Cedam, Padova, 2008.

¹⁶ Su questi aspetti si rinvia a MUSACCHIO V., *Fondamenti di diritto penale*, parte generale, Scriptaweb, Napoli, 2009, p. 435 ss.

laborino con la giustizia), non è mai stato istituito per le vittime di reato alcun servizio di aiuto e/o assistenza specifica, scegliendo di volta in volta di fare ricorso ad interventi settoriali come i fondi di solidarietà con finalità riparatorie per alcune categorie di vittime - fondo a favore delle vittime della circolazione stradale (L. 24 dicembre 1969 n. 990), fondo per le vittime del terrorismo e della criminalità organizzata (D.P.R. 28 maggio 2001, n. 284), per le vittime dei reati di estorsione o di usura (L. 23 febbraio 1999, n. 44)¹⁷.

A nostro giudizio si dovrebbe invece tentare di agire sul senso d'impotenza e insicurezza sia attraverso un lavoro preventivo su quelle che si possono definire "vittime potenziali" (cioè quelle che vivono una situazione per la quale presumibilmente saranno vittime di un reato - ad esempio figli di genitori alcolisti o dediti alle droghe), preparandole a gestire la situazione critica, sia con interventi ed azioni a tutela delle vittime "effettive" di azioni criminali, quelle che, loro malgrado, sono già diventate vittime di un reato.

Occorre che si creino strumenti affinché possa beneficiare dell'aiuto alle vittime di reati chiunque è stato leso nella propria integrità fisica, psichica o sessuale a causa di un reato. L'aiuto va accordato anche ai congiunti delle vittime e deve comprendere: consulenza; aiuto immediato ed a più lungo termine (es. assistenza medica, psicologica o giuridica); prestazioni finanziarie (es. indennizzo). È necessario operare seriamente in due direzioni: affrontare la posizione della vittima sia nel diritto penale sostanziale che nel procedimento penale¹⁸.

2. Lineamenti di diritto comparato

Per comprendere a fondo il ruolo della vittima all'interno del sistema penale appare necessario delineare alcuni profili di diritto comparato nella complessa materia *de qua*.

La Francia con la legge del 6 luglio 1990 ha istituito un Fondo di garanzia delle vittime di atti di terrorismo e di altri reati, finan-

¹⁷ Per queste considerazioni e ulteriori approfondimenti cfr. PEPINO L.-SCATOLERO D., *Vittime del delitto e vittimologia*, in *Dei delitti e delle pene*, 1992, 1, 181.

¹⁸ Il problema dei diritti delle vittime presenta anche altri risvolti. Un numero sempre maggiore di persone (cittadini della Comunità o di paesi terzi residenti nell'Unione) viaggia, vive o studia in un Stato membro diverso dal proprio in cui è esposto ad atti criminali. Pertanto, la Commissione ha elaborato la presente comunicazione al fine di contribuire al dibattito in sede del Consiglio europeo di Tampere dedicato allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

ziato mediante un prelievo sui contratti di assicurazione pubblici o di enti privati. Questo fondo di garanzia interviene secondo due regimi d'indennizzo: il regime d'indennizzo delle vittime di atti di terrorismo basato sulla legge del 9 settembre 1986; le indennità sono fissate e regolate dal fondo di garanzia d'intesa con le vittime; il regime d'indennizzo delle vittime di altri reati basato sulla legge del 3 gennaio 1977. La procedura è di natura giudiziaria. Il FGTI (*Fonds de Garantie des victimes d'actes de Terrorisme et d'autres Infractions*) paga le indennità fissate dalla Commissione di indennizzo delle vittime di reati (CIVI) che ha sede presso ogni tribunale di prima istanza. Un fondo di garanzia separato indennizza le vittime di incidenti automobilistici e di incidenti di caccia. Nel regime di indennizzo delle vittime di atti di terrorismo, il FGTI indennizza integralmente i danni fisici delle vittime ferite e i danni morali ed economici degli aventi diritto o della vittima stessa, tenendo conto delle prestazioni versate dagli organismi sociali, pubblici e privati. La procedura d'indennizzo è di principio transitoria. La vittima e i suoi aventi diritto dispongono di un termine di dieci anni dalla data dell'atto di terrorismo per rivolgersi al fondo di garanzia. Se l'atto di terrorismo avviene sul territorio nazionale può essere indennizzata qualsiasi vittima indipendentemente dalla sua nazionalità. Se l'atto di terrorismo avviene all'estero, solo le vittime di nazionalità francese possono ottenere un indennizzo. Nel regime d'indennizzo delle vittime di altri reati, i fatti che hanno comportato la morte, un'incapacità permanente o un'incapacità al lavoro uguale o superiore ad un mese, unitamente ai fatti che costituiscono uno stupro o un'aggressione sessuale danno diritto ad un indennizzo integrale. Le lesioni lievi alla persona e il pregiudizio materiale risultante dal furto, dalla truffa, dall'abuso d'ufficio, dall'estorsione, danno diritto sempre ad un indennizzo¹⁹. La vittima, inoltre, deve trovarsi in una situazione materiale o psicologica grave a causa del reato, provare che l'autore è ignoto o insolvente ed essere impossibilitata ad ottenere una riparazione effettiva da un'assicurazione. La CIVI tiene conto delle prestazioni e indennità versate da organismi sociali, di mutuo soccorso e da compagnie di assicurazioni. Il termine per rivolgersi alla CIVI è di tre anni a decorrere dalla data del reato.

¹⁹ LOPEZ G.-PORTELLI S.-CLÉMENT S., *Les droits des victimes*, Dalloz, Paris, 2008. Les intérêts protégés sont multiples: violences sexuelles, agressions contre les mineurs, crime contre l'humanité et résistance, apologie des crimes de guerre, discriminations sexuelles, incendies de forêt, discriminations handicapés, violence routière, mauvais traitements à animaux, défense de la langue française, victimes d'un accident, lutte contre la toxicomanie, dérives sectaires, accidents du travail et maladie professionnelles, injures menaces ou violences aux élus municipaux, locataires et propriétaires d'immeubles collectifs, ou encore protection archéologique.

È prolungato di un anno dalla data dell'ultima decisione penale. La Commissione può prorogare questi termini in caso di motivi legittimi. La colpa della vittima può escludere o ridurre l'indennizzo, in particolare in caso di imprudenza, imperizia o negligenza, di ingiuria e di partecipazione ad una rissa o ad un'attività delittuosa che coinvolga direttamente od indirettamente anche la vittima. Dal momento dell'inchiesta, il procuratore della Repubblica può ricorrere ad un'associazione di aiuto alle vittime convenzionata con lo Stato allo scopo di fornire aiuto alle vittime del reato. Con la legge del 9 settembre 2002, le vittime di reati contro la vita o l'integrità della persona beneficiano di un aiuto giurisdizionale consistente nel patrocinio gratuito a totale carico dello Stato. D'altra parte, esse devono essere informate del loro diritto di ottenere una riparazione del danno subito, di costituirsi parte civile, di essere assistite da un avvocato, di essere aiutate da un servizio pubblico o da un'associazione di aiuto alle vittime e di rivolgersi alla CIVI. Altre misure sono in fase di studio o in corso di elaborazione per tener meglio conto degli interessi della vittima allo stadio dell'esecuzione della pena e per proporle un ausilio psicologico prima, durante e dopo l'udienza²⁰. La legge del 15 giugno 2000 prevede inoltre l'organizzazione di un'accoglienza specifica delle donne vittime di violenza familiare da parte dei servizi di polizia e di gendarmeria, affinché beneficino di un ascolto che rispetti la confidenzialità e possano sporgere denuncia più facilmente.

L'aiuto alle vittime è disciplinato da diverse leggi in Germania:

²⁰ C'est sans doute l'évolution législative la plus caractéristique. On la doit essentiellement à la loi Perben II du 9 mars 2004. Elle concerne non plus le prononcé de la peine mais son application. Outre la présence d'un représentant des associations de victimes dans la composition de la Chambre de l'application des peines de Cour (art. 612-3) on peut relever plusieurs apparitions de la victime dans le processus d'application des peines. L'article 707 fixe d'abord comme principe que "L'exécution des peines favorise, dans le respect des intérêts de la société et des droits des victimes, l'insertion ou la réinsertion des condamnés ainsi que la prévention de la récidive". L'article 712-7 stipule que "S'il en fait la demande, l'avocat de la partie civile peut assister au débat contradictoire devant le tribunal de l'application des peines pour y faire valoir ses observations, avant les réquisitions du ministère public". L'article 712-16 pour sa part dit que les juridictions d'application des peines, si elles l'estiment opportun, "peuvent, avant toute décision, informer la victime ou la partie civile, directement ou par l'intermédiaire de son avocat, qu'elle peut présenter ses observations par écrit dans un délai de quinze jours à compter de la notification de cette information". Quant à l'article 720, il prévoit que préalablement à toute décision entraînant la cessation temporaire ou définitive de l'incarcération d'une personne condamnée à une peine privative de liberté avant la date d'échéance de cette peine la juridiction de l'application des peines doit prendre "en considération les intérêts et la victime ou de la partie civile" et informer celle-ci des interdictions concernant la personne libérée et des conséquences pour elle de ne pas les respecter.

la legge sull'indennizzo delle vittime (*Opferentschädigungsgesetz*)²¹; la legge sulla protezione contro la violenza (*Gewaltschutzgesetz*)²² che offre una protezione contro la violenza domestica; il codice di procedura penale (*Strafprozessordnung*) che è stato modificato per rafforzare i diritti delle vittime e dei testimoni; la legge sulla salvaguardia dei diritti delle vittime (*Opferanspruchssicherungsgesetz*) che protegge i diritti civili delle vittime²³. La legge sull'indennizzo delle vittime (OEG) prevede un'indennità (*Versorgung*) che copre unicamente i danni alla salute. Il danno materiale non è coperto. La perdita o il deterioramento di un bene è coperto solo se si tratta di un mezzo ausiliario fisico (es. occhiali da vista o lenti a contatto). Possono beneficiare delle prestazioni le vittime stesse e i loro superstiti (coniuge, figli o genitori). Le prestazioni sono accordate secondo i principi della legge sull'assistenza (*Bundesversorgungsgesetz*). Sono previste prestazioni per spese di cura (comprese le spese di psicoterapia), e rendite per i superstiti. La rendita di base per persona lesa (indipendentemente dal reddito) varia da cento a seicento euro ai quali può essere aggiunto un aumento legato all'età. Alcune prestazioni dipendono dal reddito. La legge segue il principio di territorialità: il reato deve aver luogo sul territorio germanico, su una nave o un aeromobile germanici. Gli stranieri hanno diritto a prestazioni limitate a determinate condizioni²⁴.

In Austria, la legge sulle vittime di reati (*Verbrechensopfergesetz*) risale al 1972²⁵. L'aiuto si estende alla vittima stessa e ai suoi eredi. È accordato ai cittadini austriaci e ai cittadini di Stati membri dell'Unione europea se i fatti sono accaduti sul territorio nazionale o a bordo di una nave o di un aeromobile austriaci, oppure in caso di soggiorno regolare di extracomunitari in Austria. Lo Stato austriaco accorda prestazioni per la perdita di guadagno, la perdita di sostegno, le cure mediche, le cure ortopediche, la rieducazione, il reinserimento professionale e sociale, l'assistenza e le spese per i funerali. L'aiuto per la perdita di guadagno e la perdita di sostegno è accordato sotto forma di rendita mensile. L'importo della rendita

²¹ Cfr. EDUARD KUNZ, GERHARD ZELLNER, *Opferentschädigungsgesetz*, 4. Auflage München, 1999; DIRK HEINZ, *Das Opferentschädigungsgesetz im Spiegel der Rechtsprechung*, 2. Auflage Sankt Augustin 2008.

²² Cfr. *Prävention-Häusliche Gewalt*, Berliner Polizei, abgerufen am 16. August 2008.

²³ Cfr. CLAUD S., *Das Opferanspruchssicherungsgesetz*, Nomos, Baden Baden, 2004 (www.nomos.de).

²⁴ La multiculturalità è un dato di fatto nel sistema tedesco e l'integrazione rappresenta un obiettivo anche nel contesto giudiziario e politico.

²⁵ Su tali aspetti del sistema austriaco: http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/pdf/manual_cv_aus_en.pdf.

mensile parte da una base di duemila euro. Questo limite è aumentato se la vittima provvede in modo prioritario ai bisogni del suo coniuge e per ogni figlio a carico. Non copre invece i danni immateriali. Nel 1996 sono state introdotte misure specifiche nel settore della violenza domestica.

In Gran Bretagna, il CICS (*Criminal Injuries Compensation Scheme*) consente di indennizzare le vittime di reati con atti di violenza. Introdotto nel 1996, è stato riveduto nel 2001 e nel 2007²⁶. Gli importi versati a titolo di indennizzo ammontano annualmente a più di duecento milioni di sterline. Il CICS si occupa dei danni avvenuti sul territorio della Gran Bretagna, ma non copre i danni avvenuti all'estero.

L'Irlanda del Nord ha un regime di indennizzo analogo. Le lesioni a seguito di un reato relativo alla circolazione stradale sono di principio risarcite. I congiunti della vittima deceduta possono ottenere un indennizzo. L'importo standard (*standard amount of compensation*), è riconosciuto unicamente se la vittima ha subito una lesione. Per beneficiare di questa prestazione, occorre aver subito una lesione fisica o mentale sufficientemente grave per essere inclusa nella tariffa allegata al regime di indennizzo. Il calcolo dell'importo si basa su una tariffa molto dettagliata in funzione del tipo di lesione e della sua gravità. L'indennizzo può essere soppresso o ridotto se, per esempio, il richiedente non ha preso le misure che ci si poteva ragionevolmente attendere per informare la polizia o non ha cooperato con l'autorità di perseguimento, e nel caso in cui non ha avuto un comportamento adeguato o ha contribuito al danno con un consumo eccessivo di alcol o di droga. La domanda di indennizzo può essere depositata entro due anni dalla commissione del reato. Circostanze particolari consentono tuttavia di prorogare questo termine se l'autorità competente lo ritiene ragionevole. Oltre all'importo standard, è possibile ottenere una compensazione per la perdita di guadagno, in caso di incapacità lavorativa superiore a ventotto settimane, e un compenso per le spese affrontate, come le spese mediche che non sono assunte dalla sicurezza sociale. L'importo minimo è di mille sterline e l'importo massimo di cinquecentomila sterline compresa la compensazione dell'eventuale perdita di guadagno e di eventuali spese speciali. Le vittime posso-

²⁶ Sulle recenti evoluzioni e modifiche della normativa si veda: <http://www.cica.gov.uk>. The Criminal Injuries Compensation Authority is a non-departmental public body in the United Kingdom. The Authority administers a compensation scheme for injuries caused to victims of violent crime in Great Britain and is funded by the Ministry of Justice in England and Wales and the devolved Scottish Government in Scotland.

no ottenere informazioni e un sostegno gratuito presso un organismo di beneficenza indipendente detto «*victim support*», dotato di una linea telefonica nazionale e di agenzie locali diffuse su tutto il territorio²⁷. Questo organismo gestisce anche un servizio di aiuto ai testimoni (*witness support*) presente in tutti i tribunali penali, il cui scopo è di offrire un sostegno e un accompagnamento alle persone chiamate a testimoniare nel processo penale. Questo servizio consente in particolare alle persone interessate di familiarizzarsi con i luoghi e di informarsi sullo svolgimento del processo prima di testimoniare, di farsi accompagnare durante l'udienza e di ricevere un aiuto pratico²⁸. Un progetto di legge concernente la violenza domestica è attualmente in discussione in Parlamento.

La Spagna ha ratificato la Convenzione europea relativa al risarcimento delle vittime di reati violenti del 20 ottobre 2001, ma già in precedenza disponeva di un sistema di aiuto alle vittime che comprendeva due regimi distinti, uno per gli atti di terrorismo e di violenza commessi da bande armate, l'altro per i reati violenti e di tipo sessuale²⁹. Nonostante uno sforzo di unificazione, soprattutto a livello amministrativo, questi due regimi sono rimasti distinti. La cerchia dei beneficiari si estende alle persone che, al momento in cui è commesso il reato, hanno la nazionalità spagnola o sono cittadini di uno Stato membro dell'UE e alle persone che risiedono abitualmente in Spagna e possiedono la nazionalità di uno Stato che accorda la reciprocità ai cittadini spagnoli. La legge si applica alle vittime che hanno subito una lesione grave alla loro salute fisica o psichica che ha causato un'incapacità permanente o temporanea superiore a sei mesi. Anche i congiunti possono beneficiare di prestazioni. La legislazione spagnola prevede un aiuto sotto forma di assegno mensile, il cui importo dipende dal reddito, dal numero di persone a carico della vittima e dalla gravità delle lesioni subite. Questo assegno non copre il danno morale. Lo Stato è surrogato nei diritti della vittima nei confronti dell'autore del reato fino a concorrenza dell'importo totale versato. Lo Stato può rifiutare la concessione di un aiuto per motivi di equità e di ordine pubbli-

²⁷ Victim Support is the independent national charity which helps people cope with crime. We have a network of local branches covering the whole of England and Wales. We deal with almost 1.5 million victims of crime every year. There are separate organisations covering Scotland, Northern Ireland and the Republic of Ireland.

²⁸ Su tali aspetti per opportuni approfondimenti si rinvia a: KIRCHENGAST T., *The Victim in Criminal Law and Justice*, Palgrave Macmillan, London, 2008.

²⁹ Cfr. FERRERIO BAAMONTE T., *La víctima en el proceso penal*, La Ley, Madrid, 2006; DE LA CUESTA AGUADO, P.M., *Victimologia*, Deiz Glez, Cadiz, 2008.

co, in particolare se il beneficiario ha contribuito in modo diretto o indiretto alla commissione del reato o all'aggravamento delle sue conseguenze. La vittima può beneficiare di una forma di assistenza giudiziaria se dimostra che si trova in difficoltà economiche³⁰. Nel regime di aiuto alle vittime del terrorismo e delle bande armate, lo Stato indennizza tutti i danni che risultano da lesioni fisiche e psichiche, comprese le spese mediche e le perdite materiali (es. per il ripristino della proprietà immobiliare).

La Danimarca, la Finlandia e la Svezia hanno una legislazione molto simile³¹. Essa prevede che possa essere versato un indennizzo solo se il reato è stato commesso sul territorio nazionale. Se il reato è stato commesso all'estero, la vittima deve essere domiciliata sul territorio nazionale. Nel diritto finlandese, è possibile un'indennità per un reato commesso all'estero in caso di lesioni fisiche se la vittima era domiciliata in Finlandia al momento del reato. In Svezia, è possibile, dal 2002, rifiutare qualsiasi indennizzo alle persone il cui legame con la Svezia è minimo (es. nel caso di una vittima che si è trasferita nel frattempo all'estero). Sono indennizzati i danni fisici in generale; il danno morale è incluso in questa nozione. Il diritto della responsabilità civile dei Paesi nordici è tuttavia mol-

³⁰ In Spagna, il servizio pubblico dell'Amministrazione della giustizia è gratuito. Non è richiesto il pagamento di tasse o tributi per usufruire di tale servizio. Tuttavia, una controversia produce generalmente determinate spese, riferite soprattutto all'onorario dell'avvocato (ovvero il laureato in diritto che esercita professionalmente la difesa della parte in ogni tipo di procedimento o la consulenza e assistenza giuridica) e del procuratore legale (ovvero colui il quale assume la rappresentanza tecnica della parte in giudizio) ai costi di pubblicazione degli avvisi nei giornali ufficiali; alle cauzioni necessarie per l'inoltro di determinati ricorsi; alle vacanze versate agli esperti o periti. In generale, sono spese che devono essere anticipate dalla parte interessata. Al termine e all'esito del procedimento, è il tribunale che deve stabilire quale parte debba sostenere tali spese; la decisione in tali termini è denominata "condanna al risarcimento delle spese" ed è pronunciata a carico della parte soccombente. Possono essere ammessi al patrocinio a spese dello Stato tutti i cittadini comunitari che possono dimostrare il loro stato di indigenza, ovvero le possibilità economiche del richiedente vengono considerate insufficienti quando l'insieme delle entrate del nucleo familiare non supera il doppio della "retribuzione minima interprofessionale" determinata ogni anno dal governo. Nel 2005, l'importo minimo era stato fissato a cinquecento euro al mese. Nel caso di controversie transfrontaliere solo le persone fisiche possono godere del patrocinio e può essere ammesso anche un importo che superi il massimale se la differenza del costo della vita tra lo Stato del suo domicilio e la Spagna è tale da impedire al richiedente di far fronte alle spese giudiziarie. In materia di diritto del lavoro, può essere ammesso al patrocinio qualsiasi lavoratore subordinato, indipendentemente dalla cittadinanza e dalle risorse economiche.

³¹ Sul sistema scandinavo e sul ruolo della vittima si rinvia a JAREBORG N., What kind of Criminal Law do we want? In Snare, Annika (ed.): *Beware of Punishment. On the utility and futility of Criminal Law*. Scandinavian Studies in Criminology, 2008, vol. 14, pagg. 17-36.

to restrittivo in materia di riparazione morale³². I danni materiali ed economici sono indennizzati solo in misura limitata: il diritto svedese e quello finlandese indennizzano di principio i danni materiali solo se la vittima si è trovata in una situazione di bisogno in seguito al reato. La Danimarca non indennizza il danno economico, la Svezia solo se la vittima è caduta in miseria. In Finlandia, l'indennizzo è limitato a cinquantamila euro per i danni fisici, a tremila euro per i congiunti della vittima deceduta e a venticinquemila euro per i danni materiali. Sempre in Finlandia, la perdita di guadagno è indennizzata fino a cento euro al giorno. La Svezia prevede un importo massimo: quest'ultimo è fissato, per i danni fisici, a venti volte l'importo di base dell'assicurazione sociale (che per il 2008-09 ammonta a quarantamila corone); per i danni materiali l'importo massimo è fissato a dieci volte l'importo di base dell'assicurazione sociale. La Danimarca ha fissato limiti solo per i danni materiali. L'indennizzo con i fondi pubblici entra in considerazione solo quando sono stati esauriti tutti gli altri mezzi (assicurazioni, risarcimento danni). D'altro lato, l'indennizzo può essere ridotto se il danno è in parte imputabile alla vittima o se essa non ha preso provvedimenti per evitare la commissione del reato. La vittima perde qualsiasi diritto all'indennizzo se il reato non è stato denunciato alla polizia. In Danimarca e Svezia, la domanda di indennizzo deve essere inoltrata entro due anni dal reato; in Finlandia questo termine è di dieci anni. Il termine può essere prorogato se circostanze eccezionali lo richiedono. In Danimarca spetta alla polizia fornire alle vittime le informazioni sulla procedura d'indennizzo. I servizi amministrativi danesi e finlandesi competenti hanno come unico compito quello di pronunciarsi sulle domande di indennizzo. L'agenzia svedese svolge invece anche un'attività di consulenza e di assistenza.

In Italia, attualmente, le misure di aiuto alle vittime si riferiscono a categorie di reati particolari, come gli atti terroristici e la criminalità organizzata, ma non ai reati ordinari³³.

³² Questi Stati devono provvedere al risarcimento se sono soddisfatte le seguenti condizioni: vittima di un reato violento o persona a carico della vittima deceduta; l'interessato deve aver subito gravi pregiudizi al corpo o alla salute causati direttamente da un reato violento intenzionale oppure una persona di cui l'interessato era a carico è deceduta in seguito ad un tale atto; cittadinanza; l'interessato è cittadino di tali paesi oppure è cittadino di uno Stato che ha ratificato la Convenzione europea sull'aiuto alle vittime di reato; il danno non è interamente coperto; la riparazione non può essere interamente garantita da altre fonti (s'intende in particolare un risarcimento da parte dell'autore del reato o di assicurazioni private o sociali).

³³ Com'è noto sono state di recente emanate nuove disposizioni normative in favore delle vittime del terrorismo e della criminalità organizzata di stampo mafioso. In particolare, l'art. 34, comma 1 della legge 29 novembre 2007, n. 222 ha disposto

Il nostro paese ha finalmente con il D.L.vo 9 novembre 2007, n. 204 dato attuazione alla direttiva 2004/80/CE relativa all'indennizzo delle vittime di reato.

Anche la legge del 20 ottobre 1990 a favore delle vittime del terrorismo e della criminalità organizzata è stata completata con diverse leggi successive, tra cui la legge del 22 dicembre 1999 che mira a garantire alle vittime di atti di stampo mafioso il pagamento effettivo del danno subito grazie all'intervento diretto dello Stato. Sono considerate vittime del terrorismo e della criminalità organizzata i cittadini italiani e i cittadini stranieri e apolidi deceduti o feriti a seguito di atti terroristici o di atti di criminalità organizzata di stampo mafioso commessi sul territorio italiano. Il richiedente deve inoltre disporre di una sentenza penale e/o civile che riconosca le sue pretese civili. I congiunti possono beneficiare delle prestazioni se la vittima è deceduta. Le prestazioni possono essere di tipo economico e non economico. Le prestazioni economiche ai congiunti superstiti di una vittima deceduta consistono in un versamento unico di ottantamila euro circa o una rendita mensile di duecentocinquanta euro circa. Le prestazioni economiche alle persone ferite consistono o un versamento unico di ottocento euro per percentuale di invalidità permanente debitamente accertata o una rendita mensile. Le prestazioni non economiche comprendono in particolare agevolazioni di assunzione e borse di studio per i figli. Si prevede, inoltre, di risarcire i cittadini italiani e stranieri vittime di un reato commesso sul territorio italiano. È considerata come vittima la persona che ha subito il reato e i suoi congiunti se essa è deceduta in seguito al reato. L'elenco dei reati che entrano in considerazione sono: il sequestro, l'omicidio, le lesioni fisiche partico-

l'estensione dei benefici previsti dalla legge 3 agosto 2004, n. 206 in favore delle vittime del terrorismo, e cioè l'elevazione dell'importo massimo della speciale elargizione a € 200.000,00 anche alle vittime del dovere a causa di azioni criminose e alle vittime della criminalità organizzata di stampo mafioso nonché ai loro familiari superstiti, tra i quali vanno compresi anche i figli maggiorenni ancorché non conviventi con la vittima all'epoca dell'evento. Qualora tra gli attuali istanti rientrino soggetti che non hanno già percepito benefici è necessario verificarne la condizione di completa estraneità ad ambienti e rapporti delinquenziali prevista dall'art. 9 bis della legge 20 ottobre 1990, n. 302, introdotto dall'art. 1, comma 259 della legge 23 dicembre 1996, n. 662. Successivamente la legge 24 dicembre 2007, n. 244 ha disposto all'art. 2, comma 105, che, a decorrere dal 1° gennaio 2008 alle vittime della criminalità organizzata, alle vittime del dovere e ai loro familiari superstiti nonché ai sindaci vittime di atti criminali nell'ambito dell'espletamento delle loro funzioni e ai loro familiari superstiti, venga erogato lo speciale assegno vitalizio di Euro 1.033,00, previsto dall'art. 5, comma 3 della legge 3 agosto 2004, n. 206. La stessa legge 244/2007, all'art. 2, comma 106, ha stabilito l'attribuzione anche ai figli maggiorenni superstiti ancorché non conviventi con la vittima alla data dell'evento terroristico, a decorrere dal 26 agosto 2004, dell'assegno vitalizio non reversibile pari a Euro 500,00 di cui alla legge 23 novembre 1998, n. 407.

larmente gravi, gli atti di violenza sessuale. L'indennizzo accordato copre la perdita di guadagno dovuta a un'invalidità temporanea o permanente, le spese mediche e ospedaliere, le spese per i funerali e la perdita di sostegno. Esso è versato indipendentemente dalla situazione economica della vittima e dalle sue pretese nei confronti dell'autore del reato. L'importo dell'indennizzo è fissato in proporzione al danno fino all'importo massimo di un milione e mezzo di euro. La vittima ha diritto di ricevere alcune informazioni, in particolare sulle forme di assistenza che può ricevere e gli organismi ai quali può rivolgersi. Occorre, infine, ricordare la legge del 4 aprile 2001 sulle misure contro la violenza nelle relazioni familiari³⁴.

In merito al rapporto con il diritto dell'Unione europea, il 15 marzo 2001 il Consiglio dell'Unione Europea ha emanato una decisione quadro sulla posizione della vittima nel procedimento penale. Essa contiene disposizioni esaustive relative alla protezione e al rispetto e riconoscimento della vittima. Gli Stati membri dovevano emanare a tappe entro il marzo 2006 le necessarie prescrizioni di diritto nazionale.

Rivestono particolare interesse i seguenti aspetti della decisione quadro. È considerata vittima ai sensi della decisione quadro una persona fisica che ha subito un danno, in particolare un pregiudizio della sua incolumità fisica o psichica, dolore psichico o una perdita economica come conseguenza diretta di azioni o omissioni che costituiscono una violazione del diritto penale dello Stato membro. Le vittime hanno diritto al rispetto e al riconoscimento e a una serie di informazioni minime descritte con precisione e per quanto possibile in lingue di comprensione generale. Le vittime devono essere protette da atti di vendetta e occorre evitare un incontro con l'autore del reato; occorre istituire sale d'aspetto separate per le vittime.

³⁴Una lacuna del nostro ordinamento giuridico che necessitava di un intervento risolutivo. Di una risposta adeguata e concreta, soprattutto a fronte dei numerosi drammatici episodi di violenza che si sono verificati in questo ultimo periodo. Un deficit del nostro codice penale che legava le mani alla magistratura italiana. Che non permetteva di rispondere in modo puntuale ed idoneo e punire chi commetteva atti persecutori. Atti che, nella stragrande maggioranza dei casi, vedono tra le loro vittime sacrificali donne e minori, fino ad oggi tutelate dall'articolo 660 del codice penale. Norma che punisce «la molestia o il disturbo» nei confronti di altre persone, con l'arresto fino a sei mesi e un'ammenda di 516 euro da pagare. All'articolo 612 sulle minacce contro la persona è aggiunto il 612-bis, che prevede misure contro gli «atti persecutori»: «È punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni - recita il nuovo articolo - chiunque molesta o minaccia taluno con atti reiterati e idonei a cagionare un perdurante e grave stato di ansia o di paura ovvero a ingenerare un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona al medesimo legata da relazione affettiva ovvero a costringere lo stesso ad alterare le proprie scelte o abitudini di vita» (cfr. Legge 23.04.2009 n. 38).

Bisogna inoltre provvedere affinché la vittima residente all'estero possa sporgere denuncia penale nel suo Stato di domicilio³⁵.

3. Lineamenti di una proposta legislativa

Il nostro studio su una proposta di legge in materia riprende in parte le disposizioni della legge in vigore nei vari Stati dell'Unione europea concernenti l'aiuto alle vittime e coinvolge la posizione della vittima nel procedimento penale.

Le nuove prescrizioni dovrebbero, quindi, corrispondere alle indicazioni della decisione quadro europea. Nell'ambito dei lavori per un nuovo codice penale e di procedura penale dovrebbe esserci la possibilità di avvicinare maggiormente il diritto italiano al diritto europeo in materia di tutela della vittima di reato.

Recentemente è stata inoltre decisa una direttiva del Consiglio per l'indennizzo delle vittime di reati³⁶. Essa disciplina la possi-

³⁵Conformemente al punto 32 delle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere, la decisione quadro mira a garantire alle vittime una migliore tutela giuridica e una migliore difesa dei loro interessi, indipendentemente dallo Stato membro in cui si trovino. Inoltre, la decisione quadro prevede disposizioni volte a fornire assistenza alle vittime prima e dopo il procedimento penale al fine di attenuare le conseguenze del reato. A tal fine, gli Stati membri devono armonizzare le loro disposizioni legislative e normative relative ai procedimenti penali, al fine di garantire alle vittime: il diritto di essere sentite nel corso del procedimento e il diritto di fornire elementi di prova; l'accesso alle informazioni rilevanti ai fini della tutela dei loro interessi, sin dall'inizio del procedimento; l'accesso a forme adeguate di interpretazione e comunicazione; la possibilità di partecipare al processo in qualità di vittime (parte lesa) e di accedere alla consulenza giuridica nonché - ove necessario - all'assistenza giudiziaria gratuita; il diritto al rimborso delle spese giudiziarie; un livello adeguato di tutela per quanto riguarda la sicurezza, la vita privata e l'immagine delle vittime e dei loro familiari; il diritto al risarcimento; la possibilità di partecipare in modo adeguato al processo penale per le vittime che risiedono in un altro Stato membro (utilizzo di teleconferenze o videoconferenze, e così via). Il rispetto della dignità della persona sarà garantito nel corso di tutto il procedimento. A tal fine gli Stati membri prevedono misure specifiche in funzione della vulnerabilità di alcune categorie di vittime e garantiscono che il personale destinato ad avere contatto con le vittime riceva una formazione adeguata.

³⁶La direttiva stabilisce un sistema di cooperazione tra le autorità degli Stati membri per facilitare l'accesso all'indennizzo nelle situazioni transfrontaliere. Le vittime di reati commessi al di fuori dello Stato membro in cui risiedono abitualmente possono rivolgersi a un'autorità dello Stato membro di residenza (autorità di assistenza) per ottenere le informazioni di cui hanno bisogno per introdurre la domanda di indennizzo. L'autorità dello Stato membro di residenza trasmette direttamente la domanda all'autorità dello Stato membro in cui è stato commesso il reato (autorità di decisione) che è competente per l'esame della domanda e del versamento dell'indennizzo. La direttiva dispone anche in materia di cooperazione fra Stati membri sulla trasmissione e la ricezione delle domande nelle situazioni transfrontaliere, allo scopo di limitare le formalità amministrative per la vittima di un reato in un altro paese. Come disposizioni d'applicazione, la direttiva prevede che sia elaborato e pubblicato su Internet un manuale a uso delle autorità di assistenza. La direttiva stabilisce anche che sia istituito un sistema di punti di contatto centrali in ciascuno Stato membro, inteso a facilitare la cooperazione nelle situazioni transfrontaliere.

bilità di ottenere un indennizzo per le vittime di reato all'interno dell'Unione europea. La vittima di un atto di violenza intenzionale fuori del suo Stato di domicilio deve poter inoltrare una domanda presso un'autorità o l'ufficio del suo Paese. Si applica il principio della territorialità, vale a dire che è competente per l'indennizzo lo Stato sul cui territorio sovrano è stato commesso il reato. Gli Stati membri dovranno tenere in giusta considerazione l'esigenza che il loro diritto nazionale preveda un indennizzo adeguato per le vittime di atti di violenza commessi intenzionalmente.

La nuova normativa *in fieri* non può lasciare aperte alcune questioni.

In primis, è indispensabile tenere conto di alcuni principi cardine. Non ogni vittima di un reato può ricevere aiuto, ma solo chi è stato lesa a causa del reato nella sua integrità fisica, psichica o sessuale³⁷. A tal fine occorrerebbe allestire un elenco tassativo di reati che danno diritto all'aiuto alle vittime.

Le esigenze relative alla prova del reato dovrebbero essere diverse a seconda del tipo di aiuto richiesto. Per l'aiuto immediato dei consultori, per beneficiare dei diritti nel procedimento penale e per ottenere prestazioni finanziarie occorrerebbe un reato tassativamente previsto dalla legge.

L'aiuto alle vittime non dovrebbe essere destinato solo alla vittima, ma anche ai suoi congiunti. La cerchia dei congiunti è ripresa dal diritto vigente e dovrebbe includere in particolare anche la famiglia di fatto e le eventuali unioni civili.

Per la qualità di vittima sarebbe sufficiente dimostrare che gli elementi costitutivi di un reato si sono verificati.

In merito alle forme dell'aiuto alle vittime la nuova normativa dovrebbe descrivere il campo di applicazione in modo preciso. Per la concessione dell'aiuto alle vittime occorrerebbe l'esistenza di un reato commesso in Italia. Il luogo di commissione del reato si determina secondo i principi del diritto penale, vale a dire che

³⁷ Sono figure elaborate negli anni '80 dalla dottrina e riprese dalla giurisprudenza, e consistenti nel diritto ad avere rapporti con gli altri mantenendo inalterata la propria sfera fisica e psichica. Non c'è dubbio che la vittima di un incidente stradale o di un infausto intervento chirurgico abbia diritto ad un risarcimento: ma se tale incidente ha lesa la sfera sessuale della vittima, anche il coniuge di questa potrà chiedere il risarcimento per la lesione del suo diritto riflesso ad avere rapporti sessuali. Le lesioni di carattere psichico sono disciplinate dall'art. 2059 del Codice civile. Particolare rilevanza sta assumendo in questo settore il caso delle nevrosi "da indennizzo" come conseguenza dell'assegnazione a mansioni lavorative inferiori alla qualifica posseduta (cd. danno da demansionamento). In dottrina invece si afferma che anche le lesioni di carattere psichico (in termini di stress, fastidio, esasperazione, tensione psichica) sono un aspetto integrante del diritto alla salute, specie quando comportano la menomazione delle facoltà intellettive della vittima, sotto il profilo del danno alla vita di relazione.

entrano in considerazione sia il luogo di esecuzione sia il luogo di omissione nonché il luogo in cui si è verificato l'evento secondo il diritto penale³⁸.

Anche le persone domiciliate all'estero dovrebbero avere diritto all'aiuto alle vittime se il reato sia stato commesso nel territorio dello Stato. In caso di sussistenza di una relazione stretta della vittima con l'Italia, l'aiuto alle vittime dovrebbe essere prestato anche se il reato sia stato commesso all'estero. Dovrebbero essere forniti solo l'aiuto immediato e l'aiuto a più lungo termine.

L'aiuto alle vittime dovrebbe essere considerato come un aiuto sussidiario per attenuare e per sostenere finanziariamente le vittime in difficoltà finanziarie e i loro congiunti. Di principio spetta all'autore del reato far fronte ai danni che ha provocato. L'aiuto finanziario alle vittime dovrebbe essere concesso rapidamente, se sia necessario, se l'autore del reato non sia ancora noto, o se le condizioni del suo obbligo di versare le prestazioni non siano ancora chiarite.

La concessione di prestazioni non dovrebbe tuttavia essere legata ad una denuncia penale da parte della vittima o alla sua partecipazione al procedimento penale, come è previsto dal nostro ordinamento penale.

Il servizio di aiuto alle vittime dovrebbe tener conto di circostanze particolari.

L'offerta di base per l'aiuto sotto forma di consulenza agli interessati dovrebbe essere gratuita. In quest'offerta rientrerebbero l'aiuto immediato, indipendentemente dal fatto che sia fornito dai consultori o da terzi, la consulenza e l'aiuto a più lungo termine che sarebbero forniti dai consultori stessi. A seconda dell'organizzazione dei consultori queste prestazioni gratuite comprende-

³⁸ L'individuazione del *locus commissi delicti* non sempre risulta agevole quando l'autore del reato si serve di mezzi informatici e telematici per realizzare la condotta criminosa. L'art. 3 del c.p. stabilisce il principio della obbligatorietà della legge penale. Sulla base del principio enunciato la legge italiana obbliga tutti coloro, cittadini e stranieri, che si trovano nel territorio dello Stato, fatte salve le eccezioni stabilite dal diritto pubblico interno o dal diritto internazionale. Il principio di territorialità di cui all'art. 6 comma 1 c.p. definisce l'applicabilità del diritto penale italiano entro i limiti di tutto il territorio dello Stato, ai fini della sua applicazione risulta essenziale la definizione del luogo in cui il reato è stato commesso. L'art. 6, al comma 2, prevede che "il reato si considera commesso nel territorio dello Stato, quando l'azione o l'omissione, che lo costituisce, è ivi avvenuta in tutto o in parte, ovvero si è ivi verificato l'evento che è la conseguenza dell'azione o dell'omissione". Il nostro codice accoglie, quindi, il criterio dell'ubiquità al fine di espandere al massimo l'applicabilità della legge penale italiana, sollevando nel contempo l'annosa questione interpretativa relativa alla definizione dei requisiti che la "parte minima" di reato deve integrare al fine di applicare la giurisdizione italiana.

rebbero, oltre alla consulenza, all'informazione e alla mediazione, anche la consulenza e il sostegno psicosociale, psicologico o giuridico.

Dovrebbero essere indennizzate solo le vittime che si trovano in difficoltà economiche a causa del reato.

L'informazione sull'aiuto alle vittime dovrebbe prevedere i meccanismi per informare la persona interessata, svolgendo anche un lavoro di informazione dell'opinione pubblica. I mass-media dovrebbero provvedere con mezzi adeguati affinché in futuro tutte le vittime siano informate rapidamente e in modo adeguato sulle possibilità di consulenza e di indennizzo non solo dalla polizia, ma anche dai servizi medici (ospedali, studi medici, ambulatori) o da altre istituzioni.

Tre sono i punti essenziali sui quali la vittima dovrebbe essere informata in occasione del primo contatto con la polizia. Dovrebbe venire a conoscenza non solo degli indirizzi e dei compiti dei consultori, ma sapere anche quali prestazioni sono comprese nell'aiuto alle vittime, e che per far valere l'indennizzo e la riparazione morale occorre osservare un termine di perenzione. Se la polizia non avesse informato tempestivamente la vittima dei suoi diritti e delle possibilità di farli valere, alla vittima sarebbe restituito il termine previsto per far valere l'indennizzo o la riparazione.

La nuova normativa dovrebbe obbligare lo Stato italiano (anche Regioni, Province, Comuni) a istituire consultori autonomi specializzati per le vittime di violenza sessuale o domestica e per le vittime della tratta di esseri umani, nonché per altri reati che si ritengano opportuni³⁹.

Alcune categorie di vittime hanno in effetti esigenze particolari che richiedono istituti specializzati (donne vittime di violenza, vittime della circolazione stradale, vittime della tratta di esseri umani, minorenni). A questo proposito si dovrebbe tener conto delle diverse esigenze delle varie categorie di vittime sia creando istituti specializzati (es. centri specializzati o case per le donne), sia creando istituzioni in comune e formando il relativo personale.

Spetterebbe allo Stato centrale la decisione sulla densità della rete di consultori. A seconda della popolazione, della struttura di insediamento e del grado di specializzazione dei consultori sarebbero possibili diverse forme organizzative.

³⁹ Sono figure elaborate negli anni '80 dalla dottrina e riprese dalla giurisprudenza. Molte regioni con propri provvedimenti legislativi hanno già provveduto alla creazione di Centri di aiuto alle vittime di reato: tra esse spiccano l'Emilia-Romagna, la Lombardia, il Lazio.

In merito alla tutela della privacy, non tutti i consultori potrebbero avere il diritto di esaminare gli atti del procedimento penale⁴⁰. Si potrebbe, però, consentire ai consultori di farsi un quadro più preciso delle circostanze del caso e delle esigenze della persona che chiede aiuto.

Una volta effettuata la denuncia, la vittima non dovrebbe più illustrare ulteriormente l'accaduto. Inoltre, l'esame degli atti consentirebbe di semplificare il chiarimento della fattispecie da parte dei diversi servizi.

Il rigido obbligo del segreto previsto dal diritto vigente dovrebbe essere completato da una nuova disposizione speciale per proteggere i minorenni⁴¹. I consultori potrebbero informare l'autorità tutoria o l'autorità incaricata del procedimento penale, qualora sussista seriamente il pericolo che la vittima minorenne possa subire un nuovo reato (es. nel caso di un'insegnante pedofilo o in caso di violenza domestica).

Il compito principale dei consultori rimarrebbe quello della consulenza individuale delle persone vittime di un reato. Il consultorio dovrebbe informare le persone interessate sull'offerta di aiuto e sulle relative conseguenze in termini di costi, sugli indennizzi e le riparazioni morali e sui diritti e doveri anche in un eventuale procedimento penale.

Il consultorio agirebbe autonomamente e si metterebbe in contatto con la vittima o con i suoi congiunti se la polizia (o, in caso di reato all'estero, l'ambasciata o la protezione consolare) lo informa. Il diritto vigente non contiene esplicitamente questa regola. Impli-

⁴⁰ Il codice in materia di protezione dei dati personali (introdotto con il decreto legislativo 196/2003, entrato in vigore il 1 gennaio 2004) è particolarmente complesso perché disciplina una materia che coinvolge innumerevoli aspetti della vita quotidiana (sanità, banche, associazioni, confessioni religiose, etc.) ed incide pertanto su molteplici interessi che hanno inevitabilmente indotto a soluzioni di compromesso nel tentativo di contemperare opposte esigenze tutte degne di tutela. Con riferimento al processo penale si trattava di trovare il giusto bilanciamento tra la necessità di proteggere i dati personali e la necessità di tutelare altri valori costituzionalmente garantiti attinenti ai "vecchi diritti", quali il diritto alla sicurezza personale (e quindi all'accertamento e alla repressione dei reati), il diritto di difesa in giudizio (e quindi all'accesso delle informazioni a tal fine necessarie), il diritto al controllo sull'attività della magistratura (e quindi alla trasparenza degli atti giudiziari e alla pubblicità delle udienze).

⁴¹ Su tali aspetti si rinvia a: AMOROSO F., *La riservatezza del minore: profili generali dalla Convenzione di New York al nuovo codice della privacy*, in *I Diritti dell'uomo: cronache e battaglie*, 2003, fasc. 3, pagg. 36-37; DE SIERVO U., *La riservatezza dei dati personali relativi ai minori*, in *Minori giustizia*, 2001, fasc. 3-4, pagg. 55-64; MELCHIONDA A., *Le proposte conclusive del XVI Congresso nazionale giuridico forense sul problema del rapporto fra "informazione" e "riservatezza" nel processo penale*, in *L'Indice penale*, 1981, fasc. 3, pagg. 785-786; SONETTI M., *Riservatezza, diritti dell'uomo e processo penale: aspetti problematici*, in *L'Indice penale*, 1995, fasc. 3, pagg. 581-642.

citamente si fonda tuttavia sull'obbligo di trasmettere al consultorio i dati concernenti la vittima.

Le tipologie di aiuto potrebbero essere diverse tra loro. Potrebbe essere necessario un *aiuto immediato* e un *aiuto a più lungo termine*.

L'*aiuto immediato* comprenderebbe qualsiasi forma di aiuto che copra le necessità conseguenti al reato che non possono essere rimandate. Di solito sarebbe fornito subito dopo il reato, ma a seconda delle circostanze anche successivamente. L'*aiuto immediato* potrebbe comprendere diverse prestazioni (aiuto psicologico, assistenza medica, abbigliamento, alloggio, denaro d'emergenza, prima consulenza da parte di un avvocato).

Nel caso in cui l'*aiuto immediato* non sia sufficiente e la vittima o i suoi congiunti necessitino di un'assistenza supplementare si rientra nel campo dell'*aiuto a più lungo termine*. Questo ulteriore aiuto servirebbe a far fronte alle conseguenze del reato o perlomeno ad attenuarle. Potrebbe comprendere tutte le forme di prestazioni (assistenza medica e sociale, trasporti, traduzioni) ed essere fornito per un periodo prolungato. L'aiuto medico e psicologico dovrebbe essere fornito fintanto che non vi sia da attendersi un miglioramento sensibile dello stato di salute della vittima e dei suoi congiunti, ciò che a seconda delle circostanze potrebbe durare diversi mesi oppure addirittura anni. L'aiuto a più lungo termine coprirebbe anche le altre conseguenze del reato, fintanto che non siano eliminate o compensate per quanto possibile. Infine, comprenderebbe anche un sostegno giuridico (spese dell'avvocato e processuali) anche in caso di procedimenti connessi al reato (in particolare i procedimenti civili di risarcimento danni e relativi alla riparazione morale e i procedimenti relativi al diritto delle assicurazioni)⁴².

Alcune prestazioni di base (sostegno psicologico, alloggio d'emergenza) dovrebbero poter essere fornite in ogni momento, sia da un consultorio sia da un altro organismo (polizia, servizio d'emergenza, associazioni di volontariato).

In linea di principio le persone domiciliate in Italia vittime di un reato all'estero dovrebbero poter richiedere la consulenza, l'aiuto immediato e l'aiuto a più lungo termine. La vittima di un reato

⁴² Nel nuovo progetto di legge quadro per l'assistenza, il sostegno e la tutela delle vittime di reati si dovrebbe ipotizzare la predisposizione di alcune forme di risoluzione extragiudiziale dei conflitti, nonché di sistemi di sostegno alle vittime; in particolare, si dovrebbe anche prevedere la predisposizione di "procedure giudiziarie ed extragiudiziarie per pervenire entro tempi ragionevoli alla riparazione del danno patrimoniale o non patrimoniale cagionato dal reato" e di "incoraggiare prima o durante il processo penale procedure di mediazione e di conciliazione tra la vittime e l'autore del reato".

commesso all'estero e i suoi congiunti sarebbero sotto questo aspetto parificati alle persone vittime di un reato commesso in Italia.

La nuova normativa dovrebbe contenere in maniera tassativa le condizioni da cui dipende il diritto a un indennizzo.

I principi del diritto di responsabilità civile sarebbero applicabili per la determinazione del danno⁴³. Alcune voci del danno sarebbero tuttavia escluse. Si tratta da un lato delle voci il cui indennizzo andrebbe oltre gli obiettivi dell'aiuto alle vittime e d'altro lato di quelle che sono considerate dalla legge in altro modo. La precisazione dei danni determinanti qui proposta, insieme al chiarimento dello scopo e della durata dell'aiuto offerto dai consultori consente di definire chiaramente ciò che è coperto al titolo di indennizzo e ciò che lo è a titolo di aiuto.

Avrebbero diritto a un indennizzo sia la vittima sia i suoi congiunti. Le condizioni preliminari per l'indennizzo (limite di reddito e sussidiarietà) sarebbero contenute nella legge ferenda. È decisivo il diritto civile per stabilire le voci del danno. La vittima lesa nella sua integrità avrebbe diritto a un indennizzo fondato sull'aiuto alle vittime per le spese risultanti dalla lesione subita, per quelle dovute alla sua incapacità lavorativa totale o parziale e per il danno al suo avvenire economico. Se la vittima sia deceduta, i congiunti superstiti potrebbero essere risarciti per le spese di cura e il danno derivante dall'incapacità lavorativa se essa non sia deceduta immediatamente, per le spese di sepoltura e per la perdita di sostegno.

⁴³ La Suprema Corte (sentenza n. 38952/07), chiamata a pronunciarsi sulla questione, ha disposto che "l'abuso sessuale patito da un minore crea indubbiamente un danno anche ai suoi genitori" i quali, dunque, hanno automaticamente diritto a essere risarciti dal giudice civile senza che questi adotti una esplicita motivazione. A questo proposito, si deve rammentare che già le Sezioni Unite, con sentenza n. 9556/02, hanno affermato il principio secondo cui i prossimi congiunti della vittima di un reato (si trattava di un caso di lesioni personali) hanno diritto *iure proprio* al risarcimento del danno, avuto riguardo al rapporto affettivo che lega il prossimo congiunto alla vittima, non essendo di ostacolo ai fini del riconoscimento di tale diritto né l'art. 1223 c.c. né l'art. 185 c.p., in quanto tale danno trova causa diretta e immediata nel fatto illecito. Ciò trova fondamento anche e soprattutto nell'art. 29 comma 1 della Costituzione che riconosce i diritti della famiglia, in quanto tale riconoscimento non deve essere inteso in senso restrittivo, come tutela delle estrinsecazioni della persona nell'ambito esclusivo di quel nucleo, ma nel più ampio senso di modalità di realizzazione della vita stessa dell'individuo alla stregua dei valori e dei sentimenti che il rapporto personale ispira, generando così, non solo doveri reciproci, ma dando luogo anche a gratificazioni e reciproci diritti. Da tale rapporto interpersonale ne deriva che il fatto lesivo commesso in danno di un soggetto esplica i propri effetti anche nell'ambito del rapporto familiare. Sulla base di ciò, i giudici della Terza Sezione Penale della Cassazione hanno ritenuto che "l'abuso sessuale patito da un minore crea indubbiamente un danno anche ai suoi genitori, il quale danno può essere di natura patrimoniale, allorché ad esempio i genitori devono sostenere spese per terapie psicologiche a favore della vittima, o di natura non patrimoniale per le apprensioni o dolori causati dall'illecito".

Non occorrerebbe considerare i danni materiali: l'indennizzo coprirebbe solo il danno subito a causa della lesione o della morte della vittima. In questa categoria sarebbero comprese le spese di cura e di ripristino dello stato di salute. Anche l'assunzione delle spese dell'avvocato e processuali rientrerebbe nella categoria *de qua*.

Il danno legato alle cure o all'assistenza fornita ai congiunti sarebbe indennizzato secondo gli stessi principi nel diritto di responsabilità civile.

Contrariamente al diritto di responsabilità civile, l'aiuto alle vittime non intende riportare la vittima alla situazione finanziaria di cui godeva prima del reato; i danni che non comportino una diminuzione del patrimonio non sarebbero considerati al momento della determinazione del danno. Di conseguenza, il danno per le cure ai congiunti sarebbe indennizzato solo se comporta una diminuzione del patrimonio, sia per il fatto di dover assumere un ausiliario sia a causa della diminuzione di guadagno risultante da una riduzione dell'attività lucrativa⁴⁴. La riduzione dell'attività lucrativa può riguardare sia la vittima sia i congiunti che vivono in comunione domestica con lei o che le forniscono cure. Non potrebbe essere invece possibile indennizzare il danno qualora la vittima preferisca sopportare una diminuzione della qualità e occuparsi essa stessa della propria economia con maggiori sforzi, e qualora i congiunti assumano l'aumento di lavoro senza ricorrere a un aiuto esterno e senza ridurre la propria attività lucrativa. Il danno sarebbe calcolato secondo il diritto di responsabilità civile. Se la vittima fosse deceduta, i congiunti avrebbero diritto a un indennizzo per la perdita di sostegno domestico.

La *riparazione morale* dovrebbe essere considerata un elemento centrale di questa nuova normativa⁴⁵. Una riparazione morale potrebbe essere accordata alla vittima, indipendentemente dal suo

⁴⁴ Qualora il fatto dannoso cagioni menomazioni dell'integrità psicofisica del danneggiato di particolare gravità ai sensi dell'art. 2059 c.c. è risarcito il danno morale subito dai prossimi congiunti ove conviventi. Il pregio della disposizione è, quindi, quella di allineare il diritto italiano alle normative europee in materia e svincolare definitivamente il risarcimento dei danni morali subiettivi da accertate ipotesi di reato. Quindi, in definitiva, risarcibilità del danno morale subiettivo sempre, in caso di lesioni personali, anche quando la fattispecie non concretizza alcuna ipotesi di reato. Il pregio della disposizione, poi, è quello di prevedere normativamente la risarcibilità del danno morale subiettivo subito dai congiunti della vittima, però solo se conviventi ed in caso di menomazioni dell'integrità psicofisica della vittima di particolare gravità. In analogia a quanto previsto dalla prima parte di tale norma deve ritenersi, anche in questo caso, che il danno morale subiettivo subito dai congiunti della vittima, sia risarcibile anche quando la fattispecie non concretizza alcuna ipotesi di reato.

⁴⁵ La riparazione morale è intesa a risarcire i danni morali della vittima del reato. Questa prestazione è indipendente dai redditi dell'interessato, ma viene concessa soltanto alle vittime che hanno subito gravi ripercussioni in seguito al reato.

reddito, quando la gravità dell'offesa e circostanze particolari lo giustifichino. I congiunti della vittima potrebbero beneficiare della riparazione morale nella misura in cui possano far valere pretese civili contro l'autore del reato.

La riparazione morale esprimerebbe in modo tangibile il riconoscimento sociale della situazione di difficoltà in cui versa la vittima. Determinante non sarebbe, quindi, tanto l'ammontare quanto il principio stesso della riparazione.

La riparazione morale avrebbe un ruolo simbolico importante, dal momento che la collettività riconosce la situazione difficile della vittima. Consentirebbe di prendere in considerazione le vittime il cui danno materiale non sia importante, mentre l'offesa stessa sia grave, in particolare in caso di reati contro l'integrità sessuale. Si garantirebbe una certa parità di trattamento tra le vittime, giacché la concessione della riparazione morale non dipenderebbe dal fatto che l'autore del reato sia rintracciato e punito.

La nuova legge dovrebbe concedere alla vittima un termine per inoltrare le domande di indennizzo e di riparazione morale. Sarebbe equo un termine di tre anni e far decorrere il termine dal giorno del reato come inizio del termine di prescrizione. Il termine comincerebbe tuttavia a decorrere al più tardi al momento in cui la vittima viene a conoscenza del reato. In caso di scomparsa di una persona o di contaminazione con una malattia trasmissibile, solo dopo diversi anni una persona viene a conoscenza dell'esistenza di un reato. Potrebbe inoltre essere concessa una restituzione del termine alla vittima se quest'ultima non sia stata informata tempestivamente dalla polizia dell'esistenza dei suoi diritti e dei mezzi per attuarli.

La nuova disposizione legislativa dovrebbe prevedere una procedura semplice e rapida per quanto concerne l'indennizzo e la riparazione morale. Nella prassi, in caso di dubbio riguardo all'esistenza di un reato, la procedura di concessione dell'indennizzo e/o della riparazione morale potrebbe essere sospesa.

La vittima e i suoi congiunti dovrebbero di principio rimborsare l'aiuto ricevuto se la loro situazione finanziaria migliora, qualora le spese dell'avvocato siano state assunte dall'assistenza giudiziaria gratuita.

4. Conclusioni

La vittima di reato continua a patire l'assenza di un luogo entro il quale esprimere, finalmente ascoltata, le richieste per il soddisfa-

cimento di bisogni non di rado sconosciuti e di diritti che le spettano in quanto individuo che partecipa al processo di integrazione sociale.

Ancor più, essa fatica a trovare uno spazio che le permetta di dar voce alla propria sofferenza, dove, inoltre, essa possa essere riconosciuta come persona ferita nella propria umana dignità: aspetti questi che, comunque, non pervengono alla sfera del diritto.

In questa prospettiva, assumono particolare significato le pratiche di giustizia riparativa e, segnatamente, anche la mediazione fra vittima e reo⁴⁶. Quest'ultima, configurandosi come uno spazio entro cui favorire percorsi di riparazione delle conseguenze dannose del reato e, quando possibile, di riconciliazione, sembra offrire alla persona offesa, sebbene non soltanto ad essa, un ruolo finalmente attivo e partecipe nel trattamento del caso che la vede coinvolta.

La mediazione costituisce, infatti, una pratica in cui le istanze di riconoscimento di chi ha vissuto una violazione della propria dignità possono trovare un significativo ambito di espressione e di ascolto. Questo è possibile solo nella relazione con l'altro e, in particolare, nel reciproco riconoscimento che in quanto persone, al di là delle etichette di "vittima" e "reo" imposte dall'esterno, tale incontro è in grado di originare. È ciò che permette il superamento della condizione di negazione e misconoscimento esperita che, pur non rinnegando il bisogno di giustizia, fa dell'ammissione di una comune umanità ferita il momento di inizio per un nuovo cammino.

Ugualmente, con riferimento alla nostra realtà, vi è da aggiungere che - fermo restando la necessità del consenso della vittima e della sua libera e volontaria partecipazione - ad oggi rimane aperto il problema dell'individuazione della tipologia di canali attraverso cui la stessa possa essere contattata anche a distanza di anni dalla commissione del reato. In questa prospettiva, assumono particolare rilevanza quelle strutture capaci di fungere da anello di congiunzione fra gli operatori del sistema penale ed i centri per l'applicazione della mediazione. Tali strutture, dette "*victim support*" o centri per il sostegno e l'aiuto alle vittime di reati, vedono al proprio

⁴⁶ Su questi aspetti per approfondimenti si rinvia a: Atti del Convegno "Mediazione penale minorile nella regione Toscana convegno di presentazione dei risultati della sperimentazione 2005/2007", Firenze, 25/09/2007; LUGNANO S., *La mediazione penale minorile per una nuova prospettiva di politica criminale*, La città del sole, Napoli, 2001; MANNOZZI G. (a cura di), *La giustizia senza spada: uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, Giuffrè, 2003; TURRI G., *La mediazione penale minorile: prospettive e implicazioni*, in *Minori giustizia*, Milano, Franco Angeli, n. 1, 2005; MUSACCHIO V. (a cura di), *Manuale di diritto minorile*, Cedam, Padova, 2007; MUSACCHIO V., *Vittima del reato e giustizia riparativa: paradigmi del nuovo diritto penale del terzo millennio*, I diritti dell'uomo n. 1, 2008, p. 39 ss.

interno la presenza di personale adeguatamente formato, capace di relazionarsi con le vittime di reato e di porle in contatto con la rete di servizi già operanti sul territorio. Si tratta di centri largamente diffusi in altre realtà come, ad esempio, in Francia e negli Stati Uniti. Essi, pertanto, rappresentano anche un valido punto di contatto fra il soggetto che ha patito un crimine e le agenzie, istituzionali o di privato sociale, che si occupano di mediazione.

Tra le proposte *de iure condendo* in tema di tutela delle vittime di reato (specie quelle relative a reati di particolare allarme sociale) si discute molto a proposito della testimonianza anonima.

La testimonianza anonima, *de visu*, contrasterebbe con i principi di un processo basato sul contraddittorio, visto che la mancata conoscenza dell'identità della vittima non permette alla difesa di utilizzare con pienezza tutte le sue armi. E tuttavia: per una certa tipologia di reati, il momento del processo si risolve in una fase veramente cruciale per l'incolumità della vittima che è quanto mai soggetta a minacce, intimidazioni, ritorsioni, rappresaglie. Vi sono casi in cui l'unica possibilità di garantire la sicurezza, la vita stessa della medesima è data dall'occultamento della sua identità alla difesa.

In linea di principio, ciò costituisce un attentato grave ai diritti dell'accusato. D'altro conto, però, vi sono anche interessi fondamentali, di grandissima rilevanza degni di tutela e non sottovalutabili.

Chiamata a valutare se il sistema del giusto processo possa tollerare l'anonimato della vittima e nel caso di specie anche del teste, la Corte di Giustizia europea ha risposto in maniera diversa, a seconda dell'effettivo svolgimento del procedimento penale.

In applicazione di quella che è stata chiamata logica del terzo incluso, e che è appunto una logica pensata per governare la complessità, la Corte si cala sui fatti concreti, ripercorre passo passo le vicende processuali, pondera gli interessi in gioco per verificare se, nel caso di specie, vi sia stata o no, nella gestione complessiva del processo, una violazione dei diritti dell'accusato: la presenza d'adequati contrappesi, di contromisure efficaci a vantaggio della difesa possono, infatti, bilanciare persino una testimonianza anonima.

Ecco perché non la vittima anonima in sé ma la valutazione di tutte le circostanze presenti nel caso di specie hanno dato luogo sia ad una sentenza di condanna sia ad un riconoscimento di compatibilità con la Convenzione dell'escussione in anonimato.

Nel caso Kostovski i Paesi Bassi sono stati ritenuti responsabili della violazione dell'art. 6 perché i giudici avevano condannato il

ricorrente sulla base esclusiva delle dichiarazioni rese alla polizia da due persone, della cui identità soltanto le forze dell'ordine erano informate. La richiesta di anonimato era stata accolta per timore di rappresaglie, trattandosi di fatti di criminalità organizzata. I magistrati che erano intervenuti, e che ignoravano anch'essi l'identità dei dichiaranti, si erano limitati a chiedere conferma dell'esattezza delle dichiarazioni in precedenza rese. Nessuna opportunità di controinterrogare era stata accordata alla difesa, durante l'intero svolgimento della procedura. L'avvocato difensore aveva potuto rivolgere domande scritte ad uno dei testi, ricevendo risposte insoddisfacenti anche in ragione dell'esigenza di rispettare l'anonimato. Gravi i pregiudizi alla difesa: da un lato, il difensore non aveva potuto neppure mettere in dubbio l'attendibilità e l'affidabilità dei testi e delle loro dichiarazioni, dall'altro, i giudici, non avendo proceduto all'audizione dei testi, non avevano avuto la possibilità di formarsi alcun'opinione su di essi. Né, secondo la Corte, queste modalità di gestire la vicenda processuale possono trovare un bilanciamento adeguato nell'esigenza, pur di rilievo, di combattere la criminalità organizzata.

Non sempre tuttavia la testimonianza anonima comporta irrimediabilmente una violazione dell'art. 6. Nella sentenza Doorson del 1996, i Paesi Bassi non sono riconosciuti responsabili della violazione per aver utilizzato testimonianze anonime nel corso del processo. Il ragionamento appare coerente con quello utilizzato nella sentenza precedente. Per prima cosa la Corte esplicita il fondamento giuridico che l'ammissibilità di una testimonianza anonima trova nelle disposizioni convenzionali: se l'art. 6 non richiede che gli interessi dei testimoni e delle vittime chiamate a deporre siano prese in considerazione, la messa in pericolo della loro incolumità, della loro sicurezza o della loro vita rientra in ogni caso sotto l'ombrello della Convenzione attraverso l'art. 8.

Ciò implica che lo Stato ha l'obbligo di organizzare il processo in maniera tale da non mettere indebitamente a rischio interessi così rilevanti. Siamo dunque di nuovo di fronte alla necessità di operare un bilanciamento tra i diritti della difesa e quelli dei testimoni o delle vittime chiamati a deporre.

Nel caso di specie il giudice, secondo la Corte, ha correttamente messo in luce le ragioni che lo avevano portato a riconoscere necessaria la misura dell'anonimato, basandola non solo sul fatto notorio che è prassi della criminalità legata agli stupefacenti far ricorso all'intimidazione dei testi, ma anche sulle pregresse esperienze dei testimoni, l'uno fatto oggetto di violenze, l'altro minacciato dopo aver testimoniato. Inoltre, il pregiudizio arrecato alla difesa dalla

testimonianza anonima è stato bilanciato dalle misure adottate nel corso della procedura: i testimoni sono stati interrogati in una fase processuale alla presenza del difensore da un giudice che conosceva la loro identità; il difensore, nel procedere al controesame, ha ricevuto risposte esaustive alle sue domande; la sentenza di condanna non è stata fondata unicamente, o in misura determinante, sulle testimonianze anonime; i giudici hanno valutato con estrema prudenza le dichiarazioni rese in deroga ai diritti della difesa quali normalmente garantiti dalla Convenzione.

Come non è arduo notare, la Corte valuta se, di volta in volta, l'ammissione di una modalità protetta si concilia, può essere conciliata, con un esito processuale rispettoso dei principi del giusto processo. L'inserimento di altri elementi, di altre circostanze potrebbe portare a soluzioni diverse. Questa sensibilità e questa duttilità dovrebbero essere fatte proprie anche dal giudice italiano, per gestire soluzioni complesse, laddove è necessario soddisfare esigenze diverse, magari indicate dalle vittime di reato o dai testi. La buona amministrazione della giustizia, la corretta utilizzazione delle pluralità di fonti cui oggi l'operatore si trova di fronte impongono un compito nuovo e delicatissimo: la lettura, l'interpretazione, a volte l'integrazione, delle disposizioni interne alla luce dei diversi obblighi nascenti dal diritto internazionale ed europeo e la loro applicazione nel pieno rispetto dei diritti umani.

IL CONTRIBUTO DELLA SOCIETÀ AL “TRATTAMENTO” DEI DETENUTI, CON PARTICOLARE RIGUARDO AL VOLONTARIATO

SETTIMIO MONETINI*

SOMMARIO:

1. Il volontariato, aspetti generali
2. Natura del volontariato; la legge quadro n. 266/1991 e la normativa regionale
3. Il volontariato nell’ordinamento penitenziario
 - 3.1 Premesse
 - 3.2 Gli operatori *ex art. 17 o.p.*
 - 3.3 I volontari *ex art. 78 o.p.*
 - 3.4 Alcuni approfondimenti
4. Contributi alla conoscenza degli operatori “non istituzionali” nel settore penitenziario
 - 4.1 Un rilevamento in Umbria
 - 4.2 Il rilevamento del Dipartimento dell’amministrazione penitenziaria
 - 4.3 Il VI rilevamento dei volontari penitenziari effettuato dalla Conferenza nazionale volontariato giustizia nel 2008
 - 4.4 Il IV Rapporto Feo-Fivol sul volontariato (2008)
5. Principali disposizioni diramate dall’Amministrazione penitenziaria
 - 5.1 Aspetti procedurali
 - 5.2 Valorizzazione ed efficacia dell’azione degli “operatori esterni”
6. Alcuni aspetti problematici
 - 6.1 Il convenzionamento del volontariato con l’amministrazione pubblica come associazione “non profit”
 - 6.2 Il convenzionamento del volontariato con l’amministrazione pubblica come “impresa”
 - 6.3 Il valore ed il significato del volontariato nel contesto degli interventi trattamentali per il detenuto
 - 6.4 Peculiarità dell’intervento “volontario” rispetto a quello “professionale”
 - 6.5 Il raccordo tra l’attività del volontario e le attività istituzionali dell’Amministrazione penitenziaria
 - 6.6 Il raccordo tra la normativa nazionale e quella regionale

* Dirigente presso il Dipartimento dell’amministrazione penitenziaria.

Riassunto

La partecipazione della società al “trattamento” dei detenuti assume molteplici forme regolamentate dall’ordinamento penitenziario ad es. nel campo dell’istruzione, della formazione professionale, dell’inserimento lavorativo, della sanità, dei servizi sociali. Negli ultimi anni, peraltro, una sempre maggiore attenzione al principio della sussidiarietà ha ispirato una serie di interventi normativi che valorizzano la partecipazione dei privati alla programmazione e gestione dei servizi pubblici, anche nel campo dell’esecuzione penale. L’Amministrazione penitenziaria è quindi chiamata a perseguire le finalità istituzionali in collaborazione sia con altre amministrazioni pubbliche che con i privati; particolari approfondimenti sono dedicati alla complessa regolamentazione dei rapporti tra Amministrazione penitenziaria e questi ultimi.

1. Il volontariato, aspetti generali

Il volontariato nasce come espressione dell’autonomia privata dei cittadini, singoli o organizzati. Il diritto pubblico, di conseguenza, sino a pochi decenni or sono, ben poco si è interessato del volontariato. Uno dei primi riferimenti normativi al volontariato è costituito dalla legge 17 luglio 1890, n. 6972, recante “*Norme sulle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza*”. Riferimenti al volontariato molto più recenti sono quelli operati dalla legge n. 354/1975 (ordinamento penitenziario) della quale si tratterà più diffusamente e dalla legge che istituisce il Servizio sanitario nazionale (n. 833 del 1978, art. 45) ed assegna alle associazioni di volontariato la finalità di concorrere al conseguimento dei fini istituzionali del servizio sanitario medesimo. Negli anni successivi vari riferimenti al ruolo del volontariato sono presenti nelle leggi che regolamentano vari aspetti della vita sociale (ad es. la protezione civile, la tutela dell’ambiente, i servizi sociali). La normativa italiana emanata negli ultimi decenni in materia di volontariato è espressione della sempre più diffusa consapevolezza dell’importanza del principio della sussidiarietà orizzontale che trova il suo principale fondamento nel titolo V della Costituzione e costituisce una delle manifestazioni della valorizzazione dell’autonoma iniziativa dei cittadini (singoli, organizzazioni non profit, organizzazioni con fini di lucro...) nello svolgimento di attività di interesse generale¹. Sono comunemente riferiti alla sussidiarietà orizzontale la ripartizione di competenze

¹ Sulle caratteristiche degli enti *non profit*, cfr. Agenzia per le Onlus, “Linee guida e schemi per la redazione dei bilanci di esercizio degli enti non profit”, in *Areté*, 2009, marzo, pagg. 12-13.

tra soggetti pubblici e soggetti privati, la considerazione del cittadino, nella sua dimensione singola ed associata, come centrale in un sistema che si vuole soddisfi necessità e bisogni del cittadino stesso con le modalità e gli strumenti "a lui più vicini". L'applicazione concreta del principio di sussidiarietà orizzontale ha visto negli ultimi anni la riduzione dell'intervento e del ruolo dell'apparato pubblico nella gestione dei servizi pubblici e, per contro, una valorizzazione del suo ruolo di "regolazione", in nome di un "diritto alla scelta" dei servizi che, evidentemente, dovrebbero essere offerti da più soggetti. È sempre più diffusa l'idea che grazie all'attuazione del principio di sussidiarietà possono essere garantiti migliori servizi ai cittadini e che l'ente pubblico, meglio se locale, possa generare sistemi di "responsabilità condivisa" e possa attivare le capacità e le competenze del territorio, coinvolgendo e responsabilizzando, appunto, tutte le risorse del privato-sociale.

Il principio di sussidiarietà orizzontale è stato introdotto nell'ordinamento comunitario nel Trattato di Maastricht del 1992 e molte riforme nazionali successive, ad esempio quelle della pubblica amministrazione e degli Enti locali, ne sono stati permeati. L'Unione Europea valorizza il volontariato, se intrapreso liberamente e non remunerato, in particolare quale espressione di partecipazione sociale, di solidarietà, di inclusione e coesione sociale, di sviluppo individuale e riconoscimento sociale, di dialogo, di cittadinanza attiva, di responsabilità sociale².

Sempre più le famiglie, le associazioni, le comunità e le autorità locali hanno assunto un ruolo centrale nell'ordinamento giuridico nazionale; tale valorizzazione ha sfociato nella riforma introdotta con la legge costituzionale n. 3 del 2001.

Il "sociale", quindi, non è più solo il livello dal quale emergono i bisogni, "i problemi", ma anche il livello nel quale possono trovarsi le risorse, le energie, le soluzioni, le risposte³.

La sempre maggiore centralità del principio di sussidiarietà orizzontale nella sensibilità sociale e nei trattati internazionali negli ultimi decenni ha posto e pone alle pubbliche amministrazioni

² Ad es.: Risoluzione del Consiglio e dei rappresentanti dei governi degli Stati membri, riuniti in sede di Consiglio, del 16 maggio 2007, concernente la realizzazione degli obiettivi comuni per le attività di volontariato dei giovani (G.U.U.E. C 241/1 del 20.9.2008). Le istituzioni europee comunemente fanno riferimento alle "organizzazioni rappresentanti la società civile" e sollecitano le istituzioni nazionali a favorire nuove forme di democrazia rappresentativa, ma anche partecipativa o deliberativa, che amplifichi i diritti di cittadinanza.

³ Una "ipotesi per un modello di governance" per una maggiore attuazione al principio di sussidiarietà in Elisabetta Ferrari, "Applicare il principio di sussidiarietà orizzontale negli enti locali. Note di metodo", in *Areté*, 2009, fasc. 1, pagg. 46-54.

la problematica della "collaborazione" con le forze emergenti della società nelle attività di interesse generale; in tal senso, talora la pubblica amministrazione dovrà astenersi dall'intervenire quando le risorse comunitarie sono in grado da sole di venire incontro ai bisogni emergenti; talora, invece, promuoverà, sostenendo, valorizzando le energie individuali o spontanee. Dando applicazione all'art. 97 della Costituzione, che sancisce il principio di buona amministrazione, la pubblica amministrazione è chiamata ad una difficile e permanentemente incerta "calibratura" del suo intervento nella vita sociale che sarà sempre meno frequentemente attivo e diretto; più spesso si concretizzerà nel fornire e realizzare le condizioni perché la società civile attivi le risorse *in fieri*.

Ovviamente, il principio di sussidiarietà orizzontale non prevede, nonostante talora venga percepito in tale senso, che lo Stato supplisca alle proprie carenze, innanzitutto finanziarie, e, altrettanto spesso, di progettualità e di iniziativa, con il ricorso all'aiuto della società civile, delegando al privato quello che non può o non vuole realizzare⁴.

2. Natura del volontariato; la legge quadro n. 266/1991 e la normativa regionale

Il volontariato trova alcuni essenziali riferimenti nella Costituzione, la quale stabilisce che i cittadini hanno diritto di associarsi liberamente, senza autorizzazione, per fini che non siano vietati dalla legge penale (art. 18). La Repubblica garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo che nelle formazioni sociali (c.d. "libertà positiva di associazione") ove si svolga la sua personalità (art. 2 Cost.)⁵; la Costituzione afferma poi che l'assistenza privata è libera (art. 38)⁶.

La legge 11 agosto 1991, n. 266, recante "*Legge quadro sul volontariato*", definisce il quadro di riferimento per la concreta at-

⁴ "... Non è più bastevole un volontariato spicciolo e polverizzato. Ne occorre un altro, organizzato e strutturato, motivato e preparato, con un suo autonomo progetto sociale che sia anticipatore, stimolo e integrazione rispetto a quello dell'Ente pubblico e non una comoda copertura alla sua inerzia": Adele Lopiano Antignano, "Strutture penitenziarie - Enti locali e volontariato", in *Rassegna Penitenziaria e Criminologica*, 1980, fasc. 1-2, p. 209.

⁵ Per cenni sul volontariato quale momento di attuazione dell'art. 2 della Carta costituzionale, cfr. Maura Binincasa, "Il volontariato penitenziario", in *Rivista penale*, 2000, fasc. 3, pagg. 205-208. Cfr. altresì l'art. 4 cost.

⁶ Per un inquadramento generale del volontariato nell'ordinamento italiano, cfr. M.T. Paola Caputi Jambrenghi, *Profili dell'organizzazione pubblica del volontariato*, Giuffrè, Milano, 1997; Carlo Venditti, *L'attività di volontariato*, Jovene Editore, Napoli, 1997; Bepi Tomai, *Il volontariato, istruzioni per l'uso*, Feltrinelli, Milano, 1994.

tuazione dei citati principi costituzionali. Tale legge regolamenta quasi esclusivamente il volontariato organizzato, non quello "individuale", nei suoi rapporti con le istituzioni pubbliche; tale "limite" è analogamente riscontrabile nell'art. 45 della legge n. 833/1978 istitutiva del Servizio sanitario nazionale.

Infatti, solo il volontariato "organizzato" sotto forma di associazione ed iscritto ai relativi registri regionali, ha il vantaggio di poter accedere ai contributi pubblici, di stipulare convenzioni con gli Enti pubblici, di beneficiare delle varie agevolazioni fiscali e di accettare donazioni senza necessità di richiedere il riconoscimento della personalità giuridica.

La legge n. 266/1991 offre una definizione di associazione di volontariato più attenta alla "struttura organizzativa" che alle finalità dello stesso: tale legge, ad esempio, puntualizza che l'apporto del volontario debba essere personale e gratuito, ma non specifica le finalità che può assumere l'attività del volontario stesso. Peraltro la Corte costituzionale (sentenza 28 febbraio 1992, n. 75) ritiene che il volontariato costituisca un "modo di essere della persona nell'ambito dei rapporti sociali" e quindi sfugga a qualsiasi rigida classificazione di competenza, potendosi realizzare all'interno di qualsiasi campo materiale della vita comunitaria. L'art. 2, comma 1 della legge cit. prescrive, come detto, il fine di solidarietà come elemento teleologico essenziale dell'attività da prestare e in riferimento ai settori di attività tipicamente indicati dal legislatore (ad es.: assistenza e beneficenza a favore di soggetti svantaggiati).

Le associazioni di volontariato, secondo la legge, sono associazioni di interesse pubblico e quindi destinatarie di un apporto ed ausilio pubblico⁷.

I soggetti volontari nella legge sono distinti in:

a) associazioni di volontariato costituite in forma di associazione (con personalità giuridica o privi di personalità giuridica) nelle forme previste dall'art. 3 della legge ed iscritte nei registri di cui all'art. 6 medesima legge;

b) organizzazioni non lucrative di utilità sociale (ONLUS), in possesso dei requisiti di cui all'art. 10 del decreto legislativo 4 di-

⁷ "... Le associazioni di volontariato iscritte nei registri di cui all'art. 6 della legge n. 266/1991, svolgono attività di pubblico interesse secondo il disposto dell'art. 1 della stessa legge; ne consegue che si applicano a tali associazioni le disposizioni di cui al capo V della legge 7 agosto 1990, n. 241 recante normativa sull'accesso ai documenti amministrativi, pur se tali soggetti sono di diritto privato, ma limitatamente "alle loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale e comunitario" (TAR Calabria, Reggio Calabria, sentenza 27 marzo 2006, n. 492). Cfr. le "linee guida sulla gestione dei registri del volontariato" approvate dalla Conferenza delle Regioni e delle Provincie autonome nella riunione del 27 gennaio 2010.

cembre 1997, n. 460, iscritte all'anagrafe unica delle ONLUS di cui all'art. 11 del medesimo decreto legislativo.

Le associazioni di volontariato, ai sensi della normativa vigente:

- possono avere uno Statuto conforme a quanto disposto all'art. 3, comma 3, della legge 1 agosto 1991, n. 266;
- possono avere un atto costitutivo;
- possono essere iscritte nel registro generale del volontariato della Regione ove ha sede l'organizzazione.

Secondo la legge n. 266/1991 il volontariato deve avere le seguenti caratteristiche:

- a) gratuità (non deve essere retribuito)⁸;
- b) solidarietà (deve avere finalità altruistiche);
- c) democraticità (le cariche negli organismi dei volontari devono essere ricoperti per elezione).

L'attività del volontario deve essere personale, spontanea, gratuita, inserita nell'organizzazione di cui il volontario fa parte, senza fini di lucro anche indiretto ed esclusivamente per fini di solidarietà. L'attività del volontario o dell'organizzazione di volontariato non deve essere necessariamente "non economica", ma piuttosto deve essere "senza vantaggio economico" per il volontario o per la sua organizzazione. Le eventuali attività commerciali o produttive del volontariato devono essere "marginali" (art. 5 legge cit.), quindi limitate, collaterali, non determinanti⁹.

Le leggi nazionali emanate successivamente alla legge n. 266/1991 valorizzano ulteriormente ed in vario modo il volontariato.

Ad esempio, la legge 8 novembre 2000, n. 328 recante "Legge

⁸ La Corte di Giustizia Amministrativa, sezione Giurisdizionale, con sentenza 5 maggio 1997, n. 73, ha ritenuto che la previsione della gratuità dell'attività sia un presupposto ed un requisito che deve sussistere espressamente nello statuto o nell'atto costitutivo della associazione di volontariato in forza dell'art. 3, comma 3, della legge 11 agosto 1991, n. 266, non essendo sufficiente una previsione generica o un richiamo ai "principi ispiratori" del volontariato.

⁹ In tema gratuità della prestazione del lavoro del volontario, oltre a quanto precisato in vari passaggi del presente lavoro, si richiama l'art. 2094 c.c. il quale, secondo giurisprudenza costante, definisce la retribuzione come essenziale al contratto di lavoro subordinato ("presunzione di onerosità"). Per i lavoratori autonomi, diversamente, la giurisprudenza ha ritenuto possibile escludere in alcuni casi il "diritto del professionista al compenso" sia nei casi in cui lo prevedono le volontà delle parti, sia nei casi in cui il compenso è subordinato al verificarsi di una condizione. Il rapporto di lavoro gratuito è quindi possibile solo in via eccezionale ed in presenza di "particolari circostanze" che fanno ritenere legittima ed esistente una finalità ideale alternativa a quella lucrativa. Le attività del volontario di cui alla legge n. 266/1991 sono presunte incompatibili con qualsiasi forma di subordinazione e, quindi, sono presunte essere gratuite, salvo prova contraria di subordinazione e di onerosità a carico del lavoratore.

quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali" già all'art. 1, comma 4 (*"Principi generali e finalità"*) afferma la necessità di riconoscere e valorizzare il volontariato da parte di tutti i soggetti pubblici ed in ogni momento del complesso sistema integrato di interventi e servizi si rende possibile la partecipazione attiva dei cittadini. La stessa legge offre una dettagliata applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale prevedendo alcuni diritti del cittadino, come quelli all'informazione, alla partecipazione alle decisioni, alla partecipazione al controllo, al procedimento amministrativo, alla definizione ed attuazione dei piani di zona, all'auto gestione; prevede infine azioni di sostegno e qualificazione dei soggetti operanti nel terzo settore ed assegna alle Regioni la definizione delle modalità di valorizzazione del volontariato nell'erogazione dei servizi (art. 5, comma 4).

La legge "quadro" n. 328 del 2000 elenca tra i soggetti che contribuiscono alla realizzazione del sistema integrato per l'assistenza, i soggetti "pubblici", le "imprese", le famiglie e i soggetti del terzo settore. Tra questi ultimi cita il volontariato, gli organismi non lucrativi di utilità sociale, gli organismi della cooperazione, in particolare le cooperative sociali, le associazioni ed enti di promozione sociale, le fondazioni, gli enti di patronato e assistenza sociale e gli enti riconosciuti delle confessioni religiose.

Con il riferimento al "terzo settore" si indicano quelle realtà, compreso il volontariato, che contribuiscono, in applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale, alla gestione ed offerta dei servizi, insieme ai soggetti pubblici¹⁰. In genere si identifica come "terzo settore" quello non appartenente allo Stato, che contribuisce alla produzione di beni e servizi pubblici, a valenza pubblica o collettiva, pur trattandosi di soggetti sostanzialmente e formalmente "privati"¹¹.

¹⁰ Ad esempio la Regione Lombardia nel testo unico, redatto ai sensi della legge regionale 9 marzo 2006, n. 7 (*"Riordino e semplificazione della normativa regionale mediante testi unici"*), riunisce le disposizioni di legge regionali in materia appunto di "terzo settore", riguardanti: a) le organizzazioni di volontariato; b) le associazioni; c) le cooperative sociali; d) le società di mutuo soccorso; e) le associazioni familiari; f) l'erogazione di contributi alle articolazioni regionali e provinciali dell'unione italiana dei ciechi e degli ipovedenti, dell'ente nazionale per la protezione e l'assistenza dei sordi, della associazione nazionale famiglie caduti e dispersi in guerra, dell'associazione nazionale mutilati ed invalidi civili, dell'associazione nazionale mutilati e invalidi del lavoro e dell'unione nazionale mutilati per servizio della regione Lombardia; g) l'erogazione di contributo ordinario al servizio dei cani guida per non vedenti.

¹¹ IVO COLOZZI E ANDREA BASSI (*Una solidarietà efficiente, il terzo settore e le organizzazioni di volontariato*, La Nuova Italia Scientifica, Roma, 1995, pagg. 41 ss.) ricostruiscono i significati attribuiti nel tempo a "terza dimensione", "terzo settore", "privato sociale", "terzo sistema" ed "azione volontaria".

Ogni regione ha emanato leggi *ad hoc*¹² per dare attuazione alle disposizioni della legge quadro n. 266/1991¹³.

La Regione Umbria, ad esempio, ha emanato la legge regionale 25 maggio 1994, n. 15 recante "Disciplina del volontariato"¹⁴, suddividendo le attività nei seguenti settori: culturali ed artistiche; educative; protezione civile; salvaguardia del patrimonio storico, culturale, artistico e ambientale; sanitarie; scientifiche; sociali; sportive, ricreative e tempo libero; turistico-naturali.

La legge regionale umbra cit. è tra quelle che, pur se in un solo articolo sui 18 che la compongono, tratta del volontariato "individuale": prevede infatti all'art. 17 un elenco istituito presso ogni Comune dei volontari singoli o di singoli nuclei familiari, che, gratuitamente, sono disponibili a prestare la propria attività "nell'ambito di attività svolte da pubblici servizi". Conformemente a questa legge regionale, il volontario singolo o il singolo nucleo familiare per essere iscritto nell'elenco comunale deve indicare in quale settore di intervento intende operare (art. 3 legge cit.) e presentare la relativa domanda al Comune di residenza. Per lo svolgimento della attività di volontario (singoli e dei nuclei familiari) è prevista una polizza assicurativa sia per "infortuni e malattie", sia per la "re-

¹² Si segnalano le principali leggi regionali emanate dopo l'entrata in vigore della legge n. 266/1991 in materia di volontariato: Abruzzo, legge 12.8.1993, n. 37; Basilicata, legge 16.7.1993, n. 38; legge 3.1.1997, n. 2; legge 12.1.2000, n. 1; Calabria, legge 19.4.1995, n. 18; legge 17.5.1996, n. 10; Campania, legge 8.2.1993, n. 9; legge 7.8.1996, n. 18; Emilia Romagna, legge 31.5.1993, n. 26; legge 21.2.2005, n. 12; Friuli Venezia Giulia, legge 20.2.1995, n. 12; Lazio, legge 28.6.1993, n. 29; legge 23.5.1996, n. 18; Liguria, legge 28.5.1992, n. 15; legge 27.2.1996, n. 7; Lombardia, legge 24.7.1993, n. 22; legge 14.2.2008, n. 1; Marche, legge 13.4.1995, n. 48; legge 30.6.1998, n. 20; Molise, legge 27.1.1995, n. 3; legge 18.3.1997, n. 5; legge 5.4.2007, n. 10; Piemonte, legge 29.8.1994, n. 38; legge 2.7.2008, n. 21; Puglia, legge 16.3.1994, n. 11; Sardegna, legge 13.9.1993, n. 39; Sicilia, legge 7.6.1994, n. 22; Toscana, legge 26.4.1993, n. 28; legge 10.6.1994, n. 44; legge 15.4.1996, n. 29; Umbria, legge 25.5.1994, n. 15; Valle d'Aosta, legge 6.12.1993, n. 83; legge 9.2.1996, n. 5; Veneto, legge 30.8.1993, n. 40; Provincia di Bolzano, legge 1.7.1993, n. 11; Provincia di Trento, legge 13.2.1992, n. 8.

¹³ Ogni legge regionale indica requisiti in parte diversi per l'esercizio dell'attività di volontariato; ad esempio la Regione Lombardia con la legge regionale 14 febbraio 2008, n. 1 specifica che l'attività del volontario non debba essere retribuita "in alcun modo nemmeno dal beneficiario", salvo il rimborso delle spese effettivamente sostenute da parte dell'organizzazione di appartenenza. La stessa legge regola, in verità, le "prestazioni personali" del volontario esclusivamente se rese "tramite l'organizzazione di cui il volontario fa parte" (art. 3).

¹⁴ In tale legge le organizzazioni di volontariato che ottengono l'iscrizione nel registro regionale devono essere in possesso, tra gli altri, dei seguenti requisiti (art. 3 legge cit.): assenza di fini di lucro, fine dichiarato di solidarietà, democraticità delle strutture, elettività e gratuità delle cariche associative, gratuità delle prestazioni degli aderenti. La Regione Umbria, in ottemperanza alla legge regionale, pubblica annualmente sul Bollettino ufficiale il registro regionale delle organizzazioni di volontariato (cfr. per ultimo: Bollettino Ufficiale della Regione Umbria, supplemento straordinario al n. 17 del 15.4.2009).

sponsabilità civile verso terzi”; il relativo onere, per i volontari che prestano attività nei servizi comunali, è, in alcuni Comuni, a carico del Comune stesso; altrimenti è a carico del volontario¹⁵.

3. Il volontariato nell'ordinamento penitenziario

3.1 Premesse

L'istituzione penitenziaria manifesta ad ogni osservatore, anche “non professionale”, la caratteristica di “ostacolare” il contatto tra l'ambiente esterno e quello interno¹⁶.

L'impedimento opposto dall'Amministrazione penitenziaria all'uscita del detenuto dallo spazio delimitato dell'istituto concretizza l'onere dell'amministrazione stessa a garantire la privazione della libertà, innanzitutto di “movimento”, della persona colpita da un ordine di custodia cautelare o da un provvedimento di condanna a pena detentiva.

Invece, la forte limitazione prevista da varie norme all'ingresso della “società esterna” nello spazio del penitenziario appare giustificata innanzitutto dalla necessità di contrastare le influenze deleterie (ad es. criminali) della società esterna sia a “tutela” degli operatori che dei detenuti, ovvero dalla necessità di favorire l'offerta al detenuto di interventi “qualificati”. L'Amministrazione penitenziaria è, infatti, la prima responsabile degli interventi a tutela della vita, dell'incolumità, del trattamento “risocializzante” del detenuto e tale onere, normativamente sancito, comporta la necessità che la stessa Amministrazione “regolamenti” gli interventi che a vario titolo vengono realizzati nei confronti del detenuto affinché si creino le condizioni per il perseguimento delle finalità istituzionali. In base a tale principio generale, di auto determinazione-organizzazione dell'amministrazione pubblica, la titolarità a determinare

¹⁵ Mentre il singolo volontario agisce in una dimensione simbolica-oblativa, l'organizzazione di volontariato persegue un disegno organizzativo “collettivo”; a seguito di tale finalità condivisa, nelle organizzazioni di volontariato si registra una prevalenza di contatti e comunicazioni “mediati”, una “divisione del lavoro poco rigida e poco rispettata”, “con molteplici ruoli di coordinamento” e con ruoli assegnati spesso in base alle qualità personali e all'impegno, piuttosto fluidi e quasi sempre sottodimensionati rispetto alle esigenze a causa delle scarse risorse umane (cfr. Ivo Colozzi ED ANDREA BASSI, *Una solidarietà efficiente, il terzo settore e le organizzazioni di volontariato*, La Nuova Italia Scientifica, Roma, 1995, cap. 5).

¹⁶ L'ordinamento penitenziario del 1975 privilegia i contatti con l'ambiente esterno, purché “opportuni” (art. 15 o.p.), ovvero se costituiscono strumenti del “trattamento rieducativo” (art. 1 o.p.). Cfr., inoltre, l'art. 21 o.p. inerente il “lavoro all'esterno” che può essere adottato quando utile al trattamento dei detenuti.

le modalità di accesso nell'istituto penitenziario dei soggetti diversi dalla stessa amministrazione, privati o pubblici, ricade sulla stessa Amministrazione penitenziaria.

Si propone una serie, meramente esemplificativa, di tipologie di ingressi in istituto penitenziario la cui autorizzazione spetta all'Amministrazione penitenziaria: tali ingressi sono finalizzati in via prioritaria al perseguimento di un interesse proprio del soggetto richiedente, pur se indubbiamente costituiscono una manifestazione di "contatti" tra "comunità carceraria e società libera" (cfr. art. 17 o.p.):

- ingressi di studenti per finalità didattiche o formative degli stessi, di delegazioni politiche in visita all'istituto per un loro scopo conoscitivo, di studiosi finalizzati allo svolgimento di ricerche o interviste a detenuti curate dagli stessi...¹⁷;

- ingressi di giornalisti o pubblicisti, per finalità professionali;
- ingressi delle autorità di cui agli artt. 67 e 117, comma 2, del D.P.R. n. 230/2000, essenzialmente per lo svolgimento delle proprie attività di controllo e vigilanza;

- ingressi dei ricercatori e studenti universitari per finalità di studio e ricerca¹⁸;

- ingressi per lo svolgimento di tirocini di orientamento e formazione, previa convenzione dell'Amministrazione penitenziaria o di altra amministrazione che opera all'interno degli istituti penitenziari con l'università o l'ente formativo inviante il tirocinante; tali tirocini sono regolamentati dal decreto del Ministero del lavoro e della previdenza sociale 25 marzo 1998, n. 142 e dall'art 18 della legge 24.6.1997, n. 196, per lo svolgimento di attività "a favore" degli studenti e tirocinanti.

Si identificano, inoltre, alcune fattispecie di "ingressi", la cui autorizzazione spetta, secondo la prassi prevalente, ugualmente all'Amministrazione penitenziaria e nei quali il soggetto entra nell'istituto penitenziario in forza del suo mandato o incarico istituzionale e per consentire al detenuto la fruizione di un servizio; talora si tratta di soggetti privati ovvero di soggetti non legati da un rapporto di lavoro dipendente con la pubblica amministrazione:

- ingressi delle persone volontarie e qualificate di cui agli artt. 41, quinto comma e 42, quinto comma, D.P.R. n. 230/2000 per lo

¹⁷ Cfr. la lettera circolare 141254/5-4 del 16.7.1997 recante "Partecipazione della comunità esterna alla vita detentiva intramuraria".

¹⁸ Cfr. la lettera circolare n. 154458/5-4 del 24 marzo 1999 della Segreteria generale del D.A.P., recante "Somministrazione questionari a campioni della popolazione detenuta".

svolgimento di programmi ed attività integrative ai corsi di istruzione e di formazione professionale;

- ingressi delle persone "dotate della necessaria qualificazione professionale" per lo svolgimento di percorsi individuali di preparazione agli esami dei corsi di istruzione secondaria superiore di cui all'art. 43, comma 4, D.P.R. n. 230/2000 ovvero per aiuto e sostegno agli esami universitari di cui all'art. 44 del D.P.R. n. 230/2000, quando tali persone operano per dare attuazione ad intese / convenzioni / protocolli tra Amministrazione penitenziaria ed autorità accademiche, scolastiche o enti locali;

- ingressi di coloro che operano all'interno dell'istituto quali referenti istituzionali per lo svolgimento delle attività di pertinenza e quindi "in orario di lavoro", ad esempio dei docenti designati dal Ministero della pubblica istruzione, degli istruttori / docenti dei corsi professionali designati dall'amministrazione provinciale, del personale designato dall'Azienda Sanitaria Locale.

L'Amministrazione penitenziaria, infine, ha affermato talora la propria competenza ad emettere il provvedimento di autorizzazione anche per gli ingressi in istituto penitenziario finalizzati allo svolgimento di attività "trattamentali", a favore dei detenuti, che non hanno carattere contingente ovvero che non hanno un termine espresso o comunque che non sono legate a specifiche progettualità ma, al contrario, risultano "ordinarie", reiterate, senza un termine espresso o comunque svolte per lungo tempo¹⁹.

Nell'ordinamento penitenziario del 1975 la partecipazione della società esterna per lo svolgimento di attività a favore dei detenuti, è regolamentata oltre che dalla normativa sopra richiamata, anche dagli artt. 17 e 78 dell'o.p. che appresso si esaminano distintamente.

3.2 Gli operatori ex art. 17 o.p.

L'art. 17, secondo e terzo comma, o.p. disciplina la partecipazione della comunità esterna attraverso lo svolgimento di specifiche attività che promuovono "lo sviluppo dei contatti tra la comunità carceraria e la società libera".

Tali attività possono avere carattere contingente, possono "esaurirsi" anche in poco tempo (talora in alcune ore) ed hanno una

¹⁹ Tale criterio adottato dall'Amministrazione penitenziaria, non sembra ispirare le decisioni concretamente assunte della Magistrature di sorveglianza né, in verità, pare desumibile in modo univoco dal testo delle norme di legge (art. 17 e 78 o.p.); cfr. la nota 23 ed il paragrafo 3.3.

forte autonomia (organizzativa, temporale, funzionale) connessa ad una idea "progettuale": recita così la circolare n. 3239/5689 del 7 aprile 1988 del Ministero di grazia e giustizia, Direzione generale per gli Istituti di prevenzione e pena (*"Grazie all'art. 17 la società esterna partecipa alla azione rieducativa attraverso lo svolgimento di singole attività, specifiche attività tendenti al reinserimento sociale dei condannati e degli internati"*). Tale osservazione potrebbe non essere più attuale, in quanto all'art. 68, primo comma del D.P.R. n. 230/2000 non è più esplicitato il riferimento alle "singole iniziative" come nel previgente art. 63, primo comma, del regolamento di esecuzione (D.P.R. n. 431/1976).

L'art. 17 o.p., al contrario dell'art. 78 o.p., consente esclusivamente la frequentazione degli istituti penitenziari e non degli Uffici dell'esecuzione penale esterna.

Lo stesso articolo non richiede - né, in verità, esclude - la "volontarietà" o la "gratuità" quali requisiti o condizioni dell'attività delle "persone" autorizzate dal Magistrato di sorveglianza ai sensi dello stesso articolo, né definisce come "volontari" le persone autorizzate.

La competenza ad emettere il provvedimento amministrativo di autorizzazione all'ingresso in istituto penitenziario ai sensi dell'art. 17 o.p. è eccezionalmente attribuita ad un organo giurisdizionale, ovvero al Magistrato di sorveglianza. A più di trent'anni dall'entrata in vigore dell'o.p., non si rinviene in letteratura un'analisi approfondita che contribuisca ad identificare la ratio di tale allocazione di competenza. In via interpretativa si potrebbe sostenere che il Magistrato di sorveglianza provvede in esito al procedimento di cui all'art. 17 o.p. quale organo di controllo sull'operato dell'Amministrazione penitenziaria e quale garante della legalità²⁰ ed effettivamente l'attività di controllo del Magistrato di sorveglianza, sui servizi e sugli aspetti generali del trattamento dei detenuti e degli internati, può concretizzarsi in molteplici forme di attività ispettive e di vigilanza (ad es.: artt. 14-bis e 69 o.p.) sull'attività dell'Amministrazione penitenziaria, non solo quando incide sui diritti dei detenuti. Il magistrato di sorveglianza, quindi, sarebbe individuato dalla legge quale organo decisore nel procedimento *ex*

²⁰ Per una critica nei confronti dell'operato dell'Amministrazione penitenziaria, cfr. FRANCO DELLA CASA (*La Magistratura di sorveglianza, organizzazione, competenze, procedure*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1998), il quale afferma che "nell'ordinamento italiano, le innumerevoli esigenze che il detenuto incontra nella sua vita quotidiana (...) devono fare in conti con una regolamentazione troppo rispettosa dell'autarchia dell'istituzione penitenziaria e delle preoccupazioni custodialistiche di cui essa è intrisa" (p. 60).

art. 17 o.p. in quanto organo dotato di indipendenza e "terzietà", a garanzia di un eventuale uso "improprio" della discrezionalità amministrativa²¹.

Si evidenzia, peraltro, che i provvedimenti dei Magistrati di sorveglianza emessi ai sensi dell'art. 17 o.p. raramente sono relativi ad attività che incidono sui diritti dei detenuti²² e/o sull'operato dell'Amministrazione penitenziaria, concretizzando, piuttosto, un "controllo" sui soggetti diversi dall'Amministrazione penitenziaria (i "rappresentanti della società libera") che richiedono di svolgere attività all'interno degli istituti penitenziari²³.

3.3 I volontari ex art. 78 o.p.

Secondo l'interpretazione corrente, l'art. 78 o.p. prevede l'autorizzazione per l'ingresso per lo svolgimento di attività (di "assistenza" ed "educazione", ovvero per "cooperare nelle attività culturali e ricreative", finalizzate comunque al "sostegno morale

²¹ Nell'art. 17 o.p. il Magistrato di sorveglianza si atteggia ad "organo periferico dell'Amministrazione penitenziaria", in quanto svolge "funzioni penitenziarie"; il Magistrato di sorveglianza "in tema di trattamento ... opera essenzialmente come garante dei diritti dei detenuti e degli internati", non come "tecnico del trattamento" (GIUSEPPE DI GENNARO, RENATO BREDA, GIUSEPPE LA GRECA, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Giuffrè, Milano, 1997, pagg. 318 e 325).

²² Secondo il tenore letterale dell'art. 17 o.p., il Magistrato di sorveglianza deve esaminare le autorizzazioni relative allo svolgimento di attività "rieducative" e "risocializzative" e che riguardano i "condannati", in considerazione del principio costituzionale di presunzione di "non colpevolezza" che non consente le predette attività nei confronti degli imputati; per contro, i "detenuti" sono indicati dalla legge quali beneficiari delle attività svolte dagli operatori autorizzati nell'art. 78 o.p. Tale differenza "terminologica" tra i due articoli cit. spinge a ritenere che la differenza di procedimento e di autorità di cui ai due artt. cit. non sostanzia un "anomalo" ed altrimenti inspiegabile "duplicato legislativo", bensì una differenziazione di procedimento e di autorità fondata e motivata sui differenti destinatari (detenuti o condannati) e sulla differente tipologia di attività svolta dagli operatori autorizzati (assistenziale da un lato, rieducativa dall'altra). Ai sensi dell'art. 78 o.p. l'Amministrazione penitenziaria, infatti, potrebbe autorizzare "solo" le attività di "assistenza", "educazione" e "sostegno morale" rivolte alla generalità dei detenuti, imputati compresi, per attività "non rieducative"; diversamente, il Magistrato di sorveglianza ex art. 17 o.p. potrebbe, per contro, autorizzare "solo" quelle attività che si caratterizzano per la loro valenza "rieducativa", per la loro utilità ai fini del "reinserimento sociale" ovvero della "risocializzazione" e rivolte, quindi, ai "condannati". Tale interpretazione delle norme cit., che si reputa ragionevole ed aderente al testo legislativo oltre che coerente col ruolo svolto dal Magistrato di sorveglianza di "garante dei diritti dei detenuti" nella fase del "trattamento rieducativo", non trova riscontro - a parere dello scrivente, inspiegabilmente - nella letteratura o nelle prassi. Tant'è che si riscontra, a parità di attività effettuate dai privati e di "beneficiari" di tali attività, che talora l'autorizzazione è rilasciata dall'Amministrazione penitenziaria ex art. 78 o.p. e talora dal Magistrato di sorveglianza ex art. 17 o.p.

²³ Al fine di identificare alcune caratteristiche emergenti dall'interpretazione

dei detenuti e degli internati", *ex art. 78 o.p.*) di più lungo respiro, continuative nel tempo o periodiche, comunque sistematiche, cioè con un accordo stretto e continuo con le altre figure che svolgono attività analoghe o che le coordinano e le dirigono. I volontari autorizzati *ex art. 78 o.p.* non si limitano, quindi, a svolgere una determinata attività, ma partecipano e cooperano all'opera complessa rivolta ai detenuti coordinata e/o realizzata dall'Amministrazione penitenziaria.

Recita così la circolare n. 3239/5689 del 7 aprile 1988 del Ministero di grazia e giustizia, Direzione generale per gli istituti di prevenzione e pena: (al contrario di quanto previsto all'art. 17) "*L'articolo 78, invece, configura una presenza ed una azione nel settore prescelto in forma continuativa e sistematica*".

La prima caratteristica del procedimento autorizzatorio *ex art. 78 o.p.* e del correlato art. 120 del regolamento di esecuzione che risalta è quella relativa alla verifica dei requisiti richiesti per la selezione delle "persone idonee" (art. 78 o.p., comma 1):

- gli aspiranti assistenti volontari devono dimostrare interesse e sensibilità per la condizione umana dei detenuti (art. 120 D.P.R. n. 230/2000);

- devono aver dato prova di concrete capacità nell'assistenza a persone in stato di bisogno (anche tramite le informazioni della Polizia o dei Carabinieri: circolare del 5.12.1993);

concretamente data all'art. 17 o.p. dai Magistrati di sorveglianza nei provvedimenti adottati, si è operato un sommario esame di un campione "non rappresentativo" dei relativi provvedimenti emanati. È emerso che costituisce un evento del tutto eccezionale che il Magistrato di sorveglianza inserisca nel proprio provvedimento le "direttive" per l'attività del volontario come previsto all'art. 17 o.p., comma 2), che indichi un termine finale del periodo di efficacia della validità del provvedimento di ingresso, ovvero che emani un provvedimento di autorizzazione/diniego all'ingresso in difformità al parere reso dall'Amministrazione penitenziaria. Le prassi adottate da parte dell'Amministrazione penitenziaria e dai Magistrati di sorveglianza risultano comunque piuttosto eterogenee. In alcuni casi è il direttore dell'istituto che "chiede" al Magistrato di sorveglianza l'autorizzazione all'ingresso dell'operatore, mentre in altri la richiesta è presentata dall'operatore ed il direttore dell'istituto esprime "solo" un parere al Magistrato di sorveglianza. Alcuni provvedimenti sono reiterati, di solito una volta l'anno, per gli stessi operatori; in tali casi non risulta sempre acquisita dal Magistrato di Sorveglianza una rendicontazione dell'attività svolta. Risulta spesso molto generica la descrizione delle caratteristiche e della natura dell'attività che l'operatore è autorizzato a svolgere ("attività di "sportello", "attività culturali", "collaborazione con altri volontari"...). Quando l'operatore è autorizzato a collaborare con un servizio, nell'ambito di progetto o per un'attività gestita da enti, associazioni, altre amministrazioni pubbliche, ecc. talora non è allegato il parere o la proposta del responsabile di quel servizio, ente, associazione, amministrazione. Quasi mai è specificato se l'attività dell'operatore sarà gratuita o resa a titolo oneroso; *idem* in merito alla sussistenza dei "requisiti professionali" posseduti dell'operatore.

- devono dimostrare l'assenza di precedenti penali o di carichi pendenti²⁵

Il Magistrato di sorveglianza in tale provvedimento esprime una proposta - parere, secondo una diffusa opinione "vincolante", all'Amministrazione penitenziaria alla quale spetta emettere il provvedimento finale²⁵.

Da segnalare che, a differenza di quanto previsto all'art. 17 o.p., l'art. 78, terzo comma, o.p. prevede che l'attività del volontario debba essere "gratuita". Si deve, quindi, ritenere che qualora un assistente volontario già autorizzato ex art. 78 volesse svolgere (anche) attività, pur all'interno dello stesso istituto penitenziario, che prevede una qualche forma di "remunerazione", necessiterebbe di una ulteriore autorizzazione (ex art. 17 o.p.)²⁶.

²⁴ Cfr. le circolari n. 2524/4977 del 13 maggio 1978 e n. 3001/5451 del 5 dicembre 1983. È opportuna tale "perspicacia" dell'Amministrazione penitenziaria nel dare disposizioni, sin dal 1975, affinché di ogni singola persona fisica, aspirante volontario o operatore ex artt. 17 o 78 o.p., si acquisiscano gli eventuali precedenti penali e si proceda alla valutazione dell'eventuale profilo "criminale"; questo *modus operandi* è coerente con la tradizione "individualista" del "volontario penitenziario", le cui motivazioni sono state primariamente morali, "valoriali" ed etiche. Tale "perspicace attenzione" non sembra sia stata "contaminata" dalla "nuova" realtà del "volontariato" organizzato, predominante negli ultimi decenni e prevalente sul volontariato penitenziario "individuale", ma al contrario di questo, quasi sempre destinatario di contributi pubblici; tale "nuovo volontariato" risponde ad un quadro normativo inesistente al momento dell'entrata in vigore della legge n. 354/1975 (ordinamento penitenziario), costituito innanzitutto dalla legge n. 266/1991 e dalle leggi regionali successive, che regolamentano quasi esclusivamente il "volontariato organizzato", dettando regole e prescrizioni per garantire trasparenti relazioni tra le associazioni "conformi" e la pubblica amministrazione. Pertanto, quando un aspirante volontario "presenta" un precedente penale è opportunamente oggetto di una valutazione approfondita da parte dell'Amministrazione penitenziaria prima che si affermi la sua "idoneità" o "inidoneità" allo svolgimento dell'attività di cui agli artt. 17 o 78 o.p.; se la richiesta di accesso in istituto è invece presentata da una associazione di volontariato, l'Amministrazione penitenziaria non risulta adotti ordinariamente altrettanto perspicaci approfondimenti sulla "associazione in quanto tale", per esempio sul suo eventuale "riconoscimento" ai sensi della legge n. 266/91, che, mancando, potrebbe testimoniare, ad esempio, la carenza del requisito della "democraticità delle cariche elettive", della "gratuità delle prestazioni fornite dai soci"; si ritiene opportuno che la Magistratura di sorveglianza ed i Provveditorati regionali dell'Amministrazione penitenziaria (competenti ai sensi degli artt. 17 e 78 o.p. ad emettere i provvedimenti di autorizzazione) adottino iniziative congrue per dare esatta attuazione alla legge n. 266/1991 e alle leggi regionali sulla materia, oltre che si esprimano, volta per volta, sulla "congruità" non solo dei singoli operatori, ma anche delle organizzazioni alle quali aderiscono. Qualora l'associazione fruisca di finanziamenti a carico di "altri" enti pubblici, tale verifica potrebbe essere svolta in collaborazione con l'ente erogante.

²⁵ Decreto legislativo n. 444/1992; circolare n. 3534/5984 del 20.11.2000, del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, Direzione generale dei detenuti e del trattamento.

²⁶ La definizione data nei testi legislativi di "gratuità" risulta piuttosto generica e può dare luogo a difforni interpretazioni. Per valutare una prestazione personale come "gratuita" si ritiene: a) occorra valutarne l'oggettiva differenziazione rispetto ai

L'art. 78, al contrario dell'art. 17, prevede la possibilità di esercitare attività di volontario sia negli istituti penitenziari che negli Uffici esecuzione penale esterna.

L'art. 120 del D.P.R. n. 230/2000 prevede che l'autorizzazione può riguardare anche più persone appartenenti ad organizzazioni di volontariato; in questi casi è prevista (si può ritenere, "obbligatoriamente") una convenzione tra l'organizzazione di volontariato e la direzione dell'istituto penitenziario, al fine di assicurare "continuità di presenza in determinati settori di attività"²⁷.

Lo stesso articolo prevede che la direzione dell'istituto curi "che le attività del volontario siano svolte in piena integrazione con quelle degli operatori istituzionali ...". Pertanto le modalità ed i tempi degli accessi in istituto dei volontari saranno adeguati al tipo di attività trattamentali da svolgere²⁸.

vari modelli nei quali si può configurare un rapporto di lavoro, non solo dipendente; b) occorre valutare se sussiste la previsione di rimborsi per spese "non effettive" o comunque non documentate; c) si dovrà effettuare un esame delle concrete modalità di svolgimento della prestazione, soprattutto in considerazione degli aspetti organizzativi e gli scopi dell'ente nel quale o per il quale è prestata l'attività. Le ONLUS obbligatoriamente devono prevedere il requisito della gratuità delle prestazioni, salvo il ricorso in via occasionale o per prestazioni altamente specializzate a prestazioni retribuite da parte di dipendenti o collaboratori; comunque le prestazioni gratuite devono essere prevalenti rispetto a quelle retribuite. La Corte di Giustizia Amministrativa, sezione Giurisdizionale, con sentenza 2 luglio 1997, n. 270, ha ritenuto che la previsione vincolante per le associazioni di volontariato di "assenza di lucro" sia incompatibile con la possibilità che una associazione espleti servizi mediante "convenzioni remunerative", dato che, secondo il Giudice amministrativo, il concetto di "remunerabilità" è "ontologicamente contrario" al principio dell'assenza di lucro. Cfr. inoltre la nota successiva, atteso che è talora sostenuta l'illegittimità delle convenzioni con le associazioni di volontariato che prevedano quale remunerazione per le stesse somme eccedenti il rimborso delle spese ovvero la messa a disposizione di strutture, locali e servizi, ovvero, anche se tali opzioni sono controverse, la retribuzione di personale particolarmente specializzato retribuito dall'organizzazione di volontariato (art. 3, quarto comma legge n. 266/1991) o, infine, l'erogazione di contributi "finalizzati esclusivamente al sostegno di specifiche e documentate attività o progetti" (art. 5, comma primo, legge n. 266/1991).

²⁷ La convenzione tra apparato pubblico e organizzazioni di volontariato è prevista quale strumento generale e privilegiato per la regolamentazione dei reciproci rapporti (art. 7 legge n. 266/1991) e dovrebbe evitare l'erogazione di finanziamenti pubblici "a pioggia" o comunque "a fondo perduto", mentre dovrebbe favorire il controllo e la verifica della qualità dei beni e servizi "acquistati"; in cambio dei servizi resi le associazioni hanno agevolazioni, ad esempio fiscali. La convenzione dovrebbe pure offrire un bilanciamento tra la libertà di iniziativa riconosciuta ai privati dall'art. 38 Cost. ed il coordinamento con l'iniziativa della pubblica amministrazione, per non compromettere il principio del "buon andamento" garantito dall'art. 97 Cost., soprattutto quando si realizzano servizi a tutela di beni costituzionalmente garantiti (cfr. Luciano Brusaglia (a cura di) *La legge sul volontariato*, CEDAM, Padova, 1993, pagg. 67-83).

²⁸ Cfr. il paragrafo 6.2.

3.4 Alcuni approfondimenti

Si esaminano ora alcune problematiche connesse ai procedimenti amministrativi *ex artt. 17 e 78 o.p.* con lo scopo di mettere in luce aspetti rilevanti nell'applicazione dell'ordinamento penitenziario, pur trovando una completa regolamentazione in ambiti normativi diversi²⁹.

a) Qualora il richiedente *ex art. 17 o 78 o.p.* risulti "pubblico dipendente", si dovrebbero preventivamente acquisire informazioni sulla compatibilità della sua attività con quella ordinaria d'ufficio e sul fatto che l'attività sarà prestata nell'istituto penitenziario in orario di lavoro o meno; in caso positivo si dovrebbe fare riferimento ad un provvedimento dell'amministrazione di appartenenza che autorizza o dispone lo svolgimento di quelle attività³⁰. Particolare ulteriore attenzione meritano, per i connessi profili di opportunità, le richieste di ingresso presentate da appartenenti alle forze dell'ordine, da esercenti la professione legale, da dipendenti di uffici giudiziari e da dipendenti delle A.S.L.

b) Qualora il richiedente *ex artt. 17 o 78* intenda offrire servizi professionali (ad esempio: di consulenza legale, psicologica o medica, di patronato...) dovrebbe informare in merito al possesso dei requisiti di legge per svolgere quella specifica attività "regola-

²⁹ I dati sul richiedente l'ingresso in istituto andranno acquisiti da parte dell'Amministrazione penitenziaria; tramite dichiarazione sottoscritta dall'interessato in presenza del dipendente dell'Amministrazione penitenziaria addetto ovvero, in alternativa, sottoscritta ed inviata, via fax o per via postale, unitamente a copia fotostatica, non autenticata, di un documento valido di identità. Tale "dichiarazione sostitutiva di atto notorio e di certificazione" sarà rilasciata ai sensi e per gli effetti degli artt. 46, 47, 75 e 76 D.P.R. n. 445/2000 dal richiedente all'Amministrazione penitenziaria in allegato alla sua istanza. Nella richiesta l'interessato dovrà infine dichiarare di autorizzare l'Amministrazione penitenziaria al trattamento dei dati forniti, ai sensi del decreto legislativo del 30 giugno 2003, n. 196, per le finalità di cui all'art. 17 ovvero 78 della legge n. 354/75.

³⁰ L'attività extraistituzionale del dipendente pubblico, salvo eccezioni normativamente sancite, è soggetta a specifica procedura autorizzatoria in quanto potenziale "sottrazione di energie lavorative e intellettuali" alla pubblica amministrazione; quindi, il pubblico dipendente che intende svolgere attività extraistituzionale ha l'onere di seguire le procedure autorizzatorie stabilite dall'amministrazione di appartenenza, ai sensi dell'art. 53 del decreto legislativo n. 165/2001, pena le sanzioni disciplinari del caso e comunque di impedire che tale ulteriore attività crei disordine amministrativo o contabile con danno erariale o che comunque la resa sul servizio sia minore (Corte dei Conti, Sez. I Giur. Centrale d'Appello, sentenza 16 settembre 2009, n. 554). Ulteriori e delicati potenziali profili di incompatibilità sono quelli connessi alla natura delle attività (istituzionale ed extraistituzionale); va quindi operata anche una valutazione sull'opportunità che la "seconda" attività sia realizzata, ad esempio, quando incide sui profili di trasparenza, terzietà o indipendenza richiesta alla pubblica amministrazione.

mentata"; dovrà inoltre specificare se quell'attività sarà prestata a titolo gratuito o meno, almeno per quelle professioni per le quali tale aspetto è rilevante ai fini del rispetto del pertinente codice deontologico sull'applicazione del quale vigila l'Ordine professionale di riferimento³¹.

c) Se l'operatore dichiara di voler agire nell'ambito di un progetto o per un'attività gestita da (o per conto di) enti, associazioni o amministrazioni, occorre acquisire preventivamente un parere o una proposta del responsabile di quel servizio. In questi casi dovrebbe acquisirsi la pertinente documentazione su quel servizio o attività o progetto che ne indichi almeno i tratti essenziali (responsabile, scopi, metodi, strumenti, verifiche e controlli, durata delle attività...). Si ribadisce che il singolo volontario deve agire "senza retribuzione" (art. 78, terzo comma, o.p.), mentre tale requisito non è richiesto per l'operatore che intende accedere in istituto penitenziario *ex art.* 17 o.p.

d) Se risultano precedenti penali o procedimenti penali a carico del richiedente, occorre che l'Amministrazione penitenziaria ne operi una ponderata valutazione. L'amministrazione potrebbe accertare autonomamente e specificatamente la gravità dei fatti compiuti dall'interessato, al fine di apprezzare l'esistenza o meno dei requisiti richiesti. La valutazione dell'amministrazione, si ritiene, può essere autonoma rispetto a quella operata dal giudice penale, non limitandosi ad un mero recepimento delle varie certificazioni ritualmente acquisite (analogamente alle valutazioni discrezionali operate in merito al requisito per l'accesso nel pubblico impiego: TAR Reggio Calabria, sentenza n. 446 del 22.8.2009). L'Amministrazione penitenziaria non può non tener conto, comunque, del principio di rilevanza costituzionale di non colpevolezza (per gli imputati) e del fatto che i requisiti per lo svolgimento dell'attività di volontariato sono innanzitutto quelli previsti dalla legge (artt. 17 e 78 o.p. ed altre leggi nazionali e regionali pertinenti); deve co-

³¹ Gli Ordini ed i Collegi professionali godono di una peculiare posizione esponenziale nell'ambito delle rispettive categorie e esercitano le funzioni di autogoverno delle categorie stesse. Pertanto possono impugnare in sede giurisdizionale gli atti lesivi non solo della sfera giuridica dell'ente come soggetto di diritto, ma anche gli interessi unitari di categoria dei soggetti appartenenti all'Ordine o al Collegio di cui l'ente ha la rappresentanza istituzionale. Secondo la giurisprudenza, gli Ordini, per contro, non sono legittimati ad impugnare i provvedimenti attinenti al pubblico impiego (sia di carattere organizzativo, sia quelli di gestione dei singoli rapporti) anche se l'attività del pubblico dipendente ha contenuto corrispondente a quella della libera professione (Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza 2 ottobre 2009, n. 6011), con la motivazione, non supportata sempre normativamente e non del tutto condivisibile, che gli Ordini ed i Collegi stessi sono istituiti per la disciplina esclusiva delle "libere professioni".

munque avere cura dei profili amministrativi connessi alle finalità istituzionali del mantenimento dell'ordine pubblico, della sicurezza all'interno delle sezioni detentive e della prevenzione dei reati.

e) Se l'operatore appartiene ad un organismo del "terzo settore" occorre fare riferimento innanzitutto alla legge "quadro" n. 328 del 2000 che elenca tra i soggetti che contribuiscono alla realizzazione del sistema integrato per l'assistenza, i soggetti "pubblici", le "imprese", le famiglie e i soggetti del terzo settore³². Tra questi ultimi, la legge stessa cita:

- il volontariato, regolamentato dalla legge n. 266/1991; le associazioni di volontariato, ai sensi della normativa vigente: a) possono avere uno Statuto conforme a quanto disposto all'art. 3, comma 3, della legge 1 agosto 1991, n. 266; b) possono avere un atto costitutivo; possono essere iscritte nel registro generale del volontariato della Regione ove ha sede l'organizzazione;

- gli "organismi non lucrativi di utilità sociale", ex decreto legislativo 4 dicembre 1997, n. 460 (enti non commerciali e ONLUS) che, appunto devono perseguire "finalità di solidarietà sociale", cioè devono offrire aiuto, fratellanza, interventi a favore di terzi in situazione di bisogno o in evidente svantaggio rispetto ad altri³³;

- gli organismi della cooperazione, in particolare le cooperative sociali: la legge 8 novembre 1991, n. 381, recante "Disciplina delle

³² L'elencazione proposta in questa sede non è esaustiva; si pensi, ad esempio, agli enti lirici (decreto legislativo n. 367/1996), alle associazioni sportive (legge n. 398/1991), ai comitati (artt. 39 ss. c.c.), alle società di mutuo soccorso (legge n. 845/1878).

³³ Cfr. in particolare il decreto del Ministero dell'economia e delle finanze 18 luglio 2003, n. 266 recante "Regolamento concernente le modalità di esercizio del controllo relativo alla sussistenza dei requisiti formali per l'uso della denominazione ONLUS di cui all'art. 11, comma 3, del decreto legislativo 7 dicembre 1997, n. 460". ONLUS, Organizzazione non lucrativa di utilità sociale, è una categoria fiscale che gli artt. 10 e segg. del decreto legislativo n. 460/1997 prevedono possa essere rivestita da associazioni, comitati, fondazioni, cooperative ed altri enti di carattere privato con o senza personalità giuridica, i cui statuti stabiliscono espressamente una serie di requisiti. La categoria ONLUS consente di fruire di agevolazioni fiscali. Alcuni enti si configurano come ONLUS di diritto, come le organizzazioni di volontariato di cui alla legge n. 266/1991, le O.N.G. di cui alla legge 26 febbraio 1997, n. 49, le cooperative sociali di cui alla legge n. 381/1991, i consorzi di cooperative sociali, gli enti ecclesiastici delle confessioni religiose con cui lo Stato ha stipulato patti, accordi o intese o le associazioni di promozione sociale (enti ex art. 3 legge 287/1991 con finalità di "solidarietà sociale"). Per godere dei benefici fiscali le ONLUS devono avere i seguenti requisiti: iscrizione nei registri regionali; particolare atto costitutivo; assenza dello scopo di lucro nello statuto; carattere democratico dell'associazione; elettività e gratuità delle cariche associative; gratuità delle prestazioni, indicazione nell'atto costitutivo dei criteri di ammissione ed esclusione degli aderenti, degli obblighi e diritti degli associati; obbligo di liquidazione finale in caso di scioglimento dell'associazione ed obbligo di bilancio. Non sono mai considerate ONLUS tutte le società commerciali diverse dalle cooperative, gli enti pubblici, le fondazioni bancarie di cui alla legge 218/1990, i partiti ed i movimenti politici, le organizzazioni sindacali, di categoria e dei datori di lavoro.

cooperative sociali", assegna alle cooperative la finalità di "perseguire l'interesse generale della comunità alla promozione umana e all'integrazione sociale dei cittadini"; la stessa legge distingue le cooperative per la gestione dei servizi socio-sanitari ed educativi dalle cooperative per lo svolgimento di attività diverse finalizzate all'inserimento lavorativo di persone svantaggiate. Gli statuti delle cooperative sociali possono prevedere la presenza di soci volontari; le cooperative sociali sono iscritte in un albo prefettizio ed in un'altro albo regolamentato da leggi regionali;

- le associazioni ed enti di promozione sociale (legge 7 dicembre 2000, n. 383, recante "*Disciplina delle associazioni di promozione sociale*" e leggi regionali attuative), riconosciuti e non riconosciuti, i movimenti, i gruppi e i loro coordinamenti o federazioni costituiti al fine di svolgere "attività di utilità sociale" a favore degli associati o di terzi, senza finalità di lucro e nel pieno rispetto della libertà e dignità degli associati. Tali associazioni si avvalgono prevalentemente delle attività prestate in forma volontaria, libera e gratuita dei propri associati per il perseguimento dei fini istituzionali. Il concetto di "utilità sociale" è legato alla soddisfazione o miglioramento di un bisogno umano; tali associazioni tendono a migliorare la qualità della vita, promuovendo la solidarietà ed il volontariato nonché l'aggregazione sociale e la qualità della vita. Rilevante la previsione dell'art. 18 della legge n. 383/2000 secondo la quale le associazioni di promozione sociale si avvalgono prevalentemente delle attività prestate volontariamente e gratuitamente dai propri aderenti, pur ammettendo il lavoro dipendente ed autonomo, anche per i propri associati. Sono previsti registri nazionali e regionali per l'associazionismo (art. 8, comma 4 legge cit.);

- le fondazioni (artt. 12 ss. c.c.), che possono essere bancarie o non bancarie; possono operare nel settore dei servizi socio-assistenziali ed essere iscritte nel registro delle persone giuridiche; dallo statuto e dall'atto costitutivo delle fondazioni deve risultare in quale settore possono operare;

- gli enti di patronato e assistenza sociale, riconosciuti ai sensi della legge n. 152 del 30 marzo 2001;

- gli enti riconosciuti delle confessioni religiose (legge 20 maggio 1985, n. 222, recante "*Disposizioni sugli enti ecclesiastici in Italia*"). Lo Stato può stipulare accordi, patti, o intese con tali enti che possono essere riconosciuti ai sensi del codice civile ed iscritte nel registro delle persone giuridiche.

In tutti questi casi, nell'istruttoria di un procedimento *ex artt.* 17 e 78 o.p. si ritiene indispensabile acquisire notizie sul soggetto del terzo settore al quale dichiara di aderire il soggetto, ad esempio

acquisendo notizie sull'iscrizione eventuale nei registri regionali o nazionali previsti da norme di legge.

Pertanto le dichiarazioni che deve effettuare la persona che richiede l'accesso in istituto ai sensi dell'art. 78 o.p. andrebbero differenziate: se la richiesta è di un operatore aderente ad una organizzazione di volontariato, lo stesso deve dichiarare l'eventuale possesso da parte della organizzazione di volontariato dei requisiti di cui alla legge 11 agosto 1991, n. 266, recante "*Legge quadro sul volontariato*" e alla legge regionale che disciplina il volontariato. Occorre domandarsi se la mancata iscrizione dell'organizzazione ai registri del volontariato di cui alle predette leggi pregiudichi l'autorizzazione all'ingresso ex art. 17 o.p.; sicuramente impedisce che l'organizzazione di volontariato stessa possa accedere a qualsiasi finanziamento pubblico. Se invece la richiesta è di un operatore "individuale", lo stesso dovrebbe dichiarare la conformità alle eventuali specifiche prescrizioni della legge regionale di riferimento.

f) Obbligo di polizza assicurativa: secondo l'art. 4 della legge n. 266/1991 e conseguentemente secondo le leggi regionali successivamente emanate, per lo svolgimento dell'attività di volontario della persona aderente ad una associazioni di volontariato iscritto nel registro regionale, è obbligatorio stipulare una polizza assicurativa numerica o collettiva "contro gli infortuni e le malattie" e per la copertura della "responsabilità civile verso terzi". Si ritiene opportuno che l'Amministrazione penitenziaria acquisisca dall'organizzazione di volontariato adeguata informazione in merito alla effettiva stipula di tale polizza assicurativa. Per i volontari che aderiscono ad una associazione non iscritta nel registro regionale ed anche per i volontari "individuali", si ritiene che l'Amministrazione penitenziaria dovrebbe comunque acquisire agli atti copia di una polizza assicurativa appositamente stipulata, a favore del volontario, alla luce delle caratteristiche dell'attività svolta dagli operatori, del fatto che l'attività del volontario non configura in alcun modo attività di lavoro dipendente ed anzi si caratterizza per l'occasionalità e l'eccezionalità, non risultando quindi assoggettabile all'obbligo assicurativo di cui al D.P.R. 30 giugno 1965 n. 1124 ("*Testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*")³⁴.

³⁴ Diversamente, potrebbe sostenersi l'obbligo di assicurare all'INAIL gli operatori, volontari o meno, qualora i redditi acquisiti dagli stessi siano "assimilabili" a quelli da lavoro dipendente ovvero quando gli stessi siano esposti ad un rischio legislativamente tutelato (art. 1, comma 3, n. 1 del T.U. approvato con D.P.R. n. 1124/1965, quando l'attività non sia occasionale ma a carattere "sistematico" ed in tutti i casi di persona addetta ai "lavori complementari o sussidiari" di cui all'art. 1, comma 5 del D.P.R. n. 1124 cit. ed infine quando manca la polizza assicurativa prevista dall'art. 4 legge 266/1991.

g) Congruità e compatibilità delle attività dell'operatore con le altre attività trattamentali svolte o programmate in istituto: su tale questione l'Amministrazione penitenziaria ha diramato numerose disposizioni, risultando spesso particolarmente problematico il coordinamento dell'azione degli operatori autorizzati *ex art. 17 o.p.* dal Magistrato di sorveglianza con quelli autorizzati o dipendenti dall'Amministrazione penitenziaria. Per rimediare alle prassi risultate disfunzionali, l'Amministrazione penitenziaria ha disposto che nella comunicazione al Magistrato di sorveglianza di cui all'art. 17 o.p., si faccia riferimento ai contenuti del "progetto pedagogico" annuale dell'istituto e si allegino le valutazioni del responsabile dell'area educativa ed il parere del direttore dell'istituto (art. 17, comma 2, o.p.)³⁵. Diversa questione è quella della preventiva valutazione del volontario che non potrà che fondarsi, innanzitutto, su dati oggettivi, come ad esempio le eventuali esperienze specifiche; i titoli di studio, l'appartenenza ad una determinata associazione, ecc.

4. Contributi alla conoscenza degli operatori "non istituzionali" nel settore penitenziario

4.1 Un rilevamento in Umbria

È stata effettuata dal Provveditorato regionale dell'Amministrazione penitenziaria per l'Umbria una ricognizione sulle attività svolte da tali operatori penitenziari "non istituzionali" (sia *ex art. 17* che *78 o.p.*) nel periodo ottobre-novembre 2008; per l'occasione è stato somministrato agli stessi un questionario. Il numero di tali operatori autorizzati all'epoca ammontava a circa 150, dei quali 7 erano autorizzati *ex art. 78 o.p.*; peraltro oltre la metà degli stessi ha fatto accesso in istituto penitenziario in una sola occasione. 54 operatori hanno risposto al questionario.

Dall'esame delle risposte fornite al questionario da tale campione non casuale, emerge, in sintesi, che i volontari hanno dichiarato di svolgere le seguenti attività (in ordine decrescente di frequenza di risposta): attività ricreative; attività culturali; "altre attività" (cfr. per il dettaglio appresso); attività di sostegno economico; attività di assistenza alla famiglia del detenuto; attività religiosa.

Tra le "altre attività" i volontari hanno indicato le seguenti: recupero vestiario e distribuzione indumenti per i detenuti; segretariato sociale, sportello informativo; sostegno morale e sociale ai

³⁵ Si rimanda per approfondimenti al paragrafo 6.2.

detenuti; animazione; accompagnamento dei detenuti in permesso; ricerca strutture accoglienza per i detenuti; ascolto, colloqui; distribuzione beni ai detenuti.

Circa la metà degli intervistati ha proposto la realizzazione di "ulteriori" attività a favore dei detenuti, anche grazie al proprio contributo: creazione di vari laboratori: (ad es.: teatro); di laboratori di scrittura creativa; di musicoterapia; attivazione di corsi professionali utili per un inserimento lavorativo in libertà; corsi per la prevenzione degli infortuni per i lavoratori; attività di sartoria; corso per edile; attività sportive o ricreative: palestra, collegamento, anche per scambio di libri, della biblioteca dell'istituto con quelle esterne; promozione/animazione della biblioteca e di connesse attività culturali (coordinamento volontari); attività assistenziali (centro di ascolto; spazio per colloqui con gruppi di detenuti...); premi letterari; cineforum; corsi di musica; attività a favore della famiglia del detenuto: aiuto ai familiari per effettuare colloqui il sabato e la domenica; assistenza ai detenuti ricoverati negli ospedali pubblici.

Hanno dichiarato di non aderire ad associazioni di volontariato 11 intervistati su 54. Una minoranza (5) degli operatori intervistati ha dichiarato di non avere "prevalentemente" collaborazione con altri operatori penitenziari. Gli altri dichiarano di collaborare con i seguenti operatori (l'elenco è in ordine decrescente di frequenza di risposta): educatori; altri assistenti volontari; Polizia penitenziaria; psicologi; assistenti sociali; cappellano.

Tra i motivi o fattori che per gli intervistati costituiscono una "difficoltà" al loro operato, sono indicati più frequentemente:

a) la considerazione nell'opinione pubblica che tali operatori aiutino "chi non se lo merita";

b) le difficoltà nei rapporti con l'organizzazione dell'Amministrazione penitenziaria, quale la "burocrazia" che limita la "creatività progettuale" del volontario; l'inefficienza dell'Amministrazione penitenziaria che "mette più attenzione all'apparenza che a ciò che conta, la vita dei detenuti..."; la poca "coordinazione" ovvero la poca collaborazione del personale dell'istituto; gli spazi inadeguati, anche fisici, nei quali il volontario è chiamato ad operare, la scarsa considerazione che l'Amministrazione penitenziaria presta al lavoro di tali operatori;

c) le caratteristiche intrinseche nell'utenza che rendono difficile l'azione di aiuto: ad esempio è indicato il fatto che la stragrande maggioranza dei detenuti è straniera, priva di permesso di soggiorno, indigente; recidiva, con enormi necessità e bisogni, detenuta per brevi periodi;

d) le caratteristiche ed esigenze dello stesso operatore, della sua famiglia o del suo lavoro, delle sue non sempre adeguate "conoscenze" professionali, delle scarse risorse economiche disponibili.

Tra i motivi per i quali gli intervistati ritengono di svolgere un'attività "efficace ed utile", sono prevalentemente citati i seguenti:

a) la consapevolezza delle grandi esigenze e dei fondamentali bisogni espressi dalla popolazione detenuta; la consapevolezza di contribuire alla tutela della dignità della persona umana durante la sua detenzione; la soddisfazione / gratitudine / manifestazione di interesse espressa dagli stessi detenuti per l'opera dei volontari;

b) la disponibilità / soddisfazione / gratitudine / collaborazione espressa dagli altri operatori penitenziari.

Più della metà degli intervistati ha giudicato sufficiente o buono il coordinamento operativo con il personale dell'Amministrazione penitenziaria. Più dei quattro quinti degli intervistati hanno definito "sufficiente" o "buona" la collaborazione offerta dal personale dell'Amministrazione penitenziaria. Il "coordinamento tra i volontari" è stato giudicato dagli intervistati sufficiente o buono da poco più della metà degli intervistati; circa 4 intervistati su 10, invece, hanno giudicato tale coordinamento "insufficiente" o "inesistente".

4.2 Il rilevamento del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria

I dati ufficiali di cui è in possesso l'Amministrazione penitenziaria relativi agli operatori *ex art. 17 e 78 o.p.* sono lacunosi. Gli stessi Provveditorati regionali, strutture periferiche dell'Amministrazione penitenziaria, sono in possesso dei dati relativi ai volontari *ex art. 78 o.p.*, in quanto sono competenti ad emettere i relativi provvedimenti autorizzatori, ma spesso non hanno alcuna "conoscenza" degli operatori autorizzati dal Magistrato di sorveglianza ai sensi dell'art. 17 o.p.

Una banca dati dei volontari ammessi ad operare all'interno degli istituti penitenziari è stata progettata dal Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria con circolare n. 176724 del 10 maggio 2004; tale banca dati sarebbe dovuta essere stata aggiornata annualmente da parte degli istituti penitenziari. L'adempimento è stato sospeso dallo stesso Dipartimento, a causa delle difficoltà riscontrate nell'utilizzo dell'applicativo informatico³⁶ e non risulta

³⁶ Nota n. 127855 del 7/4/2008; tale adempimento è stato revocato con nota prot. n. 0043427 del 3 febbraio 2009, recante "statistiche semestrali - primo semestre 2009".

siano disponibili i dati relativi a tale rilevamento anni 2004-2007.

Con nota prot. 0038295 del 30.1.2009 il D.A.P., Ufficio per lo sviluppo e la gestione del sistema informativo automatizzato, Sezione statistica, recante "Istituzione nuovo rilevamento statistico relativo alle attività trattamentali" ha soppresso la procedura di rilevamento disposta nel maggio 2004 di cui sopra e ne è disposta una nuova che rileverà, a partire dai dati riferiti al 2008, quanto segue:

- per l'art. 17 i soggetti esterni che hanno partecipato nel corso dell'anno alle attività rieducative all'interno dell'istituto, indipendentemente dal fatto che siano retribuiti o no. Tali "soggetti esterni" sono differenziati per area di intervento e secondo l'appartenenza o meno alle associazioni, enti, ecc.; il D.A.P. dispone che il rilevamento "non riguarda quei soggetti ex art. 17 che hanno fatto ingresso in istituto in occasione di eventi isolati, ma coloro che hanno preso parte attiva in progetti di una certa durata ...";

- per l'art. 78 gli "assistenti volontari che hanno prestato la loro opera all'interno dell'istituto penitenziario ... nel corso dell'anno". Tali volontari sono differenziati per area di intervento e secondo l'appartenenza o meno alle associazioni, enti, ecc.

L'Amministrazione penitenziaria, in verità, ha mostrato più volte interesse a pervenire ad una migliore conoscenza del fenomeno del volontariato penitenziario.

Con la circolare del 18 luglio 2000 n. 3528/ 5978 recante "Protocollo d'Intesa con il volontariato dell'8 giugno 1999", l'Amministrazione informa sulla creazione di un apposito gruppo di lavoro permanente, costituito nell'ambito della "Commissione nazionale consultiva e il coordinamento per i rapporti con le Regioni, gli Enti locali ed il volontariato" con l'incarico di "verificare lo stato dei rapporti tra questa amministrazione (Amministrazione penitenziaria) ed il volontariato, anche per rimuovere eventuali ostacoli presenti in alcune realtà".

Dal 2001 è stata data nuova organizzazione al "Servizio per i rapporti con le Regioni, gli Enti Locali, il terzo settore" collocato presso l'Ufficio del Capo del D.A.P., con compiti di programmazione, pianificazione, coordinamento e promozione. Tale Servizio costituisce la segreteria della "Commissione nazionale consultiva e di coordinamento per i rapporti con le Regioni, gli enti locali ed il volontariato".

La circolare 12 febbraio 2001, n. 3541/5991 recante "Accordo di programma con le regioni e i comuni per lo sviluppo di azioni comuni, progetti, opere e servizi penitenziari", al paragrafo "3" richiama, assai genericamente, il protocollo di intesa tra Ministero della giustizia e Conferenza nazionale del volontariato giustizia, la legge 8 novem-

bre 2000, n. 328 ed il ruolo del volontariato “per gli interventi nei confronti dei soggetti in esecuzione penale, dei dimessi dal carcere, delle famiglie dei detenuti e degli *ex* detenuti”.

Un protocollo di intesa tra Ministero della giustizia, D.A.P. e Conferenza nazionale del volontariato giustizia è stato siglato l'8 giugno 1999. L'Intesa ha avuto un commento nella circolare del D.A.P. 18 luglio 2000, n. 3528/ 5978 recante “Protocollo d'intesa con il volontariato dell'8 giugno 1999”. Analogamente, si è poi proceduto alla sottoscrizione del protocollo di intesa tra D.A.P., Direzione generale esecuzione penale esterna e Conferenza nazionale volontariato giustizia il 28 luglio 2003 nel quale sono previsti “gruppi di collaborazione e di studio”, la promozione a livello locale di “progetti, protocolli operativi e convenzioni”, di verifiche congiunte e periodiche dei progetti di cui sopra e la realizzazione di “Sportelli Informativi Integrati”.

4.3 Il VI rilevamento dei volontari penitenziari effettuato dalla Conferenza Nazionale Volontariato Giustizia nel 2008

Nel 2008 la Conferenza nazionale volontariato giustizia ha effettuato e pubblicato, con la collaborazione di Feo-Fivol (Fondazione europea occupazione e volontariato) il VI rilevamento del volontariato penitenziario, utilizzando per la raccolta dei dati una scheda compilata presso gli istituti penitenziari e condivisa con l'Amministrazione penitenziaria. I dati rilevati sono riferiti al maggio 2008. Interessante è la distinzione operata dei volontari *ex art.* 17 o.p., suddivisi in tre categorie: volontari per “attività continuative”; operatori enti non profit “remunerati”; operatori di enti pubblici (comuni, province, istituzioni scolastiche ...). Il rilevamento quindi distingue tra gli operatori che agiscono a titolo gratuito e quelli che hanno un qualsiasi “ritorno economico” per la loro attività.

Secondo tale rilevamento in Italia sono registrati nel 2008, nei 198 istituti penitenziari monitorati, 9.286 operatori non istituzionali, dei quali 6.487 volontari *ex art.* 17 e 78.

Tra i volontari il rilevamento riporta a livello nazionale: 141 volontari *ex art.* 78; 5.068 volontari *ex art.* 17; 1.297 volontari remunerati da enti *non profit* (art. 17); 1.504 volontari dipendenti pubblici (art. 17).

I volontari *ex art.* 17 o.p. costituiscono, quindi, secondo il rilevamento, il 79,2 del totale dei volontari. Questo numero elevato

di volontari *ex art. 17* (8 volontari su 10) “*si deve, oltre che ad una più agevole procedura di autorizzazione (richiesta in carta semplice) per l’ingresso in carcere, alla presenza di associazioni di promozione sociale di diffusione nazionale che talvolta promuovono e realizzano nelle strutture detentive attività strutturate, veri e propri progetti concordati con la direzione del carcere e sostenuti da finanziamenti pubblici/UE, Regione, Comune ...)*”.

Le attività più frequentemente effettuate dai volontari a favore dei detenuti sono, nell’ordine: rifornimento indumenti e generi prima necessità; colloqui di sostegno; attività religiose; attività scolastiche; accoglienza o accompagnamento per licenza o uscite premio; attività culturali, di formazione professionale e attività formativa, alfabetizzazione e recupero scolastico.

Secondo Feo-Fivol, quindi, sono considerate organizzazioni di volontariato quelle che rispondono alle caratteristiche di gratuità, solidarietà e democraticità indicate nella legge n. 266/91. Di conseguenza, si è censito il volontariato che fa prevalere il lavoro volontario rispetto a quello retribuito, l’autodeterminazione delle scelte e l’eleggibilità delle cariche. Questo “severo” esame delle organizzazioni di volontariato distingue le organizzazioni che, in seguito alle convenzioni con enti pubblici, annoverano prevalentemente soggetti retribuiti da quelle che annoverano prevalentemente “volontari veri e propri”.

4.4 Il IV Rapporto Feo-Fivol sul volontariato (2006)

Nel IV Rapporto, Feo-Fivol (Fondazione Europa Occupazione e Volontariato Impresa e Solidarietà) sono esposti i dati di un apposito rilevamento sul fenomeno del volontariato operante nei diversi settori, incluso quello penitenziario, con dati aggiornati a fine 2006 e relativi alle organizzazioni di volontariato iscritte o non iscritte ai registri del volontariato. Tale rilevamento ha preso atto della diminuzione progressiva, negli anni 1997-2007, del volontario “singolo” ed un aumento altrettanto progressivo del volontariato all’interno delle organizzazioni; queste ultime, di fatto, “producono lavoro” e comunque retribuiscono l’impegno, accedendo, tramite l’iscrizione nei vari registri regionali, ai fondi pubblici.

La rilevazione nazionale citata evidenzia un aspetto particolare del volontariato moderno: molte organizzazioni di volontari hanno frequentemente convenzioni con gli enti pubblici ed annoverano in gran parte soggetti retribuiti (nella media nazionale oltre il 50%).

5. Principali disposizioni diramate dall'Amministrazione penitenziaria

L'Amministrazione penitenziaria ha diramato nel tempo varie direttive e disposizioni sull'argomento, essenzialmente centrate su due aspetti che si esamineranno distintamente:

- a) aspetti procedurali ed amministrativi;
- b) aspetti connessi alla valorizzazione ed all'efficacia dell'azione di tali operatori.

5.1 Aspetti procedurali

L'Amministrazione penitenziaria ha da tempo assunto la decisione di operare accertamenti preliminari della "idoneità" dei volontari *ex art. 78 o.p.* tramite "informazioni" dei Carabinieri o della Polizia e l'acquisizione del certificato penale e dei carichi pendenti³⁷. Nel caso in cui il richiedente l'ingresso in istituto abbia quindi sofferto carcerazioni o abbia procedimenti penali a suo carico, l'Amministrazione penitenziaria valuta "il concreto interesse di queste persone all'opera di risocializzazione e la loro concreta idoneità a promuovere utilmente lo sviluppo di contatti con la società libera"³⁸. Pertanto il Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria "invita" ad operare una accurata valutazione dei precedenti penali (ad es.: tipo di reato, appartenenza ad organizzazioni criminali) dei soggetti interessati "ed il loro, se avvenuto, reinserimento sociale, anche in relazione al tipo di istituzioni od associazioni pubblica o privata di riferimento", si esprime l'avviso che tali indicazioni rimangano attuali. Infatti il procedimento amministrativo *ex artt. 17 e 78 o.p.* richiede, secondo le indicazioni dell'Amministrazione penitenziaria, l'assenza di precedenti condanne e di procedimenti pendenti³⁹.

A far data dal 2 gennaio 2001, il Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria ha delegato i Provveditori regionali ad emettere

³⁷ Circolare n. 3001/5451 del 5 dicembre 1983 recante "Autorizzazioni assistenti volontari ...".

³⁸ Circolare n. 3336/5786 dell'8 febbraio 1992, recante "Partecipazione della comunità esterna all'azione rieducativa - autorizzazione *ex art. 17 O.P.*"

³⁹ La circolare 8 febbraio 1992 n. 3336/5786, recante "partecipazione della comunità esterna all'azione rieducativa. Autorizzazione *ex art. 17 O.P.*", richiede, quando l'aspirante operatore ha in passato sofferto carcerazioni o ha avuto precedenti penali, di vagliare "nella maniera più approfondita possibile il concreto interesse di queste persone all'opera di risocializzazione e la loro concreta idoneità ...". Il caso più frequente che si presentava in quegli anni era quello dell'ex detenuto tossicodipendente che chiedeva di entrare in istituto penitenziario come operatore di una comunità

i provvedimenti di nomina degli assistenti volontari *ex art. 78 o.p.*⁴⁰. Prima dell'autorizzazione il Provveditore acquisisce, tra l'altro, la "proposta del magistrato di sorveglianza" ed il "parere del direttore dell'Istituto o dell'UEPE". Ogni anno la direzione dell'istituto o dell'UEPE deve inviare al Provveditorato regionale una relazione sulle attività svolte dall'assistente volontario. L'autorizzazione è rinnovata dal Provveditorato regionale ogni tre anni, previa valutazione dei certificati del casellario giudiziale e dei carichi pendenti. L'autorizzazione è invece rinnovata "automaticamente" ogni anno, previa valutazione positiva della direzione dell'istituto penitenziario o dell'UEPE. Una recente lettera circolare del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria⁴¹ valorizza l'apporto degli Uffici dell'Esecuzione penale esterna presso i Provveditorati regionali nell'istruttoria del procedimento autorizzatorio e nella valutazione dei volontari *ex art. 78 o.p.* che opera, appunto, negli Uffici dell'esecuzione penale esterna (già denominati "Centri di servizio sociale per adulti"). Ai sensi dell'art. 10 del decreto legislativo 30 ottobre 1992, n. 444 l'istruttoria relativa alla nomina degli assistenti volontari, di cui all'art. 78 della legge 26 luglio 1975, n. 354" era dell'area detenuti, internati e misure alternative alla detenzione dei Provveditorati Regionali dell'Amministrazione penitenziaria (tale area è ora stata scissa in due distinti uffici: ufficio dei detenuti e del trattamento ed ufficio dell'esecuzione penale esterna).

5.2 Valorizzazione ed efficacia dell'azione degli "operatori esterni"

Secondo le indicazioni dell'Amministrazione penitenziaria, rientra nella competenza dell'educatore raccogliere ed utilizzare i dati di conoscenza e di esperienza che gli assistenti volontari hanno avuto modo di rilevare ed il coordinamento dei collaboratori esterni e l'utilizzazione funzionale degli assistenti volontari e dei "collaboratori *ex art. 17 O.P.*"⁴².

⁴⁰ Circolare prot. n. 580644.11 del 20 novembre 2000 recante "Delega della competenza alla nomina degli assistenti volontari *ex art. 78* ai signori Provveditori e semplificazione amministrativa".

⁴¹ Circolare n. 97920 del 16.3.2009, recante "Assistenti volontari *ex art. 78* presso gli uffici Locali di esecuzione penale esterna". La circolare identifica come Uffici "Locali" quelli che sino al 2005 erano denominati "Centri di servizio sociale per adulti" (C.S.S.A.); con questo "espediente" si cerca di rimediare alla confusione generata dalla legge n. 154/2005 che ha denominato in modo identico (Uffici dell'esecuzione penale esterna) uffici diversi (gli Uffici "non locali" sono quelli esistenti presso i Provveditorati regionali dell'Amministrazione penitenziaria).

⁴² Circolare dell'1 agosto 1979, n. 2625/5078.

Infatti, l'attività degli assistenti volontari "non può rimanere isolata, ma va raccordata con quella di tutto il personale addetto al trattamento, compreso quello incaricato della custodia...". Si raccomanda, come già previsto dalla circolare n. 3196/5646 del 3/2/1987, che i volontari siano chiamati a partecipare, con il loro assenso, alle riunioni del gruppo di osservazione e trattamento, per fornire il loro contributo alla conoscenza e soluzione dei problemi, in relazione ai casi seguiti ..."⁴³. L'opera dei volontari è quindi da inserire tra le attività trattamentali e gli assistenti volontari si inseriscono a pieno titolo nei piani trattamentali previsti dagli istituti penitenziari; è ribadito che l'operato dei volontari deve avere le caratteristiche "di funzionalità e organicità"⁴⁴.

Secondo le direttive del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria il volontariato *ex art. 17* costituisce "una partecipazione alla attività rieducativa nei confronti dei ristretti mediante singole iniziative o attività concentrate in brevi periodi di tempo"; al contrario, sempre secondo le circolari del Dipartimento, il volontariato *ex art. 78* può protrarsi anche per anni⁴⁵.

Rientra nelle competenze dell'area educativa dell'istituto la gestione degli assistenti volontari *ex art. 17 e 78 o.p.*; il Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria ha disposto che ogni istituto penitenziario rediga un "progetto pedagogico" annuale dell'istituto per la pianificazione, realizzazione e valutazione di ogni attività trattamentale sotto la responsabilità diretta del responsabile dell'area educativa. Tale responsabile ha il compito di coordinare anche i volontari *ex art. 17 e 78 o.p.* e gli operatori della Comunità esterna in senso lato, in integrazione con tutti i soggetti istituzionali. Il volontario è indicato tra le figure che collaborano al trattamento del detenuto e che partecipa al G.O.T. (gruppo "allargato" per l'osservazione e trattamento dei detenuti ed internati)⁴⁶. Tra le risorse umane da considerare per la predisposizione, realizzazione e valutazione del "progetto annuale pedagogico dell'istituto c'è, quindi, il volontariato: "in particolare si sottolinea l'importanza della contestuale rilevazione quantitativa e qualitativa del volontariato e dei soggetti della comunità esterna ..."⁴⁷.

⁴³ Circolare del 7 aprile 1988, n. 3239/5689.

⁴⁴ Circolare 25 marzo 1998, n. 548830, recante "Assistenti volontari, procedure per il conferimento ed il rinnovo degli incarichi *ex art. 78 o.p.*".

⁴⁵ Circolare 18 luglio 2000, n. 3528/ 5978 recante "Protocollo d'Intesa con il volontariato dell'8 giugno 1999".

⁴⁶ Circolare n. 3593/6043 del 9.10.2003 recante "Le aree educative degli istituti".

⁴⁷ Lettera circolare prot. n. 0423599 del 24.11.2004 recante "indicazioni per la formulazione del progetto pedagogico".

Gli interventi di tutti i volontari devono svolgersi all'interno del "progetto pedagogico dell'istituto" e sono coordinati dai responsabili delle aree educative. A tale proposito il Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria dispone che ogni proposta dei volontari sia *ex art. 17* che *art. 78 o.p.* sia valutata *ex ante* dai responsabili delle aree educative per conto delle direzioni; gli stessi dovranno operare una valutazione complessiva annuale dei progetti attuati, una raccolta di dati anagrafici di copia dei progetti proposti ed autorizzati, oltre che dello Statuto delle Associazioni / Enti "che verranno conservati presso l'Area educativa". Tali dati ed atti andranno verificati ed aggiornati ogni anno⁴⁸.

Collaborano al trattamento sia gli operatori *ex art.17* che quelli *ex art. 78 o.p.*; il Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria ribadisce che "affinché il contributo dei volontari o più in generale degli operatori esterni - singoli o associati - risulti efficace al fine del trattamento, è indispensabile che la loro attività si svolga all'interno del progetto pedagogico annualmente programmato dalla direzione dell'istituto e sia coordinata dai responsabili dell'area educativa". Ogni componente dell'area educativa, volontari compresi, devono essere messi al corrente delle norme di riferimento, delle circolari sull'area educativa, dei contenuti del progetto pedagogico⁴⁹. È ulteriormente precisato che la registrazione sintetica degli interventi dei vari operatori del trattamento deve essere effettuata nell'ambito del fascicolo dell'osservazione e trattamento gestito e custodito dalla segreteria dell'area educativa dell'istituto penitenziario⁵⁰.

Gli operatori *ex art. 17* e *78 o.p.* sono ammessi ad operare con tutti i detenuti, qualunque sia il "circuito" nel quale l'Amministrazione penitenziaria li abbia inseriti.

Peraltro, la circolare 5 dicembre 1983, n. 3001/5451 invita ad una particolare prudenza nella verifica dei requisiti "che rendono l'aspirante concretamente idoneo al compito alto e delicato che gli deve essere affidato; tanto più che egli viene autorizzato a rapporti diretti con i detenuti e, talvolta, addirittura ad accedere negli istituti di pena". Più recentemente, la circolare 21.4.1993 n. 3359/5809 "non autorizza"

⁴⁸ Lettera circolare prot. n. 0176724 del 10 maggio 2004, recante "La collaborazione del volontariato e della comunità esterna alla luce delle innovazioni apportate dalla circolare n. 3593/6043 del 9 ottobre 2003 su "le aree educative degli istituti", rilevazione dati.

⁴⁹ Lettera circolare prot. n. 0217584, del 14.6.2005 recante "L'area educativa: il documento di sintesi ed il patto trattamentale".

⁵⁰ Lettera circolare prot. n. 0130240 del 13.4.2006 recante "Compiti amministrativi delle Aree educative".

l'impiego dei volontari per i detenuti del "primo livello", ossia di "alta Sicurezza", come i detenuti del circuito 41-bis, "salvo casi particolari da apprezzare singolarmente". L'Amministrazione penitenziaria, quindi, non pone divieti generali per l'attività dei volontari a favore dei detenuti degli altri circuiti (media sicurezza, custodia attenuata, collaboratori, ecc.) né per gli internati, riservandosi volta per volta la valutazione della possibilità di utilizzo dei volontari per i detenuti "41-bis".

6. Alcuni aspetti problematici

Si ritiene, in conclusione, di dedicare particolare attenzione ad alcune problematiche inerenti l'attuazione della normativa di settore ed i rapporti tra l'Amministrazione penitenziaria e le associazioni di volontariato.

6.1 Il convenzionamento del volontariato con l'amministrazione pubblica come associazione "non profit"

Da tempo è discusso se i servizi pubblici possono legittimamente, con vantaggio per l'efficacia e l'efficienza, essere affidati a soggetti del terzo settore⁵¹. Se da una parte gli enti pubblici non possono affidare alle organizzazioni di volontariato servizi complessi ed essenziali eludendo le procedure di evidenza pubblica⁵²,

⁵¹ Si richiama, a solo titolo di esempio, l'art. 112 del D.Lgs. n. 276/2000 per il quale "gli enti locali, nell'ambito delle loro competenze, provvedono alla gestione dei servizi pubblici che abbiano per oggetto la produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali...". Sono, in tal senso, da intendere servizi pubblici locali sia quelli di cui i cittadini usufruiscono uti singuli che come componenti della collettività, a prescindere dal fatto che il costo sia a carico della collettività degli utenti o a carico dei singoli utenti che ne beneficiano, purché tali servizi volti alla produzione di beni e utilità per il perseguimento di bisogni sociali.

⁵² È frequente che una pubblica amministrazione scelga di realizzare una certa attività istituzionale in partenariato con un soggetto privato, dal quale si attende un apporto finanziario o organizzativo; in certi bandi comunitari tale partenariato è talora obbligatorio, talora facoltativo, e la pubblica amministrazione o il partner privato si pongono come "soggetto capofila". È prassi comune che la scelta del soggetto privato con il quale la pubblica amministrazione entra in partenariato risulti esente da qualsiasi onere probatorio in merito ad un minimo "confronto concorrenziale" in sede di scelta preventiva del partner privato: "non sembrano sussistere obblighi di evidenza pubblica nella scelta del partner privato quale partecipante, congiuntamente ad una p.a., ad una iniziativa comunitaria, vero è che non è di certo inopportuna l'attivazione di procedure di confronto tra operatori" (Franco Botteon, "La scelta del partner per l'acquisizione di finanziamenti comunitari (progetti comunitari): zona franca per l'evidenza pubblica?", www.lexitalia.it, n. 6/2009).

dall'altra sempre più frequentemente, tramite convenzione, affidano servizi, attività ed interventi motivando col fatto che il volontariato è espressione della solidarietà sociale, dell'auto-aiuto e della reciprocità. Per dare attuazione al principio costituzionale della sussidiarietà orizzontale, i soggetti pubblici possono favorire il perseguimento delle finalità di solidarietà sociale (proprie sia del volontariato che dell'ente pubblico) attraverso la forma della convenzione, in deroga alle procedure di evidenza pubblica; in tal senso le convenzioni sono da intendersi "strumento di partnership pubblico-privato" e possono prevedere un ruolo del privato:

- a) come esecutore di attività;
- b) come soggetto che rileva i bisogni e attiva una rete di aiuto o di auto-aiuto;
- c) come collaboratore privilegiato dell'Ente pubblico.

Come già rilevato, gli obiettivi di pubblica utilità sono perseguiti sia dai soggetti pubblici che da soggetti privati, conformemente al principio di sussidiarietà orizzontale, *ex art.* 118, 3° comma, Cost. Il volontariato è, non per caso, particolarmente presente nei servizi alla persona e quindi nei servizi socio-assistenziali⁵³ anche nelle strutture penitenziarie e potrebbe essere convenzionato con l'Amministrazione penitenziaria, con vantaggio per la continuità e la qualità dei servizi offerti all'utenza. Lo strumento della convenzione è peraltro espressamente previsto all'art. 120, primo comma del regolamento di esecuzione all'o.p. per i volontari *ex art.* 78 o.p., mentre nessuna specifica regolamentazione è prevista all'art. 17 dell'o.p., risultando particolarmente opportuno quando l'operatore fruisce di interventi economici da parte dell'Amministrazione penitenziaria ovvero di altre amministrazioni pubbliche come i Comuni, le Province, le Regioni o da altri enti (ad es.: fondazioni).

6.2 Il convenzionamento del volontariato con l'amministrazione pubblica come "impresa"

È dibattuto se le organizzazioni del volontariato possano concorrere all'accesso ai fondi pubblici non solo in quanto organizzazione del terzo settore, ma al pari delle imprese ("profit") che svolgono "servizi e assistenza sociale" secondo la classificazione ATECO delle attività economiche⁵⁴. È sempre più diffusa l'opinione che ai sensi del trattato europeo sulla concorrenza le associa-

⁵³ Cfr. il D.P.C.M. 30 marzo 2001, "Atto di indirizzo e coordinamento sui sistemi di affidamento dei servizi alla persona in attuazione della legge 328/2000".

⁵⁴ Per le amministrazioni pubbliche si applica l'art. 34 del D.Lgs. n. 163/2006.

zioni di volontariato possono essere considerate imprese (Corte di giustizia europea, III sezione, sentenza 29 novembre 2007, causa C-119/06) e quindi le associazioni di volontariato di cui alla legge n. 266/1991 possono partecipare alle procedure di gara per l'appalto di servizi⁵⁵. L'Ente pubblico non potrebbe affidare, comunque, alle associazioni di volontariato attività senza un regolare bando di gara, ai sensi del decreto legislativo 12.4.2006 n. 163 ("Codice dei contratti pubblici..."; cfr. in particolare l'art. 3, comma 19). Pertanto, le associazioni di volontariato svolgono attività imprenditoriale anche se perseguono finalità di solidarietà sociale e non hanno finalità di lucro, anche se si avvalgono di collaboratori che operano a titolo volontario ed anche se in gran parte hanno entrate solo per "rimborsi"⁵⁶. Il volontariato, secondo tale tesi, come gli organismi non lucrativi di utilità sociale (ONLUS) di cui al decreto legislativo n. 460/1997, può svolgere attività di impresa, purché strumentale rispetto a quella principale svolta per finalità di solidarietà sociale al fine di finanziare l'attività principale e solo se svolta marginalmente e non professionalmente, potendo quindi partecipare alle gare pubbliche, ovviamente se in possesso delle capacità economiche, finanziarie e tecnico professionali adeguate, al pari delle realtà imprenditoriali "con fini di lucro". In senso conforme si è pronunciato il TAR Lazio, Roma, Sezione III *quater*, con sentenza 18.7.2006, il quale ha ritenuto legittima l'ammissione di una associazione senza finalità di lucro, ONLUS, ad una gara.

Diversamente conclude il TAR Lombardia, Milano, Sezione III, nelle sentenze 9 marzo 2000, n. 1869 e 12 gennaio 1999, n. 108, per il quale l'attività di volontariato si configura come prestazione personale, spontanea e gratuita da svolgere esclusivamente senza fini di lucro, salvo il rimborso delle spese sostenute, con conseguente incompatibilità con qualsiasi forma di rapporto di lavoro subordinato od autonomo e con ogni altro rapporto a contenuto patrimoniale con l'organizzazione di cui il volontario fa parte. In altri termini, il TAR Lombardia prende atto che l'ordinamento riserva alle organizzazioni di volontariato una "particolare posizione", favorendo l'apporto ausiliario nei confronti della pubblica amministrazione, "ma nega sia possibile sostenere alcuna loro assimilazione alla logica di mercato, non potendo esse presentare, in dipendenza del loro peculiare modello organizzativo e gestionale, offerte indicanti un

⁵⁵ Un commento ed una critica alla sentenza della Corte di Giustizia europea, sezione III, n. C-119/06 in Ilaria Lucaroni, Giuliana Gemelli, "Volontariato, quali riforme? Quali percorsi?", in *Areté*, 2009, fasc. 1, pagg. 59-78.

⁵⁶ Si richiama l'art. 52 del decreto legislativo n. 163/2006 sulle commesse ai soggetti del "terzo settore".

corrispettivo per i servizi da prestare, posto che le risorse economiche di cui si possono beneficiare si alimentano in via esclusiva con i rimborsi delle spese sostenute, ivi compresi gli oneri di copertura assicurativa dei volontari impiegati”.

Più recentemente, la Corte di Cassazione, sezione lavoro, con sentenza 21 maggio 2008, n. 12964, ha affermato che l'attività di volontariato sia per sua natura gratuita, onde la corresponsione di un compenso oltre il mero rimborso spese comporta che l'attività in questione non sarà più di volontariato, ma dovrà essere altrimenti definita; non è quindi sufficiente il “*nomen iuris*” di volontario per escludere la sussistenza di un rapporto di lavoro, ma la qualificazione giuridica di volontario discende dalla “spontaneità e gratuità della prestazione”; pertanto è fatto divieto alle associazioni di volontariato percepire compensi che vadano oltre il mero rimborso spese. Il TAR Campania, Napoli, Sezione I, con sentenza 2 aprile 2007, n. 3021 ha pure escluso che un'associazione di volontariato possa partecipare, al fianco di società lucrative, a gare della pubblica amministrazione tenute secondo criteri concorrenziali, tanto da ritenere illegittimo il bando di gara che lo consente. In senso conforme si è pronunciato il TAR Piemonte, Torino, Sezione II, con sentenza 18 aprile 2005, n. 1043 per il quale i proventi delle associazioni di volontariato sono costituiti esclusivamente dai rimborsi derivati da convenzioni e dalle attività commerciali e produttive marginali, tra cui non rientrano gli appalti pubblici, i quali presuppongono l'espletamento di una procedura di selezione del contraente fondata sulla comparazione delle offerte con criteri concorrenziali di convenienza tecnico-economica, “per definizione incompatibile con la natura dell'attività di volontariato”⁵⁷.

⁵⁷ Per il Consiglio di Stato (Sezione VI, sentenza 16 giugno 2009, n. 3897) le fondazioni possono essere ammesse alle gare pubbliche; infatti, se da un lato hanno specifiche peculiarità, hanno uno scopo istituzionale non lucrativo, svolgono attività di impresa solo in maniera collaterale e godono di un regime fiscale di favore, con evidenti riflessi sulla parità di condizioni tra i concorrenti in caso di ammissione alla gara, dall'altro gli artt. 3 e 34 del codice dei contratti e la giurisprudenza comunitaria definiscono impresa qualsiasi soggetto che esercita attività economica e che offre beni e servizi da scambiare con altri soggetti, a prescindere dal suo stato giuridico e dalle modalità di finanziamento o dal fatto che l'attività di impresa sia l'attività principale dell'organizzazione o che, come altri soggetti, possa beneficiare di agevolazioni fiscali (ad es., come le cooperative o le ONLUS). Conformemente, cfr. TAR Veneto, Venezia, sentenza 26 marzo 2009, n. 881; sull'argomento cfr. Luigi Olivieri (“Le associazioni di volontariato possono senz'altro partecipare agli appalti pubblici”, in *Appalti e Contratti*, 2009, fasc. 4, pagg. 83-87), il quale non condivide un parere reso nel 2009 dall'Autorità di Vigilanza per i contratti pubblici secondo il quale non è “possibile” per le associazioni di volontariato partecipare alle gare d'appalto. Cfr. Luigi Oliveri, “Appalti aperti alla partecipazione dei soggetti che non perseguono scopo di lucro”, in www.lexitalia.it, n. 12, 2009.

6.3 Il valore ed il significato del volontariato nel contesto degli interventi trattamentali per il detenuto

Probabilmente il volontariato nel contesto penitenziario ha assunto, nel tempo, connotati sempre meno peculiari o specifici rispetto al passato⁵⁸. L'assistenza ai detenuti sino a pochi anni or sono era "riservata" a volontari di particolarissima motivazione, in possesso di requisiti morali severi, la cui azione era sempre non solo assistenziale, ma anche, talora soprattutto, morale. Attualmente, invece, l'attività di volontariato per i detenuti appare simile a quella resa da qualunque altro operatore sociale professionale (innanzitutto, ma non solo, dagli educatori e dagli assistenti sociali), anche se caratterizzato dalla forte motivazione connessa innanzitutto alla solidarietà sociale ed all'offerta di opportunità sociali.

Il volontariato penitenziario costituisce una testimonianza della possibilità di valorizzare la partecipazione della comunità esterna alla vita degli istituti penitenziari, anche se nella fase storica attuale il rischio di de-socializzazione a causa dell'isolamento connesso alla "perdita della libertà personale" è da ritenersi attenuato rispetto al passato; infatti, negli ultimi anni i periodi trascorsi in detenzione sono sempre più brevi (perché le pene inflitte o effettivamente espiate sono "brevi" ovvero perché la detenzione per custodia cautelare dura spesso "solo" pochi giorni) e che la pena detentiva è "interrotta" da periodi di libertà per concessione di vari benefici; inoltre quasi tutti i detenuti, comunque, hanno attualmente accesso libero alla lettura ed ai mezzi di comunicazione di massa e l'isolamento della maggior parte dei detenuti dal contesto sociale e familiare è sicuramente meno "rigido" che in passato.

Come in passato, il volontario si propone come occasione di stimoli culturali, sociali e "moral", come attivatore di risorse.

Un altro valore "ancora" significativamente connesso al volontariato penitenziario, ma si ritiene non specifico di esso, è quello previsto agli artt. 17 e 78 dell'o.p., che interpretano e danno concreta attuazione agli artt. 2 e 4 Cost. così da poter intendere l'opera del volontario come strumento, tra altri, per il raggiungimento della equità sociale, a favore di coloro che non hanno adeguate risorse.

Sicuramente l'ordinamento penitenziario assegna al volontariato un ruolo di promotore del processo di "umanizzazione della pena". Infatti il volontario, alla luce delle sue motivazioni perso-

⁵⁸ LAURA COLOGNESE, "Il carcere chiama... la società risponde", in *Il Foro Ambrosiano*, 2003, fasc. 4, pagg. 585-588.

nali, culturali, ideologiche, politiche, religiose, pone al centro della sua attenzione gli aspetti dell'utente spesso trascurati dall'istituzione (giudiziaria, penitenziaria, assistenziale, sanitaria, scolastica ecc.), aspetti meno "formali", ma valorizzati al fine di offrire una possibilità di cambiamento e di riscatto sociale e personale.

6.4 Peculiarità dell'intervento "volontario" rispetto a quello "professionale"

L'intervento del volontario non sempre garantisce o può garantire livelli di prestazione professionali, ma è altresì vero che il volontario "raggiunge" ed evidenzia bisogni ed esigenze che l'operatore professionale talora non "percepisce"; non è neppure da escludere che alcuni bisogni dell'utenza siano più esattamente "percepiti" dall'operatore professionale. La vicinanza (fisica, temporale, emotiva...) al bisogno ed al vissuto resta comunque una caratteristica "tipica" del volontariato, anche di quello penitenziario.

Peraltro, molti interventi dei volontari sono indubbiamente "professionali" e non sono mancati volontari penitenziari (ad esempio: medici e psicologi) che hanno chiesto di poter svolgere la loro attività professionale appunto "gratuitamente" o "volontariamente". Si esprime l'avviso che tale attività professionale "volontaria" in ambito penitenziario ponga serie problematiche deontologiche (sui quali vigilano i rispettivi Ordini professionali) ed organizzative (di competenza dell'Amministrazione penitenziaria ed eventualmente delle altre amministrazioni pubbliche coinvolte). Tale attività professionale rischia, peraltro, di rafforzare il pregiudizio secondo il quale con gli interventi del volontariato si cerca di supplire alle carenze del sistema dei servizi pubblici⁵⁹.

6.5 Il raccordo tra l'attività del volontario e le attività istituzionali dell'Amministrazione penitenziaria

La gestione del volontariato in ambito penitenziario, come in altri ambiti, deve consentire il raggiungimento delle seguenti finalità istituzionali:

⁵⁹ Le ipotesi di un intervento improprio dell'amministrazione pubblica sono molteplici: in un caso l'amministrazione pubblica invece che finanziare l'erogazione dei "propri" servizi istituzionali "delega" l'erogazione degli stessi al soggetto privato che agisce come volontario ("gratuito"); in altro caso la stessa amministrazione "delega" ad altra amministrazione pubblica (ad es.: all'ente locale) o ad altro ente (ad es.: ad una fondazione bancaria) l'erogazione degli stessi servizi, con onere impropriamente a carico di quest'ultimi.

- a) creazione di un sistema integrato di interventi e servizi;
- b) promozione degli interventi che rendono effettiva l'uguaglianza di opportunità per tutti i cittadini e che contrastano le discriminazioni e le disuguaglianze (conseguenti alla cittadinanza, al sesso, alla religione, alle condizioni economiche...), interventi non solo "riparatori", ma preventivi;
- c) erogazione di interventi di aiuto alle persone;
- d) promozione della solidarietà sociale;
- e) miglioramento della qualità e dell'efficienza degli interventi e dei servizi.

Queste finalità riguardano il sistema assistenziale nel suo insieme e quindi in primo luogo i soggetti pubblici sui quali ricade l'onere di erogazione dei servizi.

È auspicabile che il volontariato "specializzato" e che opera in specifici settori (nella sanità, nell'assistenza ai portatori di handicap, nella protezione ambientale, nella protezione civile, nella protezione delle vittime di abusi, nella protezione dei minori...), mantenendo la sua specificità agisca anche nel settore penitenziario. Tale permeabilità del penitenziario al volontariato tradizionalmente "non penitenziario" dovrebbe essere "favorita" dalle riforme degli ultimi decenni che hanno attribuito ad amministrazioni diverse da quella penitenziaria varie competenze incidenti sui soggetti in esecuzione di pena (nei servizi sociali, nella sanità, nell'assistenza ai tossicodipendenti, nell'istruzione e nella formazione professionale...)⁶⁰.

Il procedimento per l'erogazione del servizio socio-assistenziale da parte dell'Amministrazione penitenziaria trova riferimenti normativi innanzitutto nell'ordinamento penitenziario e, per gli aspetti procedurali, soprattutto nella legge n. 241/1990 e nella normativa sui contratti pubblici (decreto legislativo n. 163/2006). Si ritiene sia da valorizzare la figura del responsabile unico del procedimento quale figura di *front office* verso l'utenza (artt. 281 e 282 del decreto legislativo n. 163/2006) oltre che di coordinamento e scambio di informazioni. Tale figura non può che avere competenze specifiche nel settore nel quale opera (ad esempio: trattamento dei detenuti), senza adottare una visione strettamente burocratica. Infatti il procedimento per l'erogazione dei servizi educativi o sociali deve essere gestito con le competenze necessarie per apprezzare le ricadute organizzative, gestionali e le implicazioni

⁶⁰ Cfr. le proposte formulate da Ilaria Lucaroni e Giuliana Gemelli ("Volontariato, quali riforme? Quali percorsi?", in *Areté*, 1, 2009, pagg. 72 ss.) in merito alle possibilità di valorizzazione del volontariato nel suo rapportarsi con gli enti pubblici.

tecnico-professionali di ogni intervento, anche "individualizzato". Si ritiene quindi significativa l'indicazione del D.A.P. di affidare al responsabile dell'area educativa dell'istituto ampia parte della gestione del volontariato, sia ex art. 17 che 78 o.p. Allo stesso responsabile potrebbero essere attribuite competenze in materia di:

- rilevamento dei bisogni dell'utenza;
- collegamento con le altre aree dell'istituto;
- istruzione delle richieste degli utenti e la predisposizione dei provvedimenti relativi;
- formulazione delle proposte di programmazione;
- attivazione del *customer satisfaction*.

6.6 Il raccordo tra la normativa nazionale e quella regionale

È evidente la necessità che le amministrazioni pubbliche agiscano per un maggiore "raccordo operativo", in attuazione della normativa penitenziaria del 1975 e della più recente normativa nazionale e regionale⁶¹. In particolare, si ritiene importante pervenire

⁶¹ Se tutte le Regioni hanno emanato sul volontariato apposite leggi (cfr. nota 13), alcune Regioni hanno emanato leggi specificatamente dedicate alla "materia penitenziaria": Regione Campania, legge 24.7.2006, n. 18, recante "Istituzione dell'ufficio del Garante delle persone sottoposte a misure restrittive della libertà personale ed osservatorio regionale sulla detenzione"; Regione Marche, legge 13.10.2008, n. 28 recante "Sistema regionale integrato degli interventi a favore dei soggetti adulti e minorenni sottoposti a provvedimenti dell'autorità giudiziaria ed a favore degli ex detenuti"; legge 28.7.2008, n. 23 recante "Autorità di garanzia per il rispetto dei diritti di adulti e bambini - Ombudsman regionale"; Regione Emilia Romagna, legge 19.2.2008, n. 3 recante "Disposizioni per la tutela delle persone ristrette negli istituti penitenziari della regione Emilia Romagna"; Regione Piemonte, legge 18.6.2007, n. 14 recante "Interventi a favore della prevenzione della criminalità..."; Regione Lazio, legge 8.6.2007, n. 7 recante "Interventi a sostegno dei diritti della popolazione detenuta della regione Lazio"; legge 6.10.2003, n. 31 recante "Istituzione del garante delle persone sottoposte a misure restrittive della libertà personale"; Regione Lombardia legge 14.2.2005, n. 8 recante "Disposizioni per la tutela delle persone ristrette negli istituti penitenziari della regione Lombardia"; Regione Umbria, legge 18.10.2006, n. 13 recante "Istituzione del garante delle persone sottoposte a misure restrittive o limitative della libertà personale"; Regione Puglia, legge 10.7.2006, n. 19, "Disciplina del sistema integrato dei servizi sociali per la dignità e il benessere delle donne e uomini in Puglia" (art. 31); Regione Sicilia, legge 19.8.1999, n. 16 recante "Interventi a favore di attività lavorative autonome da parte di detenuti in espiazione di pena"; 19.5.2005, n. 5 recante "Disposizioni finanziarie urgenti e per la razionalizzazione dell'attività amministrativa" (art. 33 - Garante detenuti); Regione Toscana, legge 2.12.2005, n. 64 recante "Tutela del diritto alla salute dei detenuti e degli internati negli istituti penitenziari ubicati in Toscana". Si precisa che le Regioni Campania, Lazio, Lombardia, Marche e Sicilia hanno designato il Garante per i detenuti ai sensi della normativa regionale sopra cit.; invece le Regioni Emilia Romagna, Puglia, Toscana ed Umbria non hanno ancora nominato un Garante dei detenuti, pur in vigenza della relativa legge regionale.

ad un'applicazione "nuova" dell'ordinamento penitenziario alla luce del decentramento di cui alla riforma costituzionale del 2001⁶². Tale coordinata interpretazione ed applicazione delle norme deve ispirarsi sia al principio di successione delle leggi (l'ordinamento penitenziario è stato emanato nel 1975 mentre le modifiche costituzionali al Titolo V e quelle legislative nazionali e regionali sono successive), sia al principio di gerarchia delle fonti normative⁶³.

⁶² Le materie della "assistenza", della "beneficenza pubblica" e delle "politiche sociali", non essendo ricomprese in quelle elencate nell'art. 117, secondo e terzo comma, della Costituzione appartengono alla potestà legislativa residuale della regione (art. 117, quarto comma, Costituzione), fatte salve le prestazioni erogate dal servizio sanitario o previdenziale. Lo Stato non può quindi dettare norme volte ad istituire o disciplinare materie di potestà legislativa concorrente o residuale della regione (art. 119 Costituzione).

⁶³ Ad esempio, il nuovo regolamento di esecuzione all'ordinamento penitenziario ha previsto procedure per la concessione dell'autorizzazione allo svolgimento dell'attività di volontariato senza tenere nel debito conto le leggi di settore nazionali e regionali in vigore all'epoca; così, al comma 1 dell'art. 120 del D.P.R. 230/2000 si regolamentano i rapporti tra Amministrazione penitenziaria ed organizzazioni di volontariato, senza alcun riferimento alla legge n. 266/1991 e alla molteplice normativa regionale sopravvenuta. Nulla è cambiato, peraltro, in merito al conferimento all'Amministrazione penitenziaria della responsabilità per la cura dei vari profili più strettamente connessi all'esecuzione della pena ed alla sicurezza ed all'ordine pubblico, per la parte "rimasta" di competenza statale.

L'IMPIEGO DELLA FORZA FISICA E DEI MEZZI DI COERCIZIONE IN AMBITO PENITENZIARIO: L'ESPERIENZA INGLESE

EZIO ANTONIO GIACALONE*

SOMMARIO: 1. L'uso legittimo della forza nell'ordinamento penitenziario. - 2. Linee guida operative per la gestione degli eventi critici in cui si ricorre alla forza in ambito penitenziario. - 3. Il ruolo del personale sanitario penitenziario dell'HM Prison Service. - 4. L'attività di formazione del personale penitenziario inglese finalizzata al corretto utilizzo delle "Tecniche di Controllo ed Immobilizzo" e di "Sicurezza Personale". - 5. Le attività di monitoraggio e controllo dell'impiego della forza attuate nel sistema penitenziario inglese. - Bibliografia.

1. L'uso legittimo della forza nell'ordinamento penitenziario

L'ordinamento penitenziario britannico disciplina l'uso della forza nell'ambito di una pluralità di fonti normative di diverso rango.

In via generale, sul piano del diritto penale, occorre richiamarsi alla previsione della *Section Three (1)* del vigente *Criminal Law Act 1967*, il quale legittima qualsiasi persona all'uso della forza - nella misura in cui ciò sia ragionevole, avendo riguardo alle circostanze di fatto in cui si sviluppa l'azione - allo scopo di prevenire un reato oppure di effettuare o agevolare l'arresto legittimo di un reo o di un indiziato illegalmente a piede libero¹.

In ambito più strettamente penitenziario si osserva che l'art. 47 del vigente Regolamento Penitenziario inglese² (*Prison Rule*) attribuisce al personale penitenziario uno spazio di discrezionalità elevato, escludendo l'utilizzo della forza da parte dello staff nei confronti del detenuto solo nell'ipotesi in cui ciò non sia necessario (art. 47 co. 1).

* Funzionario di Polizia Penitenziaria, Provveditorato Regionale del Triveneto. Docente a contratto presso la Cattedra di Diritto Penitenziario della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Cattolica di Milano.

¹ Section Three (1) Criminal Law Act 1967: "A person may use such force as is reasonable in the circumstances in the prevention of a crime, or in the effecting or assisting in the lawful arrest of offenders or suspected offenders unlawfully at large".

² Prison Rule 47, Para. 1 "An officer in dealing with a prisoner shall not use force unnecessarily and, when the application of force is necessary, no more force than is necessary shall be used".

In positivo, dunque, gli operatori potrebbero ricorrere a tale strumento tutte le volte in cui sia in astratto necessario. Ciò equivale a non specificare in alcun modo le ipotesi in cui l'utilizzo della forza è da considerarsi legittimo, con grave rischio per i diritti dei cittadini detenuti. Nell'eventualità in cui il ricorso a tale strumento risulti invece necessario, non potrà comunque essere usato un livello di forza "maggiore del necessario".

Il comma 2 del citato art. 47 dimostra infine una particolare attenzione nei confronti delle delicate dinamiche esistenti nell'ambiente penitenziario, vietando a tutti i membri dello *staff* di compiere intenzionalmente qualunque atto che abbia il preciso scopo di provocare un detenuto³.

Alla luce di quanto sopra, l'Amministrazione Penitenziaria Inglese (HM Prison Service) - tenendo in debita considerazione le critiche espresse da larga parte della dottrina inglese⁴ nei confronti della disposizione di cui al 1 comma dell'art. 47 - ha provveduto a delimitare ulteriormente la previsione regolamentare in esame, formulando delle precise linee guida operative riguardanti l'uso della forza da parte del personale penitenziario e circoscrivendone in maniera dettagliata la discrezionalità.

Tale orientamento trova il suo caposaldo in un provvedimento amministrativo di natura generale emanato dall'Amministrazione Penitenziaria: il *Prison Service Order n. 1600*⁵. In via preliminare tale atto specifica cosa debba intendersi per "Uso della Forza" e cioè "... qualsiasi tipo di forza fisica che viene impiegata nei confronti dei detenuti. In questa nozione vengono ricomprese tutte le tecniche di autodifesa, l'utilizzo dello sfollagente, il ricorso alle "Tecniche di Controllo ed Immobilizzo" ufficialmente approvate [dall'HM Prison Service] e - più in generale - a tutti i tipi di forza necessari allo scopo di far rispettare un ordine legalmente impartito. L'operatore carcerario, in questo caso, opera con i medesimi poteri attribuiti dalla legge agli appartenenti alle forze di polizia [constable]⁶".

Scendendo più nel dettaglio, la *policy* adottata dall' HMPS sulla materia in questione trae fondamento dai seguenti principi:

³ Prison Rule 47, Para. 2 "No officer shall act deliberately in a manner calculated to provoke a prisoner".

⁴ Cfr. S. LIVINGSTONE, T. OWEN A. MACDONALD, *Prison Law*, Oxford University Press, Oxford, 3rd ed.

⁵ Si tratta del *Prison Service Order n. 1600 - The Use of Force*, HM Prison Service, The Stationery Office, London, 2006.

⁶ Ai sensi dell'art. 8 del *Prison Act* del 1952 a tutti i *Prison Officers* vengono attribuiti - esclusivamente nell'esercizio delle loro funzioni - tutti i poteri, l'autorità, la protezione ed i privilegi degli agenti di Polizia: "Every Prison Officer while acting as such shall have all the powers, authority, protection and privileges of a constable".

- 1) l'uso della forza da parte degli operatori penitenziari è lecito;
- 2) il ricorso alla forza da parte di una persona su un'altra - senza il consenso di quest'ultima - è illegale a meno che ciò non sia giustificato.

In sintesi, l'ordinamento penitenziario inglese giustifica il ricorso ad un simile strumento solo ed esclusivamente se concorrono i seguenti requisiti:

a) è **ragionevole** (*reasonable*), avuto riguardo alle circostanze. La ragionevolezza dell'azione deve essere ricondotta ad una questione di fatto, da decidersi caso per caso⁷. I fattori da tenere in considerazione nel momento in cui occorre decidere se un'azione che comporta l'utilizzo della forza è ragionevole possono essere - ad esempio - la corporatura, l'età ed il sesso - sia del detenuto sia dell'operatore - oppure la circostanza che fossero presenti o meno - sul luogo e al momento dell'evento critico - delle armi, proprie o improprie;

b) è **necessario**. Innanzitutto, occorre fare una distinzione fra il caso in cui l'operatore agisca a scopo di autodifesa (in questo caso sarà più facile dimostrare la necessità della azione) e l'ipotesi in cui l'operatore utilizzi la forza poiché un soggetto ha rifiutato di obbedire ad un ordine legalmente impartitogli. In questa seconda evenienza è sufficiente a soddisfare il requisito in parola il fatto che ad un detenuto sia stato indirizzato un qualsiasi ordine legittimo ed egli si sia rifiutato. Sempre ai fini della valutazione inerente la necessità o meno dell'azione, è pure importante prendere in considerazione i beni giuridici la cui lesione l'operatore cerca di prevenire tramite un'azione di forza. In generale, i beni giuridici che possono essere tutelati con una simile modalità possono essere: la vita; l'incolumità personale in generale; la proprietà; l'ordine e la sicurezza dell'Istituto penitenziario (il c.d. GOAD - *good order and discipline of the establishment*). Ovviamente risulterà molto più facile dimostrare la necessità del ricorso alla forza nel caso in cui siano minacciati i beni giuridici riguardanti la vita o l'incolumità della persona. Sarà invece più delicato e complicato decidere se l'uso della forza soddisfa il requisito della necessità, ove ciò sia avvenuto allo scopo di mantenere l'ordine e la sicurezza all'interno dell'Istituto. In tal caso è auspicabile che l'operatore valuti in modo

⁷ Come si può ampiamente constatare fin dall'inizio della presente trattazione, il costante riferimento al caso concreto fa trasparire chiaramente un approccio ai problemi tipico del sistema giuridico inglese di *common law*. In tale ordinamento gioca un ruolo di primo piano il costante richiamo al concetto della "ragionevolezza" delle azioni ed al valore vincolante delle decisioni adottate da parte della magistratura in relazione ad un caso precedente (*case law* e principio dello *stare decisis*).

approfondito le conseguenze che possono scaturire dal fatto che il detenuto non obbedisca a quanto gli viene legalmente ordinato⁸;

c) **non viene esercitato un grado (livello) di forza maggiore del necessario.** A tal proposito si evidenziano due elementi. In primo luogo va sottolineato che in concreto - nel momento cioè in cui si verifica l'evento critico - non è affatto semplice determinare con precisione il livello di forza esattamente richiesto dalle circostanze, così come conosciute (o conoscibili?) dall'operatore. In secondo luogo, si osserva che l'eccesso nel livello di forza applicato ad un soggetto potrebbe essere considerato illecito e - in quanto tale - eventualmente sanzionabile secondo l'ordinamento amministrativo e/o civile e/o penale;

d) è **proporzionato** alla gravità delle circostanze. Sul punto è opportuno rilevare la necessità che il personale penitenziario coinvolto nell'azione in questione dimostri, *al di là di ogni ragionevole dubbio*, che sussiste una relazione - in termini di **proporzione** - tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito. Nella pratica, sarà improbabile che possa essere considerato proporzionato il ricorso alla forza nell'ipotesi in cui esiste l'opportunità, da parte degli operatori, di intervenire con dei mezzi meno dannosi ma egualmente efficaci (c.d. principio della *extrema ratio*).

Nel caso in cui il ricorso alla forza si riveli necessario, l'HM Prison Service prescrive l'adozione delle "Tecniche di Controllo e

⁸ A tal proposito, esaminiamo gli orientamenti che - sotto forma di esempi pratici - l'H.M. Prison Service propone al proprio personale:

Es. 1) *Impartire ad un detenuto l'ordine di fermarsi nel caso in cui egli venga visto correre verso il muro di cinta.* Ove il detenuto non obbedisca immediatamente, il ricorso proporzionato alla forza sarà giudicato ragionevole e necessario se indirizzato allo scopo di bloccare la fuga.

Es. 2) *Impartire ad un detenuto l'ordine di smettere di ingiuriare un insegnante o un educatore.* In questo caso, la disposizione in questione è sicuramente legittima ma il ricorso alla forza non sarà comunque considerato ragionevole e/o necessario nell'ipotesi in cui il detenuto non obbedisca immediatamente. L'utilizzo di un simile strumento potrebbe invece essere eventualmente consentito solo (a) ove si verificano più rifiuti a lasciare l'aula, a causa della condotta lesiva dell'ordine e della sicurezza penitenziaria, per rientrare in cella ovvero a desistere dalla condotta ingiuriosa - e (b) tutte le altre alternative (come ad esempio la persuasione oppure l'adozione di altre tecniche di *de-escalation* dell'evento critico) siano state dapprima concretamente tentate e in seguito siano fallite.

Es. 3) *Un detenuto ha uno strumento da taglio e minaccia di compiere un atto di autolesionismo (ad esempio tagliarsi il polso o le vene del braccio).* Tali eventi critici vanno risolti volta per volta, sulla base di una approfondita conoscenza - da parte dello staff - sia della storia personale e giudiziaria dell'individuo sia delle circostanze di fatto in cui si verifica l'episodio. In primo luogo, gli operatori dovranno cercare di calmare il soggetto e persuaderlo a consegnare lo strumento pericoloso. Tuttavia, se la situazione minaccia di deteriorarsi sensibilmente - ad esempio il detenuto è concretamente sul punto di tagliarsi - il personale potrà valutare l'ipotesi di intervenire con la forza per disarmarlo.

Immobilizzo" ufficialmente approvate dall'Amministrazione con appositi protocolli operativi (c.d. *HM Prison Service Control and Restraint techniques - C&R*), a meno che l'impiego di tali procedure non si riveli oggettivamente impossibile⁹.

In tale ultima ipotesi sarà onere dell'operatore penitenziario che ha fatto ricorso alla forza specificare dettagliatamente, in seno al rapporto appositamente redatto, le ragioni per cui non è stato possibile utilizzare tali tecniche.

Per concludere sul punto, si rileva che - in tutti i casi in cui si fa ricorso, in ambito penitenziario, alla forza - ogni operatore coinvolto ha lo specifico dovere di rendere conto alla Autorità amministrativa (ed eventualmente giudiziaria) di tutte le decisioni assunte e di tutte le azioni intraprese (per il c.d. principio della *accountability*). A tal fine andrà sempre compilato un rapporto scritto che giustifichi l'utilizzo - nei confronti di qualunque soggetto - di qualsiasi tipo di forza.

2. Linee guida operative per la gestione degli eventi critici in cui si ricorre alla forza in ambito penitenziario

2.1 Come si accennava in precedenza, l'analisi della gestione ottimale degli eventi critici che rientrano in questa categoria non può certo prescindere dall'esame delle linee guida stabilite dal *Prison Service Order n. 1600 (PSO 1600)* e dalle ulteriori specificazioni enunciate, volta per volta, nelle *Prison Service Instructions (PSI)*.

I due principali profili da prendere in considerazione in questa sede attengono, in primo luogo, al ruolo dei diversi operatori implicati nell'azione - con particolare riguardo al soggetto che svolge compiti di supervisione nei confronti del restante personale coinvolto (c.d. *supervisor officer*) - e, in secondo luogo, alle procedure di verbalizzazione, registrazione, controllo e monitoraggio delle procedure poste in essere.

⁹ Può essere il caso - ad esempio - in cui si trovino ad operare meno di tre agenti. D'altro canto, occorre sempre sottolineare che la natura degli eventi critici in cui può avvenire il ricorso alla forza è molto eterogenea e variegata, ragion per cui non risulterà possibile prevedere qualsiasi tipo di scenario operativo. In questo senso le linee guida dell'HM Prison Service non escludono a priori la possibilità - per il singolo operatore penitenziario - di porre in essere pratiche individuali di utilizzo della forza che non sono state ufficialmente insegnate durante gli appositi corsi di formazione. In tali circostanze, i "metodi personali" eventualmente adottati non potranno essere considerati - per ciò solo - sbagliati o illeciti, nella misura in cui sono stati impiegati, con la necessaria ragionevolezza, all'interno dei limiti previsti dalla legge.

Con riguardo al primo profilo, l'HM Prison Service pone ripetutamente l'accento sulla necessità che la concreta gestione di ogni singolo episodio in cui gli operatori penitenziari sono costretti a ricorrere alla forza venga demandata ad un soggetto che rivesta effettive funzioni di supervisione operativa (il c.d. *Supervising Officer - SO*).

In buona sostanza, il ruolo del *Supervising Officer* consiste nel fare in modo - e nell'assicurarsi - che il ricorso alla forza in ambito penitenziario avvenga solamente:

- 1) dopo che tutti gli sforzi di persuadere un soggetto siano stati ragionevolmente intrapresi e non abbiano avuto successo, ovvero si ritiene che non abbiano la concreta probabilità di riuscita;
- 2) risulta necessario intervenire allo scopo di prevenire una lesione agli operatori, ai detenuti, ad altri soggetti ovvero un danno a beni mobili o immobili.

Il personale al quale viene attribuito il ruolo di *Supervising Officer* - e che può essere, ad esempio, il Responsabile della Sorveglianza Generale (*Orderly Officer*) o il funzionario di turno (*Duty Governor*) - deve essere di provata esperienza ed avere le competenze necessarie. A tal proposito, la Direzione Generale del HM Prison Service - consolidando l'orientamento che vede nella formazione continua degli operatori penitenziari la miglior garanzia di qualità ed efficacia del servizio offerto - richiede che tutti i soggetti che assumono la funzione di *Supervising Officer* abbiano frequentato con regolarità i corsi di aggiornamento in "Tecniche di Controllo e Immobilizzo", almeno a livello base (*C&R Basic Techniques Course*).

Gli eventi critici che prevedono in modo pianificato (cioè *ex ante*) il ricorso alla forza¹⁰ dovranno dunque essere sempre supervisionati da un operatore qualificato (per l'appunto il *Supervising Officer*) che sia effettivamente responsabile della gestione dell'evento stesso, dall'inizio fino al momento della riallocazione del detenuto.

Nello specifico, la gestione del processo che si riferisce ad un evento critico in cui viene pianificato - in ambito penitenziario - il ricorso alla forza, si articola in tre fasi cronologicamente concatenate.

2.2 Il primo stadio in cui si articola l'intervento in questione è costituito dalla fase antecedente all'intervento, nella quale il *Supervisor Officer* deve:

¹⁰ Ci si riferisce, in particolare, a tutti i casi in cui il ricorso alla forza non è improvviso, come invece potrebbe essere - ad esempio - una inaspettata aggressione, da parte di un detenuto, nei confronti di un agente in servizio in sezione, aggressione non anticipata da specifiche condotte che facciano ragionevolmente supporre la probabilità di un'*escalation* comportamentale.

- analizzare la situazione avvalendosi dell'apporto professionale dei diversi operatori penitenziari presenti;
 - compiere qualsiasi ragionevole tentativo di persuadere il detenuto a porre fine all'evento in modo pacifico;
 - provvedere a costituire il Team di Intervento (ed un'eventuale aliquota di personale di riserva);
 - assicurarsi che tutto il personale coinvolto nell'azione non solo abbia effettuato il previsto Corso di addestramento di base nelle "Tecniche di Controllo e Immobilizzo" previste dall'HM Prison Service ma anche i Corsi di aggiornamento sull'uso della forza¹¹. Il personale non aggiornato non potrà essere ricompreso nel Team di Intervento;
 - richiedere che il locale Servizio Sanitario Penitenziario fornisca ogni informazione utile sul detenuto (ad es. se assume sedativi o psicofarmaci, se gli è stata diagnosticata una malattia psichica ovvero ha particolari infermità, se è gestante, etc.) ed assicuri la costante presenza sul luogo dell'azione di personale medico e/o paramedico (fino alla definitiva riallocazione del ristretto), allo scopo di salvaguardare prontamente la salute di tutti gli attori (personale e detenuti). A tal fine occorre che il *Supervisor*, ove possibile, consenta ai sanitari - soprattutto in termini di tempo - di intervenire sul posto;
 - considerare l'opportunità di utilizzare una videocamera per registrare l'intervento in tutte le sue fasi;
 - condurre il *briefing* di preparazione all'intervento con i componenti del Team aggiornandoli sulla situazione in essere, sui detenuti coinvolti e sulla successiva allocazione degli stessi.
- Costituisce inoltre compito del *Supervising Officer* occuparsi della sicurezza personale degli operatori, assicurandosi che tutti i componenti del Team di Intervento siano dotati dell'equipaggiamento protettivo previsto¹². Il *Supervising Officer* potrà anche decidere - in base al concreto intervento da pianificare - di non utilizzare alcuni dispositivi di protezione, per la modesta entità dell'operazione o perché, ad esempio, risultano troppo ingombranti.

¹¹ Secondo le vigenti previsioni, l'HM Prison Service ritiene un operatore sufficientemente preparato in quest'ambito - e dunque idoneo a far parte della Squadra di Intervento - se quest'ultimo ha frequentato il citato Corso di aggiornamento al massimo 12 mesi prima dell'evento in questione.

¹² In concreto si tratta di: Scudi piccoli (adatti cioè allo specifico intervento da effettuare. Normalmente sono tondi, diversi da quelli ingombranti, solitamente rettangolari, utilizzati in servizio di Ordine Pubblico dalle forze di polizia territoriali); Caschi; Protezioni per le ginocchia, le braccia ed i gomiti; Guanti; Camici ignifughi (se la situazione lo richiede).

2.3 Per quanto concerne la **fase relativa all'intervento vero e proprio e quella della successiva riallocazione del detenuto**, è pure demandata alla competenza del *Supervisor* tutta una serie di adempimenti riguardanti:

- la verifica dell'apertura di tutte le porte ed i cancelli, allo scopo di facilitare l'ingresso e la movimentazione in condizioni di piena sicurezza del Team di Intervento;

- il monitoraggio costante delle condizioni di salute del detenuto durante tutte le fasi dell'intervento, con particolare riguardo alla presenza di sintomi di pericolo sanitario. A tal proposito - ove necessario - il *Supervisor* ordina immediatamente ai componenti del Team di desistere - momentaneamente o permanentemente - dall'azione di forza;

- il monitoraggio costante delle condizioni del personale coinvolto nell'intervento, provvedendo all'immediata sostituzione degli operatori che mostrino segni di stress/fatica o sono stati feriti ovvero non stanno adottando in modo corretto le Tecniche di Controllo e Immobilizzo ufficialmente approvate dal HM Prison Service;

- la decisione circa l'impiego o meno delle manette di contenzione (c.d. *ratchet handcuffs*);

- il collegamento continuo e costante col Capo del Team di Intervento (c.d. *Number One - N1*, cioè il responsabile operativo del Team) per cercare di ricondurre la situazione alla normalità il prima possibile. I mezzi di contenzione non vanno comunque mai applicati al detenuto per un tempo maggiore di quello strettamente necessario a ristabilire l'ordine;

- l'assunzione delle decisioni in merito al momento ed alle modalità con le quali il detenuto deve essere liberato dai mezzi di contenzione e scortato al luogo in cui viene riallocato;

- la richiesta al funzionario di turno (*Duty Governor*) di autorizzare una c.d. "*Full Search under restraint*" (cioè una perquisizione completa effettuata nei confronti di un detenuto immobilizzato). Nel caso in cui il predetto non sia reperibile sarà lo stesso *Supervisor* a poterla disporre.

Successivamente alla riallocazione del detenuto, è compito del *Supervisor*:

- assicurarsi che la camera detentiva ove il soggetto viene ristretto sia stata in precedenza accuratamente perquisita e che quest'ultimo sia tenuto sotto costante osservazione da parte degli operatori della sicurezza fino al momento in cui un sanitario (Me-

dico o Paramedico) non abbia redatto l'apposito referto (si tratta del c.d. modulo F213¹³);

- verificare se è opportuno o meno utilizzare una macchina fotografica per rilevare eventuali lesioni occorse al detenuto (previo necessario consenso del detenuto interessato);

- assicurarsi che siano state prestate le cure del caso a tutti gli operatori che hanno eventualmente riportato lesioni nel corso dell'intervento;

- assicurarsi - ove ritenga che il detenuto possa essere a rischio suicidiario o di autolesionismo - che il personale sanitario e penitenziario addetto al "Team di prevenzione del Rischio Suicidiario e di Autolesionismo" sia stato messo al corrente della circostanza e che il personale sia a conoscenza delle procedure relative al "Piano di supporto per i detenuti ai quali si applica il protocollo F2052SH"¹⁴.

Dopo ogni evento di questa natura un operatore penitenziario qualificato, appositamente designato dalla Direzione, dovrà incontrare tutti i detenuti coinvolti nell'episodio per discutere brevemente con ciascuno di loro sulle circostanze del fatto e sulle motivazioni di fondo che hanno determinato tale criticità. Nella pratica, il funzionario dovrà rendere edotto il detenuto sui motivi che hanno determinato il ricorso legittimo alla forza e cercare di comprendere - ove il detenuto sia disponibile - la sua versione dei fatti e le ragioni che lo hanno portato ad agire in quel modo, esaminando quali comportamenti alternativi potevano essere posti in essere. Una breve sintesi del colloquio deve essere riportata sul Registro di Sezione. Nell'ipotesi in cui un detenuto sia stato coinvolto più volte in eventi critici nei quali è stato fatto uso della forza, l'Amministrazione Penitenziaria inglese prevede che tale soggetto venga classificato come tale e che nei suoi confronti venga redatto - dal Coordinatore Responsabile del raggio/reparto detentivo o della Unità Operativa/Sezione (detto *Wing Manager* o *Unit Manager*) - un "Piano di Gestione Comportamentale del Detenuto".

¹³ Il modulo F213 "*Report of Injury to an Inmate*" (Referto relativo a lesioni riportate da detenuto) deve essere compilato dal Medico penitenziario ogni qual volta sussiste anche il solo sospetto che il ristretto abbia riportato un qualsiasi tipo di lesione.

¹⁴ Il protocollo F2052SH consiste nella procedura secondo cui se un operatore penitenziario ritiene che - per qualsiasi ragione - un detenuto possa essere a rischio suicidiario o di autolesionismo deve immediatamente compilare il "*Modulo di Rischio Autolesivo - F2052SH*" (*SelfHarm At Risk Form*) consegnandolo al Sanitario incaricato. Quest'ultimo provvede nel più breve tempo possibile a visitare il soggetto ed a compiere una valutazione del rischio in parola, prescrivendo le misure necessarie.

Tale documento (c.d. *Behaviour Management Plan*) è finalizzato principalmente a determinare quali siano i fattori sottostanti che hanno cagionato il comportamento illecito, allo scopo di esaminare e proporre al detenuto (ed eventualmente concordare con lui) le diverse alternative trattamentali utili ad affrontare positivamente le situazioni che lo hanno portato ad assumere un comportamento che - a sua volta - ha determinato l'uso della forza da parte degli operatori penitenziari. A seguito di ciò l'operatore provvederà ad effettuare una nuova valutazione del rischio lesività - attiva e/o passiva - da attribuire al detenuto (c.d. *risk assessment*), prendendo anche in considerazione - se necessario - la possibilità di trasferirlo ad altro Istituto o di modificare la allocazione (cambio cella o sezione detentiva del medesimo Istituto).

Alla redazione di tale piano deve contribuire - ciascuno per il proprio ambito professionale - lo *staff* della direzione, il *personal officer* e/o il *wing officer* (figura analoga a quella dell'Ispettore Coordinatore di Unità Operativa), i sanitari (medici, paramedici e psicologi), il *Supervising Officer*, i volontari e gli altri detenuti, a ciò opportunamente sensibilizzati e formati (c.d. *peer support*).

A conclusione di tutto il *Supervisor Officer* dovrà riunire il personale coinvolto a qualsiasi titolo nell'evento per (1) completare le procedure di raccolta e invio delle Relazioni di Servizio e - subito dopo - (2) tenere il *debriefing*.

Nello specifico, il *Supervisor Officer* provvederà quindi a:

1.1) Raccogliere le Relazioni di Servizio compilate da tutti gli operatori che - in qualsiasi modo - abbiano avuto un ruolo, più o meno importante, nell'evento (indipendentemente dalla circostanza che siano stati impiegati effettivamente quali componenti del Team di Intervento). Le singole Relazioni di Servizio vanno compilate utilizzando lo specifico Modulo dell'HM Prison Service in cui si inseriscono le dichiarazioni del singolo operatore (è la c.d. *Section II dell'Use of Force Form - Annex A: Officer's Statement*, sul quale torneremo in seguito);

1.2) Redigere personalmente il c.d. "Modulo relativo al Rapporto sull'Impiego della Forza - Sezione I" (*Use of Force Form - main section*) - di esclusiva competenza del *Supervisor Officer* - ed anche (per la parte di sua competenza) il relativo "Allegato A - Sezione II" del predetto Modulo (c.d. *Annex A*);

1.3) Inoltrare la modulistica al Responsabile della Sorveglianza Generale affinché quest'ultimo proceda al corretto inoltro, catalogazione ed archiviazione di tutta la documentazione redatta;

2) Condurre la c.d. Riunione di *debriefing* col personale coin-

volto. Nella riunione in questione il *Supervisor* ha la precisa responsabilità di:

- 2.1) analizzare e discutere con lo *staff* quali sono stati:
 - i motivi che hanno determinato l'impiego della forza;
 - i tentativi effettuati allo scopo di abbassare il livello dello scontro (c.d. procedure di *de-escalation*);
- 2.2) verificare col personale quali potevano essere gli approcci alternativi all'uso della forza (se esistenti e/o concretamente praticabili in quella situazione);
- 2.3) analizzare in profondità eventuali comportamenti non in linea con i protocolli operativi ufficialmente approvati e proporre/disporre nuove linee guida per il futuro, con il coinvolgimento della Direzione.

Nell'ipotesi in cui l'intervento che comporta l'utilizzo della forza in ambito penitenziario non sia stato precedentemente pianificato (si tratta cioè di un evento critico improvviso, che non permette un'organizzazione preventiva dell'azione) e si renda dunque necessario allo scopo di salvaguardare senza indugio la sicurezza personale dei detenuti o di altri soggetti (personale penitenziario, visitatori, volontari, etc.), il responsabile delle operazioni sarà il Capo Squadra di servizio in quella particolare Unità Organizzativa¹⁵.

Il Responsabile della Sorveglianza Generale (*Orderly Officer*) oppure il Funzionario di Turno (*Duty Governor*) assumeranno le funzioni di *Supervisor Officer* non appena giungono sul posto nel quale si sta verificando l'intervento.

Come si è avuto modo di anticipare *supra*, l'Amministrazione Penitenziaria inglese attribuisce grande rilievo alla precisione, alla chiarezza, alla trasparenza ed alla completezza delle procedure di redazione, registrazione ed archiviazione dei rapporti relativi agli eventi critici in cui si è fatto ricorso alla forza.

In linea generale, ogni operatore penitenziario coinvolto in un episodio in cui si è fatto un *ricorso non pianificato all'uso della forza* ha sempre il dovere di redigere una "Relazione di servizio" (c.d. *Report*) in cui sarà necessario descrivere, in maniera assai dettagliata:

- 1) le circostanze di fatto che hanno portato all'uso della forza (luoghi e tempi nei quali si è articolato l'evento critico; modalità

¹⁵ Ruolo che - nell'ambito dell'organizzazione penitenziaria italiana - può essere paragonato alla figura del preposto di servizio in ogni singola Unità Operativa di cui si compone il reparto di polizia penitenziaria di stanza presso un determinato Istituto.

operative dello *staff* intervenuto; comportamento del detenuto/i e di altri soggetti eventualmente presenti);

2) i motivi che hanno legittimato il rapportante a ricorrere all'uso della forza;

3) il tipo di forza al quale si è fatto ricorso, con ciò intendendo sia le modalità pratiche (ad es. utilizzo dello sfollagente, immobilizzazione manuale del soggetto, utilizzo delle manette o di altri mezzi di contenzione, specificando anche quali zone del corpo del detenuto sono state interessate) sia il livello (grado e durata temporale) di forza impiegato;

4) i motivi che hanno determinato l'operatore a ricorrere a quel particolare tipo di forza (ad es. l'operatore era da solo ovvero ha agito con altri colleghi; il detenuto ha posto in essere le sue azioni da solo ovvero in gruppo; l'aggressione è stata improvvisa o meno; l'operatore aveva a sua disposizione solo alcuni dispositivi di sicurezza e non altri; etc.).

L'obbligo di redigere il *Report* incombe su ogni singolo operatore coinvolto nell'episodio ed ha il duplice scopo di fornire all'HM Prison Service (ed eventualmente alle altre Autorità inquirenti) tanto le giustificazioni relative alle azioni compiute ed alle decisioni assunte quanto la dimostrazione che l'impiego della forza soddisfa i previsti requisiti di legittimità (ragionevole in base alle circostanze di fatto; assolutamente necessario; congruo rispetto al livello-grado della forza cui si è fatto ricorso; proporzionato alla gravità della situazione affrontata).

2.4 A livello più strettamente burocratico-organizzativo, l'HM Prison Service prevede che il "**Modulo relativo al Rapporto sull'impiego della Forza**" (c.d. *HM Prison "Use of Force Report" Form*, per brevità di seguito "il Modulo") debba essere sempre completato in tutte le sue parti e sia archiviato seguendo una corretta classificazione.

Come anticipato, tale Modulo è costituito da 2 sezioni: la prima sezione, che deve essere compilata solo dal *Supervisor Officer*¹⁶, e la seconda sezione, intitolata "*Allegato A - Dichiarazioni dell'operatore*" (*Annex A - Officer's Statement*). Tale Allegato deve essere compilato e sottoscritto da ciascun operatore che ha preso parte all'azione o comunque è stato coinvolto, anche con un ruolo marginale, nell'evento critico (ad es. ogni membro della Squadra di Interven-

¹⁶ Ovvero dall'operatore che ha fatto ricorso alla forza, nel caso in cui lo abbia fatto da solo; può essere ad es. il caso di una reazione di legittima difesa a seguito di una improvvisa aggressione da parte di un detenuto.

to). Anche il *Supervisor Officer* dovrà compilare - per la parte di sua competenza - l'Allegato A.

L'estrema importanza della correttezza e della scrupolosità della documentazione in parola deriva dal fatto che tutte le dichiarazioni e le relazioni potranno essere utilizzate anche per fini ispettivi o investigativi che coinvolgano organi interni all'Amministrazione (Direzione, *Area Manager*¹⁷, *Board of Visitors*, Direzione Generale dell'HM Prison Service) o anche esterni (HM Inspectorate of Prisons, Polizia, Autorità Giudiziaria, nei casi ad es. di inchieste di polizia, cause civili di risarcimento del danno, etc.). In sintesi, lo scopo del *dossier* è quello di fornire agli organi di controllo - interni o esterni all'Amministrazione - un'immagine più vicina possibile alla realtà dell'evento, per avere a disposizione una chiara e legittima giustificazione di tutte le azioni intraprese dal personale penitenziario.

Anche in tale delicata fase di documentazione degli eventi critici il *Supervisor Officer* - in qualità di responsabile della completezza e della accuratezza di tutta la procedura¹⁸ - gioca un ruolo di primo piano, poiché gli è attribuita la competenza di redigere in piena autonomia la I sezione del Modulo (oltre all'Allegato A della II sezione, in cui specifica la propria versione dei fatti). Successivamente - dopo aver raccolto tutte le relazioni redatte singolarmente da ogni operatore coinvolto sull'Allegato A - consegnerà il tutto al Responsabile della Sorveglianza Generale di turno (*Orderly Officer on duty*) per gli adempimenti di rito.

Ogni singolo operatore penitenziario coinvolto nell'evento critico in questione (agente, sanitario, etc.) ha invece l'obbligo di compilare - in forma strettamente individuale - l'Allegato A del Modulo, in cui vanno riportate le dichiarazioni di ogni componente dello *staff* che abbia partecipato - con qualsiasi ruolo e modalità - all'intervento. Tale adempimento è necessario per verificare che le azioni compiute siano perfettamente legittime ed adeguatamente motivate alla luce delle specifiche circostanze di fatto (anch'esse oggetto di accurata descrizione) in cui si è sviluppato l'intervento *de quo*.

¹⁷ La funzione dell'*Area Manager* è omologa a quella svolta in Italia dal Provveditore Regionale dell'Amministrazione Penitenziaria.

¹⁸ Ovviamente, nel caso in cui - nell'ambito di un evento critico - l'impiego della forza non sia stato programmato in precedenza (dunque il ricorso alla forza è improvviso, dettato cioè dalle condizioni contingenti del momento), è molto probabile che il *Supervisor Officer* non sia presente sul posto, quanto meno a partire dall'inizio dell'episodio. Tuttavia - anche in questo caso - il *Supervisor* avrà la responsabilità in ordine alla correttezza della compilazione dei moduli riguardanti l'uso della forza (*Use of Force Form*).

In particolare sarà necessario che ogni operatore, nella relazione di cui all'Allegato A:

- offra un quadro il più completo possibile della situazione concreta, così come percepita dal medesimo;

- descriva il proprio ruolo, le proprie responsabilità e l'esatta posizione in cui si trovava quando è stato informato dell'evento critico;

- fornisca i dettagli relativi a tutti i *briefing* tenuti col *Supervisor* e le relative direttive e disposizioni ricevute;

- specifichi se era stato edotto - e a che livello - riguardo le circostanze che hanno portato alla decisione di impiegare la forza;

- esponga quali sono state le procedure di *de-escalation* poste in essere (cioè quali sono stati i tentativi volti ad abbassare il livello dello scontro, ad es. tramite la persuasione ed il dialogo, etc.); quali indicazioni e prescrizioni sono state date al detenuto prima di ricorrere alla forza e quale è stata la sua risposta e/o reazione. È assolutamente necessario che il detenuto venga espressamente informato circa le conseguenze derivanti dalla prosecuzione del suo comportamento illecito (procedimento disciplinare, trasferimento, uso della forza, etc.). Il rapportante deve avere inoltre cura di riportare i dialoghi avvenuti nel modo più fedele possibile, cercando di citare le parole che sono state effettivamente pronunciate;

- enunci in forma chiara quale è stata la sua percezione in ordine al comportamento assunto dal detenuto, spiegando in concreto cosa quest'ultimo ha fatto e ha detto;

- indichi i nomi di tutti i presenti all'evento critico (operatori, detenuti, altri soggetti eventualmente presenti sul posto) e quale è stato il proprio ruolo (ad es. nel Team di Intervento o nel Team sanitario);

- fornisca una dettagliata descrizione relativa alle modalità concrete di impiego della forza e cioè: strumenti utilizzati; equipaggiamento fornito; parti del corpo del detenuto su cui è stata indirizzata la forza; modalità con le quali si è fatto ricorso alle "Tecniche di Controllo e Immobilizzo".

Occorre altresì specificare:

- se sono stati usati dei mezzi di contenzione, di che tipo (ad es. *ratchet handcuffs*) e chi è stato ad autorizzarne l'uso;

- se vi sia stata un'eventuale resistenza attuata dal detenuto (dichiarazioni, azioni, reazioni e condotta del detenuto prima, durante e dopo l'intervento);

- se si sono verificati eventuali danni derivanti da lesioni e/o ferite riportate dal personale e dal detenuto;

- dove e con quali modalità (ammanettato, a piedi, in barella,

etc.) il detenuto è stato riallocato.

Il **Responsabile della Sorveglianza Generale** deve invece assicurarsi che tutta la documentazione relativa all'intervento sia stata scrupolosamente protocollata ed archiviata¹⁹ e - nello specifico - che:

- il "Modulo relativo al Rapporto sull'impiego della Forza" (c.d. *HM Prison "Use of Force Report" Form*) sia stato completato correttamente in tutte le sue sezioni, sia da parte del *Supervisor Officer* sia da parte dei singoli operatori;

- sia stato redatto l'apposito Modulo F213 nei confronti di ogni detenuto nei cui confronti è stata utilizzata la forza;

- vengano immediatamente impartite - in via d'urgenza - le provvisorie disposizioni del caso, disposizioni che verranno in seguito ratificate e/o eventualmente integrate dalla Direzione del carcere;

- il Funzionario di turno sia stato debitamente informato.

3. Il ruolo del personale sanitario penitenziario dell'HM Prison Service

Ogniqualevolta avviene in ambito penitenziario un evento critico in cui è stata utilizzata la forza, il personale ha l'obbligo di informare senza ritardo lo *staff* sanitario penitenziario (medici, paramedici, infermieri). Il sanitario di turno deve visitare il detenuto non appena possibile - ma comunque sempre entro 24 ore - e compilare in ogni caso il referto (c.d. Modulo F213), anche nell'ipotesi in cui il ristretto non pare avere riportato alcuna lesione evidente.

In generale, occorre sottolineare che le linee guida dell'HM Prison Service prevedono che tutti gli operatori penitenziari coinvolti in un qualsiasi evento critico che contempla l'impiego della

¹⁹ Per quanto concerne le pratiche di **registrazione ed archiviazione della documentazione** in parola, la procedura prevede che:

- il **Registro riguardante l'Uso della Forza** ("*Use of Force Log Book*") sia compilato con l'attribuzione di un numero di protocollo di riferimento, composto dal Codice dell'Istituto Penitenziario (PC, cioè *Prison Code*), da un numero progressivo e dall'anno di riferimento (ad es. FK 43/2004 significa: Frankland HM Prison numero 43 del 2004);

- l'originale del **Modulo relativo al Rapporto sull'impiego della Forza** (c.d. *HM Prison "Use of Force Report" Form*) - completo in tutte le Sezioni (Modulo + Allegato A) sia archiviato nello speciale "**Archivio degli Eventi Critici in cui si è fatto uso della la Forza**" (*Use of Force Incident File*), tenuto presso l'Ufficio Sicurezza dell'Istituto (*Security Department*) o in un altro posto riservato;

- una copia del predetto **Modulo relativo al Rapporto sull'impiego della Forza** sia inserito nel **fascicolo personale** di ogni detenuto coinvolto nell'intervento.

forza o dei mezzi di contenzione (oppure rivestono un ruolo di supervisione nelle succitate attività) debbano costantemente monitorare i parametri vitali del detenuto.

A tal fine gli operatori vengono adeguatamente formati a riconoscere tali parametri e tutti i sintomi che possano evidenziare difficoltà di salute - preesistenti o sopravvenute durante l'intervento - in capo al detenuto.

In effetti - da tale impostazione - risulta chiaramente come un evento critico di questo tipo debba essere considerato *anche* come emergenza medica e non solo come un'azione in cui viene impiegata la forza. Fortunatamente, è raro che l'applicazione dei mezzi di contenzione determini nel soggetto l'insorgere di una condizione sanitaria veramente critica, ma è comunque necessario che vengano prese in considerazione tutte le possibili eventualità, al fine di garantire la costante tutela della salute del detenuto.

È pur vero che, nell'ultimo decennio, si sono verificati in Gran Bretagna alcuni casi clamorosi in cui un soggetto sottoposto a custodia (sia che si trattasse di una persona in stato di detenzione sia che si trovasse in stato di arresto o fermo presso un posto di polizia) è improvvisamente deceduto in occasione di un intervento da parte del personale penitenziario o di polizia.

Il notevole clamore mediatico destato da tali eventi ha quindi rafforzato l'orientamento dell'HM Prison Service finalizzato alla maggior tutela della salute dei ristretti. In questo senso, sono state emanate precise direttive che richiedono la costante e continua presenza di un operatore sanitario penitenziario in tutti gli interventi nei quali si impiega la forza o comunque si utilizzano i mezzi di contenzione previsti. In tali circostanze è un preciso obbligo giuridico del *Supervisor Officer* avvisare preventivamente - ovvero con immediatezza, non appena possibile - i sanitari dell'HM Prison Service.

A livello operativo, tutto il personale coinvolto nell'intervento di uso della forza o dei mezzi di contenzione deve dunque considerare come prioritaria la salvaguardia della salute del detenuto. Nello specifico, quando un detenuto violento sta per essere contenuto fisicamente, gli operatori devono - in primo luogo - osservare con accuratezza se il ristretto evidenzia segnali anomali di natura fisica o comportamentale (quali: improvvisa passività o inerzia; respirazione rumorosa o difficoltosa; tosse o eccessiva salivazione; aumento insolito nella temperatura corporea; pallore improvviso sulla faccia, labbra o altra parte del viso; resistenza eccezionale o inattesa; violenza eccezionale; tolleranza anormalmente alta di dolore; comportamento anomalo, ad es. stati di coscienza alterati o allucinati, linguaggio sconnesso, etc.).

È del pari necessario che il soggetto non venga mai messo in posizione prona, tranne nei casi e per il tempo in cui ciò risulti strettamente necessario. Se la persona deve essere trattenuta in tale posizione, gli operatori dovranno porre la massima attenzione nell'evitare di comprimere la cassa toracica. Occorre inoltre limitare al massimo qualsiasi procedura di immobilizzazione in cui l'operatore si inginocchia sulla cassa toracica del soggetto²⁰.

Nella pratica, l'Amministrazione Penitenziaria britannica ha classificato alcune situazioni operative che risultano molto più delicate di altre e che devono essere tenute sotto osservazione in maniera ancora più attenta. Tali situazioni riguardano, nello specifico:

1) la fase di riallocazione del detenuto. Dopo che il detenuto è stato collocato in cella il *Supervisor Officer* dovrà costantemente controllare che il soggetto sia in condizioni fisiche che non richiedono l'intervento di un sanitario;

2) il periodo in cui il detenuto è rimasto in posizione prona. A tal proposito è fatto espresso divieto di tenere o lasciare un ristretto in tale posizione con le manette di contenzione dietro la schiena.

Comunque - in tutti i casi in cui si verifica una criticità o un'emergenza di natura sanitaria - l'HM Prison Service prescrive di procedere immediatamente alla liberazione del soggetto da tutti i mezzi di contenzione, allo scopo di far intervenire rapidamente e senza alcun ostacolo di sorta il medico/paramedico.

4. L'attività di formazione del personale penitenziario inglese finalizzata al corretto utilizzo delle "Tecniche di Controllo ed Immobilizzo" e di "Sicurezza Personale"

In linea generale, tutto il personale in servizio presso l'HM Prison Service deve essere istruito alle tecniche di autodifesa personale, mentre il personale in uniforme (di tutte le qualifiche) deve essere addestrato anche all'utilizzo dello sfollagente e delle Tecniche di Controllo ed Immobilizzo (*Control & Restraint*) di livello base e avanzato.

Tutto il personale in uniforme deve dunque frequentare - durante il corso di formazione di base (POELT - *Prison Officer Entry*

²⁰ A tal proposito, occorre evidenziare l'importanza sia del "fattore tempo" durante il quale si applica un mezzo di contenzione sia dell'elemento relativo alla posizione in cui viene tenuto il ristretto, atteso che talvolta si sono registrati casi di morte improvvisa, senza che nessuno - nemmeno il diretto interessato - si accorgesse di quello che stava succedendo.

Level Training) - almeno 32 ore di addestramento all'uso della forza. I nuovi agenti ricevono l'addestramento sia alla "Scuola di Formazione di Newbold Revel" (POELT School) - da parte degli istruttori della Scuola - sia presso altri Istituti Penitenziari a ciò designati. Gli Istituti Penitenziari che si rendono disponibili ad addestrare un gruppo di neo agenti debbono contattare il Team Nazionale degli Istruttori di C&R per ricevere l'elenco degli Istruttori di C&R accreditati a livello locale che possono essere impiegati come Tutor nei corsi iniziali o insegnanti in quelli di aggiornamento tenuti a livello periferico. Infatti, gli Istruttori Locali di C&R prestano ordinariamente il loro servizio presso un Istituto Penitenziario, impiegati in diverse mansioni. Gli Istruttori diventano tali solo dopo aver superato le selezioni e l'apposito addestramento per diventare Istruttori di C&R certificati. Devono inoltre frequentare annualmente il Corso Nazionale di Aggiornamento per Istruttori di C&R ed avere conseguito l'abilitazione valida - da parte di uno dei *National Training Centres* - per poter addestrare il personale dell'Istituto Penitenziario.

Inoltre gli Istruttori Locali C&R organizzano e gestiscono i corsi di aggiornamento (e in taluni casi anche i corsi base iniziali) indirizzati al personale dell'Istituto in cui prestano servizio, tarando il programma sul tipo di uditorio che li frequenta (neo-assunti, agenti, personale di servizio in sezione, personale con mansioni tecniche o amministrative, personale direttivo, etc.).

Nello specifico, i programmi di istruzione indirizzati al personale penitenziario dell'HM Prison Service devono comprendere obbligatoriamente - sia livello Base (POELT) sia a livello Aggiornamento - le seguenti materie: Linee guida normative ed operative sull'uso della forza; Comunicazione; Aspetti sanitari relativi all'uso della forza e primo soccorso; Apprendimento ed addestramento operativo alle Tecniche di Controllo ed Immobilizzo; Apprendimento ed addestramento operativo alle Tecniche di autodifesa; Utilizzo in sicurezza dello sfollagente e di altri strumenti di contenzione (manette, etc.); Redazione delle Relazioni di Servizio riguardanti gli eventi critici in cui si fa uso della forza.

Gli Istruttori Locali C&R scelgono ulteriori argomenti da trattare sulla base dei profili professionali e delle concrete esigenze del personale discente, tenendo conto del tempo a disposizione. Per fare un esempio, il programma del corso di aggiornamento di un gruppo di operatori con mansioni prevalentemente amministrative oppure inseriti nel *probation staff* dovrebbe privilegiare un addestramento più orientato all'autodifesa, mentre quello rivolto ad un gruppo costituito da personale in uniforme - che di norma fa servi-

zio in una sezione detentiva o comunque a stretto contatto coi detenuti al fine di mantenere l'ordine e la sicurezza dello stabilimento (GOAD - *good order and discipline*) - dovrebbe essere maggiormente improntato all'approfondimento delle Tecniche di Controllo ed Immobilizzo, da utilizzare quando si ricorre alla forza nei confronti di un detenuto.

L'addestramento alle Tecniche di Sicurezza Personale - settore in cui è importante che la formazione sia particolarmente accurata - è rivolto a tutto il personale penitenziario, con specifico riguardo a coloro che frequentano il POELT ove è dedicato specifico tempo proprio a simili tecniche. Il programma dei corsi base e di quelli periodici di aggiornamento da indirizzare agli operatori viene concordato tra la Direzione e gli Istruttori Locali ed è impostato su un approccio di *risk assessment* che - secondo l'HM Prison Service - deve tener conto anche dei seguenti aspetti: modalità relazionali e di comunicazione col detenuto e fra detenuti (con particolare riferimento alla sottocultura penitenziaria); modalità di vigilanza e controllo dei detenuti nelle diverse zone della struttura (area lavorazioni, scuola, laboratori professionalizzanti, impianti sportivi, centro sanitario, etc.); disciplina ed organizzazione dei circuiti penitenziari presenti nella struttura; procedure di emergenza relative sia all'ordine e sicurezza interna (aggressioni, rivolte, disordini vari, sciopero della fame, etc.) sia ai rischi sanitari e di altra natura (igiene della comunità, incendio, terremoto, allagamenti, fughe di gas, etc.).

Completato l'iter addestrativo - iniziale e di aggiornamento - l'ente di formazione procede con sollecitudine all'aggiornamento del "Libretto personale della Formazione", ove vanno annotati - in ordine cronologico - tutti i corsi frequentati e gli altri titoli professionalizzanti conseguiti dal dipendente durante la carriera. In tal modo l'HM Prison Service riesce a conoscere - giovandosi di un *database* informatico - quale sia il reale livello formativo del personale penitenziario e quali azioni pratiche devono essere intraprese - in relazione al fabbisogno formativo del singolo - per raggiungere gli *standard* di qualità del servizio concordati periodicamente col Governo di Sua Maestà.

5. Le attività di monitoraggio e controllo dell'impiego della forza attuate nel sistema penitenziario inglese

I sistemi di monitoraggio interni all'Istituto Penitenziario esistono allo scopo di assicurare che tutte le norme e le procedure

previste vengano, in ogni frangente, correttamente rispettate.

Con riferimento all'impiego della forza in ambito penitenziario, la Direzione dell'Istituto deve verificare - con assiduità e caso per caso - che la forza è stata impiegata da parte del personale dipendente solo ed esclusivamente alla presenza dei requisiti previsti dalle leggi in vigore e con le modalità organizzative e gestionali ufficialmente adottate.

A tal fine in ogni carcere britannico devono essere formalmente stabilite - e costantemente aggiornate sulla base delle indicazioni provenienti dalla Direzione Generale dell'*HM Prison Service* (*HM Prison Service Headquarters* - *HMP SHQ*) e dagli *Area Manager* - le "Procedure di Monitoraggio e Verifica sull'Uso della Forza".

Ogni Istituto Penitenziario inglese è infatti dotato di uno specifico "Programma di Controllo Interno per l'Uso della Forza" - da concordare con il locale *Area Manager* - e di un "Organismo [interno] di Controllo degli Standard" (c.d. *Standards Audit Unit*), che verifica l'effettivo rispetto - da parte di ogni singolo Istituto - degli *standard* non solo normativi ma anche di efficienza ed efficacia del servizio penitenziario offerto alla collettività.

Come si accennava prima, anche la Direzione Generale dell'*HM Prison Service* provvede alla costante verifica sull'uso della forza nei confronti di tutti gli Istituti inglesi. Tale azione ispettiva si esplica principalmente:

- nella periodica raccolta di informazioni riguardanti gli eventi critici riconducibili a tale ambito. A tal fine ogni Istituto elabora un *report* (tramite l'utilizzo del "Modulo Mensile sull'Impiego della Forza", c.d. *Use of Force Monthly Monitoring Form*) da inviare con cadenza mensile, entro il 10 del mese successivo a quello di riferimento, all'"Ufficio Centrale Operazioni" (*National Operations Unit* - *NOU*) dell'*HMPS*. Successivamente, l'Ufficio Centrale Operazioni provvede a compiere un'analisi quadrimestrale sull'uso della forza a livello nazionale, inviandola al Comitato sull'Uso della Forza (*Use of Force Committee*);

- nell'elaborazione di statistiche e studi concernenti l'argomento in questione, da indirizzare in primo luogo al Comitato sull'Uso della Forza, istituito a livello centrale presso la predetta Direzione Generale;

- nell'eventuale invio di specifiche Commissioni di inchiesta di varia natura, istituite allo scopo di investigare su determinati episodi ovvero di elaborare e progettare nuovi protocolli operativi, procedure e iniziative formative nei confronti del personale.

Bibliografia

F. BUZZI, *L'alimentazione coatta nei confronti dei detenuti*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 1982, pag. 282.

M. CANEPA, S. MERLO, *Manuale di Diritto Penitenziario. Le norme, gli organi, le modalità dell'esecuzione delle sanzioni penali*, Milano, Giuffrè, 2006.

M.G. COPPETTA, *Commento all'art. 41 dell'Ordinamento Penitenziario*, in *Ordinamento Penitenziario - Commento articolo per articolo*, a cura di V. Grevi-G. Giostra-F. Della Casa, Padova, CEDAM, 3^a edizione, 2006.

S. CREIGHTON, *Prisoners and the Law*, Haywards Heath UK, Tottel Publishing Ltd, 2005.

R. FRESA, *La colpa professionale in ambito sanitario. Responsabilità civile e penale - Consenso informato - Colpa e nesso causale - Casistica e giurisprudenza*, Torino, Utet Giuridica, 2008.

HM PRISON SERVICE, *Prison Service Order n. 1600 - The Use of Force*, London UK, The Stationery Office, 2006.

HM PRISON SERVICE, *Prison Service Order n. 253 - The Prison Discipline Manual - Adjudications*, London UK, The Stationery Office, 2005.

S. LIVINGSTONE, T. OWEN, A. MACDONALD, *Prison Law*, Oxford UK, Oxford University Press, 3rd ed., 2008.

P.A. McDERMOTT, *Prison Law*, Dublin, Round Hall Ltd, 2000.

Ministero della Giustizia - Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, Circolare del Capo del Dipartimento in materia di "Uso legittimo delle armi da parte del personale appartenente al Corpo di Polizia Penitenziaria", prot. n. 0092858, Roma, 21 marzo 2007.

D. PULITANÒ, *Sullo sciopero della fame di imputati in custodia preventiva*, in *Questione Giustizia*, 1982, pag. 370.

Tribunale di Milano, 10 aprile 1989, in *Rassegna Penitenziaria e Criminologica*, Roma, 1989, pag. 280.

Tribunale di Padova, 10 gennaio 1983, in *Foro Italiano*, 1983, II, pag. 235.

**VOCI DI DENTRO: VISSUTI E RAPPRESENTAZIONI.
RIFLESSIONI SU DI UNA ESPERIENZA
PROMOSSA DAL CARCERE DI CHIETI¹**

GILDA SCARDACCIONE², ROBERTA D'ONOFRIO³, LAURA VOLPINI⁴

Introduzione

Cogliere il significato più profondo della devianza nelle sue manifestazioni attraverso le parole dei suoi protagonisti ha rappresentato un orientamento da sempre presente nella ricerca criminologica. I racconti, le storie di vita, le testimonianze raccolte dai ricercatori direttamente dagli attori del processo deviante hanno il merito di superare la dimensione asettica che spesso la ricerca scientifica assume quando fa riferimento soprattutto agli aspetti oggettivi che riguardano le definizioni giuridiche, l'andamento statistico, la dimensione sociale e psicologica piuttosto che considerare la prospettiva personale dal punto di vista della riflessione su di sé, l'analisi delle conseguenze, la progettualità futura.

Capire la devianza e la criminalità nella prospettiva degli attori significa cogliere dei significati nascosti che mai potrebbero essere colti da strumenti, per quanto provvisti di validità scientifica, non in grado tuttavia di comprendere la complessità del divenire deviante in tutte le sue sfumature e in ciò che rappresenta per la persona. È quello che sostengono Alessandro del Lago ed Emilio Quadrelli⁵ in un loro interessante studio, condotto secondo il metodo etnografico, sull'evoluzione della criminalità nella città di Genova. La criminalità viene descritta sia attraverso i racconti, le testimonianze dei protagonisti ovvero testimoni privilegiati, sia attraverso interviste raccolte non direttamente dai protagonisti, ma da chi con

¹ Ricerca effettuata con fondi ex 60% del Dipartimento di Scienze Sociali, Facoltà di Scienze Sociali, Università G. d'Annunzio, Chieti - Pescara, responsabile prof.ssa Gilda Scardaccione.

² Prof. Associato di Criminologia, Università G. d'Annunzio, Chieti - Pescara.

³ Cultore della materia, Università G. d'Annunzio, Chieti - Pescara.

⁴ Dottore di ricerca in Psicologia Sociale.

⁵ A. DEL LAGO, E. QUADRELLI, *La città e le ombre. Crimini, criminali, cittadini*. Feltrinelli, Milano, 2006.

loro vive a stretto contatto (poliziotti, avvocati). Ne emerge un quadro di grande interesse che dà spazio al rapporto degli attori con il territorio; il quartiere, la comunità malavitosa non è solo un contenitore di persone e azioni, ma è parte integrante del vissuto interiore dei protagonisti nella misura in cui essi se lo rappresentano. È chiaro che si tratta di una lettura attraverso la lente deformata delle rappresentazioni personali che pone dei limiti a ricerche di questo tipo; lente deformata che consente tuttavia di acquisire conoscenze altrimenti sconosciute.

I racconti dei detenuti da cui prende spunto questo scritto rispecchiano la realtà di un divenire nella devianza che si articola anche considerando fasi ed eventi del passato che sono stati vissuti come significativi. L'interpretazione che ne è emersa prende in considerazione cornici teoriche di riferimento che ne hanno guidato l'interpretazione quali la processualità del divenire deviante, le dimensioni del Sé nella prospettiva attuale, passata e futura, le strategie di deresponsabilizzazione adottate e la loro funzionalità rispetto alla conservazione del Sé.

La memoria autobiografica è intimamente connessa allo sviluppo della consapevolezza del Sé e l'autobiografia in quanto stimolo all'autoriflessione ne rappresenta lo strumento ideale.

Non è stata trascurata inoltre l'interpretazione dei codici comunicativi intercorsi tra detenuti e tra detenuti e operatori del carcere anche rispetto alle chiavi di lettura della devianza che sono state impiegate.

Alcune considerazioni metodologiche

L'esperienza promossa e svolta dagli esperti che operano nella Casa Circondariale di Chieti⁶ rappresenta il punto di partenza per l'analisi dei vissuti raccontati e delle rappresentazioni del Sé all'interno di un laboratorio di autobiografia attivato nell'ambito delle attività trattamentali previste dal vigente ordinamento penitenziario e che ha visto coinvolti alcuni detenuti.

Era nell'intento degli esperti impegnati in tale iniziativa:

- 1) combattere il pregiudizio;
- 2) aiutare i detenuti a recuperare il senso delle proprie azioni mediante la conquista di una maggiore consapevolezza e allo

⁶ L'iniziativa è stata promossa e svolta dal dott. Michael Fabio Aliano, psicologo, dalla dott.ssa Stefania Basile, esperta linguistica e sostenuta dalla direttrice dott.ssa Lucia Avantaggiato. Si ringraziano vivamente i promotori del progetto per aver messo a disposizione il materiale raccolto ed averci consentito pertanto di svolgere il nostro lavoro.

stesso tempo acquistare la capacità a confrontarsi con la propria dimensione emotiva recuperando emozioni e sentimenti da indirizzare alla propria e altrui sventura;

3) promuovere una riflessione sul proprio percorso esistenziale con l'attribuzione di significati.

Si tratta pertanto di obiettivi, e ne è una dimostrazione la competenza professionale dei promotori del progetto, che investono sia i vissuti personali dei detenuti e l'elaborazione di tali vissuti sia i rapporti comunicativi dentro e fuori del carcere. Tale processo va certamente contestualizzato alla dimensione esecutivo-penale e detentiva della realtà attuale tenendo presente quanto possa orientare i racconti raccolti.

La rilevazione delle informazioni all'interno del laboratorio di autobiografia promosso dagli esperti del carcere è avvenuto mediante incontri svoltisi con cadenza settimanale ai quali hanno partecipato tutti i detenuti coinvolti nel progetto. Durante le sedute gli esperti hanno invitato i detenuti a parlare liberamente con la possibilità di interventi e riflessioni da parte degli altri presenti. Le testimonianze sono state raccolte mediante l'uso del registratore o altrimenti anche in forma scritta.

Il ruolo degli ideatori del progetto è stato quello di stimolare la narrazione; si è adottato inoltre un metodo osservativo orientato all'osservazione delle comunicazioni non verbali evidenziate da parte dei detenuti durante il racconto.

L'attività laboratoriale prevedeva inoltre una discussione di gruppo, spunto di riflessione per i detenuti che avevano il compito durante la settimana di annotare per iscritto le rispettive osservazioni.

L'autobiografia è stata definita come il resoconto retrospettivo e personale fatto da un attore di un determinato periodo della vita che consente di accedere ai costrutti cognitivi e alle conoscenze sociali che ne hanno orientato l'azione, in questo caso deviante (De Waele, Harrè, 1979).

È difficile configurare l'approccio metodologico impiegato dagli operatori; non possiamo infatti individuare una raccolta delle informazioni mediante l'intervista biografica che richiede procedure strutturate, anche se tale tecnica non prevede necessariamente un rapporto faccia a faccia con l'intervistatore con il limite della mancata co-costruzione della narrazione da parte dell'intervistatore e dell'intervistato (De Leo, Patrizi, De Gregorio, 2004). Ciò rende tuttavia metodologicamente corretto il ricorso alla forma scritta delle narrazioni da parte dei detenuti anche se svolte in forma

frammentaria e discontinua. Il percorso narrativo contribuisce alla costruzione dell'azione sociale nei significati che assume per l'attore e per gli altri.

Racconti di vita o storie di vita: come classificare il materiale raccolto?

Si tratta di racconti guidati su tematiche indicate dagli esperti quali il percorso evolutivo nelle fasi dell'infanzia e dell'adolescenza, sino all'età adulta, i rapporti con i genitori, i rapporti con l'altro sesso, con gli amici e l'eventuale incontro con l'esperienza della droga.

In realtà, come si è precedentemente accennato, lo scopo dell'iniziativa del carcere di Chieti è quello di migliorare la comunicazione tra i detenuti e con il personale del carcere, di far acquisire ai detenuti stessi una maggiore consapevolezza dell'altro mediante l'accettazione del proprio e altrui pensiero e punti di vista istaurando rapporti più profondi.

Gli incontri e le narrazioni hanno permesso a ciascuno di riflettere se stesso nell'altro, divenuto specchio, capace di rimandare indietro un'immagine di sé più chiara, schietta e comprensibile.

Il progetto portato avanti dal carcere di Chieti ha previsto anche altre fasi prescindendo dagli stessi obiettivi iniziali soprattutto orientati verso la riflessione su di sé, l'autoconsapevolezza e la promozione delle comunicazioni interpersonali con lo scopo già precedentemente accennato di trasmettere all'esterno la realtà umana ed esistenziale di chi, avendo violato la legge, sta scontando una pena. A tal scopo sono stati coinvolti gli studenti del Liceo Pedagogico e dell'Istituto d'Arte di Chieti ai quali è stata data l'opportunità di accedere al materiale raccolto con il laboratorio autobiografico.

Si è in seguito promosso un incontro tra studenti e detenuti; ad entrambi è stata offerta l'opportunità di confrontarsi sui racconti fatti da loro ai quali gli studenti hanno posto alcune domande precedentemente definite con gli operatori coinvolti nel progetto. Durante l'incontro, inoltre, gli studenti hanno letto ai detenuti delle lettere con le loro impressioni. Successivamente gli studenti in classe hanno elaborato dei temi sulla loro esperienza con i detenuti.

Si tratta pertanto di un materiale complesso e di diversa elaborazione: il ruolo di chi ha raccolto le storie raccontate dai detenuti è stato certamente determinante tale da averne necessariamente influenzata la narrazione. Non si tratta di interviste né di racconti di vita spontaneamente esposti dagli interessati, ma possiamo definirli come *account* (resoconto) orientati su temi prefissati rispetto ai quali è possibile comunque ricostruire non solo l'evoluzione del percorso di vita del soggetto facendo riferimento al paradigma del-

le carriere devianti, ma piuttosto le rappresentazioni rispetto alla propria storia personale e rispetto all'identità acquisita.

Ma è necessario soffermarci sul significato che viene dato al termine *account*: resoconto, ma anche rendicontazione. Ciò comporta anche un dover rendere conto da parte dell'*accounter* di un'azione che viola le norme formali e informali vigenti. È su tale principio che si fondano i cosiddetti studi sull'*accountability* (De Leo, Patrizi, De Gregorio, 2004). Nel raccontare l'*accounter* tende a salvare l'immagine positiva di sé mettendo in atto strategie che gli autori riprendendo la letteratura in materia categorizzano come scuse (si cerca giustificazione dell'atto deviante), giustificazione (si ammette la responsabilità dell'atto deviante ma se ne negano le conseguenze) concessioni (si ammette la responsabilità) e diniego (si nega la stessa autorità di chi accusa e punisce). Sebbene con diverse accezioni, altri autori si sono espressi circa le strategie messe in atto da chi commette un'azione oggetto di disapprovazione sociale al fine sia di neutralizzare gli effetti del controllo sociale sul comportamento deviante sia di ripristinare l'immagine positiva del Sé distanziandosi da ciò che si è commesso e dalle sue conseguenze (Sykes, Matza, 1957, Bandura, 1999, 2000).

In tale prospettiva responsabilità e *accountability* sono connesse. Il resoconto (*account*) diventa una pratica discorsiva che attraverso la narrazione e facendo ricorso a scuse, giustificazioni, concessioni e diniego colloca gli eventi in una dimensione più ampia e socialmente condivisa. Gli studi sull'*account* consentono quindi di delineare un contesto.

L'analisi della narrazione può rappresentare pertanto uno strumento che permette di scoprire il livello di responsabilità che l'attore attribuisce a se stesso e agli altri. L'autore attraverso la narrazione ricostruisce la propria azione nel tentativo di presentarla socialmente accettabile. Ma i contenuti della situazione discorsiva rappresentano essi stessi un'azione in quanto non si tratta di costrutti personali e interindividuali ma corrispondono ad uno scopo pratico e strumentale con significati sociali e interpersonali. Il racconto è costruito con lo scopo di convincere l'ascoltatore sulla propria versione dei fatti adducendo magari giustificazioni e attribuendo ad altri la responsabilità (De Leo, Patrizi, De Gregorio, 2004).

Tale metodologia di analisi permette di accedere alle dimensioni del Sé che si sviluppa attraverso la narrazione e contribuisce a costruire un Sé narrativo in cui il narratore si riflette e si riconosce in senso evolutivo.

Il materiale narrativo disponibile è infatti articolato secondo

modalità autobiografiche che comportano il racconto di episodi della vita dei detenuti che non riguardano esclusivamente le azioni devianti anche se queste rappresentano il nucleo centrale della narrazione. Gli episodi raccontati vengono tuttavia ricostruiti nel loro significato in relazione anche alle conseguenze che hanno avuto sulla loro vita e all'influenza che hanno avuto sugli altri.

Bichi (2002) distingue tra racconto di vita e storia di vita definendo il primo come un racconto relativo ad una fase circoscritta della vita del narratore mentre la storia di vita è piuttosto un parlare liberamente che, tuttavia, non è avulso da contaminazioni dovute all'influenza dell'intervistatore che assume un ruolo determinante nel guidare l'intervistato nel percorso narrativo. Nelle storie raccolte nel laboratorio autobiografico abbiamo osservato come sia stato determinante il ruolo degli operatori nel guidare il racconto e nell'inquadralo all'interno di argomenti prefissati.

In realtà non ci troviamo di fronte a vere e proprie interviste biografiche caratterizzate da un'interazione diretta tra intervistatore e intervistato che si sviluppa in un costante rapporto dialettico tra realtà storica e realtà ricostruita dalla narrazione. Nel nostro caso le interazioni sono molteplici e coinvolgono più intervistatori e più detenuti; la raccolta delle informazioni si svolge pertanto in forma collegiale con il rischio quindi di maggiori contaminazioni. Né si tratta di interviste narrative che prevedono una maggiore libertà lasciata all'intervistato e dove l'intervistatore interviene solo per orientare e chiarire il corso della narrazione, anche se la maggiore spontaneità della procedura di raccolta delle informazioni è più compatibile con il materiale disponibile.

Le storie raccolte all'interno del carcere di Chieti mancano in realtà del supporto metodologico dell'intervista come strumento di rilevazione; manca infatti un requisito essenziale che è quello del rapporto tra intervistatore ed intervistato che insieme intraprendono un percorso cognitivo all'interno del quale la parola è strumento, ma anche oggetto di studio.

Ciò nonostante e a discapito della difformità delle fonti e di una metodologia di indagine prefissata e dichiarata poiché, come si è detto, la raccolta di informazioni è avvenuta all'interno di progetti inerenti l'attività trattamentale anche con l'obiettivo di aprire la realtà umana del carcere alla comunità con specifico riferimento al mondo dei giovani, il materiale raccolto è egualmente di grande interesse e può ben essere impiegato come fonte di ricerca naturalmente con finalità e metodi diversi da quelli impiegati dalla ricerca alla quale si ci è ispirati. Si deve tener conto inoltre della modalità gruppale degli incontri, cosa che comporta una ancora maggiore

contaminazione delle testimonianze e il ruolo degli operatori fautori del progetto: rispetto a costoro essi hanno avuto un ruolo di stimolo ed orientamento pur prescindendo dal rapporto diretto intervistato/intervistatore. Presupponiamo libertà di racconto, ma allo stesso tempo influenza forte dei coordinatori del progetto. Va considerato, inoltre, che la raccolta delle storie è avvenuta nell'ambiente carcerario e da parte di operatori comunque legati alla struttura penitenziaria, condizione certo di una qualche rilevanza.

Le storie dei sette detenuti sono state pertanto ricostruite in base alle testimonianze scritte e orali fatte dai detenuti agli operatori del carcere e nella corrispondenza con gli studenti del liceo pedagogico: non è possibile pertanto analizzare le storie secondo i canoni dell'analisi del discorso non avendo accesso alle espressioni linguistiche direttamente usate dai protagonisti. Ma gli obiettivi del progetto erano altri in realtà: sviluppare nei condannati la riflessione su di sé ripercorrendo le proprie esperienze di vita in relazione a:

- a. le fasi evolutive (infanzia-adolescenza);
- b. il rapporto con i genitori;
- c. il rapporto con l'altro sesso;
- d. l'incontro con le droghe.

Il progetto, non avvalendosi di interviste per la raccolta delle informazioni, si avvale dell'osservazione della comunicazione non verbale (espressioni, gesti, imbarazzo) cosa che rappresenta un utile fonte di dati per interpretare il modo di porsi dei condannati rispetto alle vicende della propria vita. Sebbene i racconti investano tutta la vita vissuta le azioni devianti ne rappresentano i momenti più significativi; i racconti si articolano su degli episodi chiave che orientano la narrazione. Ne rappresentano anche un aspetto significativo le considerazioni che i detenuti fanno su loro stessi in tre dimensioni specifiche:

- a. le fasi del percorso evolutivo;
- b. le interazioni amicali e affettive;
- c. l'incontro con la devianza nella sua dimensione soggettiva piuttosto che oggettiva (non tanto il mio *io deviante* quanto piuttosto il mio essere *nella devianza*).

Si può pertanto articolare un'analisi considerando come riferimenti teorici sostanziali:

- a. il concetto di carriera deviante (Becker, 1963, 1987, tr. it);
- b. il confronto con l'azione deviante in relazione alla responsabilità (Sykes, Matza, 1957, Bandura, 1999, 2000) all'interno degli studi sull'*accountability*.

c. identità e le dimensioni del Sé in relazione ai cambiamenti evolutivi ed alle esperienze fatte anche in riferimento all'evoluzione della carriera deviante (Zara, 2005).

Il concetto di carriera deviante in Becker propone una prospettiva interazionista che si discosta dall'approccio multifattoriale proprio degli studi longitudinali che dai primi studi pionieristici dei coniugi Glueck negli anni '50 rappresenta anche in anni più recenti un orientamento di ricerca criminologica di grande interesse e con ampia diffusione. Il merito di tali studi è sia nelle metodologie statistiche adottate, tali da assicurare maggiore scientificità alla ricerca convalidata anche dall'ampiezza dei campioni utilizzati sia nel consentire di delineare una mappa del rischio del comportamento deviante al fine di poter attivare programmi di prevenzione precoce. Merito è anche quello di chiarire anche il perché non tutte le carriere devianti si prolunghino per il resto della vita, ma possano caratterizzarne solo una fase determinata da fattori evolutivi (adolescenza) o da fattori contingenti (più frequenti in età successiva, cfr. Zara, Farrington, 2007).

Ma sono stati anche evidenziati limiti e rischi di tali ricerche. L'approccio multifattoriale è per De Leo (2002) inadeguato nello spiegare gli aspetti strutturali della creazione della devianza come fenomeno umano e sociale; vi è inoltre il rischio di favorire una spiegazione unidirezionale e causale dei comportamenti antisociali, che comportino il trascurare fattori concomitanti egualmente importanti nella spiegazione dei comportamenti (Zara, 2005).

Il paradigma sociologico applicato da Becker propone una concezione della devianza attenta ad individuare i processi sociali mediante i quali un determinato comportamento viene definito come deviante piuttosto che studiare le caratteristiche personali e sociali dei devianti: "Il deviante è una persona alla quale questa etichetta viene applicata con successo; un comportamento deviante è un comportamento che la gente etichetta come tale" (1987, trad. it., p. 28) e ancora "... non possiamo sapere se un determinato atto sarà così etichettato finché non avrà suscitato la reazione degli altri: la devianza non è una qualità che risiede nel comportamento stesso, ma nell'interazione tra la persona che commette un atto e coloro che reagiscono ad esso."... (Becker, 1987, trad. t., p. 33). Difficilmente i ragazzi provenienti dai quartieri della classe media quando vengono arrestati sono coinvolti in procedimenti giudiziari e condannati, cosa che si verifica con molta probabilità per i ragazzi provenienti dai bassifondi. In tal modo Becker fissa i termini per definire la processualità del divenire deviante per l'adozione di un

modello sequenziale che tenga conto dei cambiamenti nel tempo su cui si fonda il concetto di *carriera*, termine che Becker fa derivare dalla sua esperienza e ricerca nel mondo dell'organizzazione e del lavoro.

Le carriere tuttavia non vanno intese solo nel significato successo/insuccesso come è proprio del mondo del lavoro, ma da come fatti oggettivi legati alla struttura sociale e motivazioni e tendenze soggettive influenzino i cambiamenti comportamentali nel percorso esistenziale della persona (*career contingency*). Ma ciò non vuol dire che le carriere devianti debbano durare per tutta la vita, ne possono caratterizzare una fase, ciò vuol dire secondo Becker che molti si fanno coinvolgere dall'adesione a comportamenti conformi⁷ (*commitment*) in modo tale da non intraprendere o interrompere una carriera deviante.

Quali sono pertanto i meccanismi psicologici e sociali che convincono le persone a intraprendere e non intraprendere comportamenti devianti e, se intrapresi, a sospenderli? È necessario pertanto neutralizzare le possibili influenze che possono convincere la persona a non continuare a far parte di coloro che vengono socialmente considerati come devianti (Sykes e Matza, 1957). È in tale prospettiva che chi devia e vuole rimanere tale senza dover lottare con le forze che lo spingono verso il conformismo sociale e senza dover confrontarsi con il proprio senso di colpa deve adottare formalizzandole alcune tecniche che prevedano la negazione della responsabilità di aver commesso un atto socialmente deprecabile, la negazione di aver arrecato un danno sia nella prospettiva personale sia nella prospettiva sociale, la negazione della sussistenza della vittima. Ma non solo: chi devia ritiene di essere perseguitato dalle istituzioni e, in alcuni casi, di agire in conformità con obiettivi di alto valore sociale e per il bene della collettività.

Le categorie del disimpegno morale rappresentano per Bandura (1999) delle strategie cognitive che consentono di de-responsabilizzarsi rispetto alle proprie azioni al fine di evitare qualsiasi forma di riparazione. Nella loro classificazione (Giustificazione morale, Etichettamento eufemistico, Confronti vantaggiosi, Dislocamento di responsabilità, Diffusione della responsabilità, Noncuranza e

⁷ Dobbiamo intendere il conformismo nella definizione che ne ha data Merton nella sua teoria all'interno della quale esso corrisponde alla capacità di saper adeguare le mete ai mezzi disponibili al fine di risolvere la tensione provocata dal conflitto tra mete proposte e mezzi disponibili invece di risolvere il conflitto adottando mezzi illegittimi (R.K. MERTON, *Teoria e Struttura Sociale*, Il Mulino, Bologna, 1959, tr. it.).

distorsione delle conseguenze, Deumanizzazione, Attribuzione di colpa)⁸ forniscono al soggetto un valido strumento non solo per evitare la consapevolezza delle proprie azioni, ma anche per rivaltarle dal punto di vista morale attribuendo ad esse valenze e finalità positive.

Le categorie del disimpegno morale si collocano all'interno del concetto di *moral agency* che rappresenta la capacità di agire moralmente ovvero le azioni sono la conseguenza del ragionamento morale il cui funzionamento è assicurato dagli *standards* morali o dalle sanzioni interiorizzate (Bandura, 2000).

I sistemi di autoregolazione interna che determinano le azioni in senso prosociale o antisociale comportano non solo l'adesione agli *standards* morali interiorizzati, ma anche alla valutazione delle conseguenze della propria azione, funzionano cioè in senso proattivo o inibitorio. Il disinvestimento morale neutralizza il controllo morale e costruisce cognitivamente il processo di giustificazione.

Tra i costrutti teorici adottati per l'analisi dei resoconti dei detenuti presi in esame è determinante il concetto di identità rivisitato in relazione all'esperienza passata segnata dal corso della vita e alla situazione presente.

Il Sé è il fondamento della nostra identità come conseguenza del nostro essere nell'altro, sperimentato come uno specchio che ne invia la nostra immagine. L'identità è la conseguenza dell'interazione con questa immagine e l'identità sociale è nella capacità di conformarsi al riflesso di tale immagine (Mead, 1938).

A di là degli aspetti sociologici di tale interpretazione (il Sé assume dimensione orientativa sociale e non solo a livello personale nel concetto di altro generalizzato) il Sé è per la persona una formazione dinamica che presuppone una dimensione temporale in una prospettiva presente, che tenga conto del passato e che si proietta nel futuro (Arcuri, 1995). Ma il Sé è una formazione psicologica di natura riflettente e a base cognitiva. Ciò presuppone l'elaborazione teorica, il proiettarsi in una dimensione possibile che consente di

⁸ La giustificazione morale rappresenta una strategia che fa apparire una condotta trasgressiva come necessaria, il confronto vantaggioso offre l'opportunità di vederne comunque i vantaggi, l'etichettamento eufemistico nobilita l'azione anche attraverso il ricorso ad un linguaggio altisonante, il dislocamento e la diffusione della responsabilità consentono di collocare altrove la responsabilità delle proprie azioni dislocandole da se stessi attribuendole o alle circostanze o ad una volontà collettiva. È propria delle azioni di gruppo ove ciascuno è solo parte dell'azione con la perdita della dimensione individuale. La noncuranza e distorsione delle conseguenze rappresenta una strategia di negazione della sofferenza altrui al fine di scagionare qualsiasi forma di autocolpevolizzazione, la deumanizzazione e l'attribuzione di colpa consistono nella negazione dell'esistenza di una vittima anche spostando su di essa la responsabilità di aver provocato l'evento.

vedersi nel futuro in una prospettiva che trascende la consapevolezza del Sé reale (Sé ideale) o che si proietta nel futuro in una prospettiva di cambiamento (Sé possibile).

I Sé possibili possono determinarsi in senso positivo o negativo nella misura in cui la persona non avrà solo la consapevolezza degli obiettivi da raggiungere, ma anche dei percorsi da seguire considerando le difficoltà che possono sorgere e i mezzi per contrastarle (*self-attainability*) in modo da ridurre la distanza fisica, psicologica e sociale tra l'individuo e i suoi Sé possibili desiderati (Zara, 2005).

I Sé possibili fungono da guida per le azioni rivolte al conseguimento di uno scopo. Agendo sulla motivazione, inoltre, i Sé possibili assolvono alla funzione di promuovere comportamenti che riducono o aumentano le discrepanze percepite tra Sé attuale e Sé possibile. Il confronto tra Sé attuale e possibile può facilitare un rafforzamento, un'affermazione o difesa dell'Io (Ross, Markus, 1991, cit. in Mancini, 2001).

I Sé possibili sono soggetti a cambiamenti nel corso della vita. Tali cambiamenti sono funzionali al mantenimento di un concetto positivo di sé (Ross, Markus, 1991, cit. in Mancini, 2001).

Ross e McFarland (1988) sostengono che, nel ricostruire le nostre sensazioni e i nostri atteggiamenti passati, tendiamo a concettualizzare il Sé passato o come simile al Sé presente (teoria della stabilità) o come diverso dal Sé presente (teoria del cambiamento)⁹; usiamo l'una o l'altra strategia per valorizzare gli aspetti positivi del Sé.

In tale prospettiva si pongono i risultati di una ricerca effettuata in Inghilterra (Zara, 2001, 2002) su di un campione di 246 giovani adulti maschi (162) e femmine (84) che analizza come i concetti dei Sé, dei Sé possibili e la discrepanza tra concetto di sé e Sé possibile possa essere sia collegata al comportamento delinquenziale sia riconfermare l'immagine personale.

Il campione è stato diviso in sottogruppi composti da giovani che entravano per la prima volta nella devianza (*experimenters*) giovani che persistevano nella devianza (*persistents*) e giovani mai coinvolti nella devianza come gruppo di controllo.

L'elaborazione statistica dei dati risultati dalla somministrazione di alcuni questionari che riguardano il Sé, l'autodiscrepanza, l'autostima e di un questionario di autodenuncia, conferma

⁹ La teoria del cambiamento si predilige quando il confronto con il passato chiama in causa le proprie abilità, capacità e competenze. E per salvaguardare la propria autostima si considera il passato come peggiore del presente. Al contrario si predilige una teoria della stabilità per mantenere una buona immagine di sé.

l'ipotesi di partenza che una più lunga e reiterata carriera criminale è alla base di un più acuto processo di negativizzazione del Sé, di condizioni di autodiscrepanza e di basso livello di proiezione positiva verso il futuro (*self attainability*). I delinquenti persistenti percepiscono maggiormente un senso di impotenza a controllare e cambiare la loro vita e misurano un alto senso di autonegatività rispetto ai delinquenti occasionali. Questo studio dimostra inoltre che le esperienze criminali e le risposte istituzionali hanno un impatto significativo sulla costruzione dei progetti di vita individuali e che la percezione del Sé è significativa nelle scelte comportamentali. Il Sé possibile corrisponde alla possibilità da parte del soggetto di poter cambiare il proprio futuro: i giovani delinquenti nella ricerca in esame rispetto ai giovani non delinquenti hanno maggiori difficoltà a bilanciare le aspettative future positive con il timore del fallimento (Sé temuto), appaiono incapaci di elaborare progetti di vita e nei quali investire. Soffrono della *sindrome dello specchio retrovisore* cosa che comporta come la progettualità futura sia sempre ancorata alla riflessione sul passato (Zara, 2005). All'autodiscrepanza va inoltre aggiunto come nei delinquenti occasionali e persistenti sia maggiormente significativa rispetto ai non delinquenti la discrepanza tra Sé ideale e Sé attuale anche se, contrariamente alle aspettative, è meno significativa nei giovani delinquenti confrontati con i non delinquenti la discrepanza tra Sé presente e Sé del dovere. Si può dedurre che i doveri vengono percepiti come imposti e non scelti direttamente dalla persona.

Nell'analisi successiva dei racconti effettuati dai detenuti del carcere di Chieti si cercherà conferma di alcune ipotesi relative al Sé riscontrate dalla ricerca esaminata.

L'importanza del come essere e continuare ad essere deviante sia un processo che coinvolga non solo la reazione e le definizioni sociali, ma che comporti la costruzione dell'identità della persona come costruito interiore maturato attraverso l'interazione sociale, è ben evidenziato da Lemert per il quale l'identità deviante corrisponde ad una identità negativa che qualifica il soggetto e ne orienta stabilmente l'azione. Si considera la deviazione primaria come forme di comportamento tollerate e riassorbite dalla società in modo tale da non incidere sulla struttura psichica del soggetto; la deviazione secondaria invece: "per coloro che ne fanno esperienza essi divengono fatti centrali dell'esistenza, che alterano la struttura psichica e danno luogo ad una nuova e particolare organizzazione de ruoli sociali e atteggiamenti nei confronti del Sé.

Le azioni compiute in riferimento a tali ruoli e atteggiamenti nei confronti del Sé costituiscono la devianza secondaria. Il devian-

te secondario, a prescindere dalle sue azioni, è una persona la cui vita e identità sono organizzate attorno ai fatti della devianza". (Lemert, 1981, trad. it., p. 88).

Oggetto e obiettivi dell'analisi

Delimitati i presupposti teorici l'analisi verterà su parte del materiale autobiografico raccolto durante lo svolgimento del progetto e così classificato:

a. i racconti esposti in gruppo alla presenza degli operatori negli incontri periodici nei quali si evidenziano le interazioni tra i detenuti e le osservazioni espresse dai professionisti promotori del progetto;

b. i racconti scritti inviati agli studenti coinvolti nel progetto;

c. la sintesi delle risposte alle domande che gli studenti hanno posto ai detenuti durante l'incontro che si è svolto presso il carcere di Chieti;

d. i racconti di detenuti raccolti successivamente e riportati senza il commento degli operatori. Si è scelto di inserire tali racconti che riguardano tre detenuti pur se non facevano parte del progetto iniziale della ricerca in quanto particolarmente densi di avvenimenti significativi e perfettamente coerenti con gli obiettivi indicati dall'analisi.

È interessante notare come si rilevino delle differenze tra i racconti scritti inviati agli studenti e quelli fatti durante gli incontri di gruppo. Si evidenzia, infatti, nei racconti scritti inviati agli studenti una maggiore facilità nell'esprimere soprattutto le proprie emozioni e le personali riflessioni. Ciò è dovuto ad un maggior senso di libertà che il detenuto sperimenta nel raccontare la sua storia e nell'esprimere il suo vissuto.

Si è ritenuto inoltre significativo inserire anche alcuni dati che riguardano l'incontro che si è svolto con gli studenti, relativi alle domande poste ai detenuti in quanto considerate indicative della prospettiva futura assunta dai detenuti e pertanto delle proiezioni del Sé (*self attainability*).

I racconti dei detenuti raccolti successivamente presentano delle caratteristiche differenti rispetto all'altro materiale esaminato sia per quanto riguarda le modalità di raccolta delle informazioni sia per quanto riguarda le caratteristiche dei detenuti e delle loro storie: due di esse infatti sono state raccolte incontrando direttamente i due detenuti insieme, mentre la terza con un colloquio solo con l'interessato.

Si è utilizzata l'intervista non strutturata con domande aperte sia per ricostruire la storia del giovane sia per considerarne la pro-

gettualità futura.

Le storie di questi detenuti sono caratterizzate da gravi situazioni di abbandono e deprivazione affettiva durante l'infanzia con interventi precoci da parte del Tribunale per i Minorenni. Per l'ultimo dei tre detenuti si può evidenziare un vero e proprio sviluppo di carriera deviante tale da non escludere anche il coinvolgimento con la criminalità organizzata.

I detenuti sono 10 in totale nelle differenti forme di raccolta delle informazioni; sono compresi in una fascia di età tra i 25/35 anni. I reati commessi sono prevalentemente contro il patrimonio o di violazione della normativa sugli stupefacenti; solo nel caso del detenuto colluso con la criminalità organizzata si evidenziano reati contro la persona. Si delinea pertanto un profilo di devianza che può essere esteso alla fisionomia attuale più diffusa sia per quanto riguarda l'età degli autori sia per quanto riguarda le tipologie di reato.

L'articolazione dell'analisi è condotta in relazione:

- ai contenuti e alle modalità del racconto;
- agli scambi comunicativi con gli altri detenuti;
- agli scambi comunicativi con gli operatori;
- agli scambi comunicativi tra studenti e detenuti.

Gli obiettivi sono quelli di verificare tali contenuti sia dal punto di vista del narratore sia dal punto di vista degli operatori.

La verifica dei contenuti dal punto di vista dei narratori comprende:

- come questi si collocano nell'azione rispetto al Sé e agli altri e come viene ricollocato dagli altri nel discorso (posizionamento discorsivo di I e II livello);
- l'esistenza di eventi critici per l'ingresso nella devianza (Cfr. De Leo, 2002);
- i costrutti cognitivi relativi al Sé;
- le dimensioni temporali del Sé: il Sé passato - Sé attuale - Sé possibile - Sé futuro;
- il Sé in relazione al contesto carcerario.

Il riferimento ad eventi critici in quanto circostanze che facilitano l'ingresso nella devianza ben si inserisce nel modello interpretativo della devianza minorile proposto da De Leo: l'azione deviante è collegata secondo l'autore ad fattori indicati come antecedenti storici intesi come rischi aspecifici-metarischi. La crisi rappresenta l'evento scatenante che provoca l'azione deviante: si determina un

cambiamento e i rischi individuati come generici e del tutto indicativi assumono una connotazione specifica ed una maggiore valenza nel determinare condotte future. Tali condizioni vengono pertanto definite come rischi e metariski specifici: essi possono comportare una stabilizzazione nella devianza (De Leo, 2002). All'interno di tale teoria vengono enfatizzate le circostanze scatenanti e le interazioni successive alle prime manifestazioni devianti piuttosto che le condizioni preesistenti considerate come predittive. Tale approccio trova ulteriore rielaborazione nella teoria proposta rispetto alla definizione di carriera deviante.

La verifica dei contenuti dal punto di vista degli operatori riguarda:

- le rappresentazioni e i costrutti cognitivi in relazione ai fatti raccontati;
- le rappresentazioni e i costrutti cognitivi in relazione agli scambi comunicativi;
- le rappresentazioni e i costrutti cognitivi in relazione alla definizione della *devianza*.

Metodologia di analisi

Si è scelta come metodologia di analisi l'analisi del contenuto (Losito, 2002; Sofia, 2005; Magro, 1991). Si tratta di una metodologia che si pone tra l'osservazione qualitativa e la valutazione quantitativa in quanto è un metodo di rilevazione dati che utilizza una scala nominale piuttosto che ordinale o a intervallo e consiste in una serie di tecniche volte a classificare le informazioni qualitative contenute in materiali orali e scritti. È in realtà un'analisi tematica: il materiale raccolto viene scomposto in singole unità di informazione o temi specifici ed esaminato in base a categorie o meta-temi. Mediante tale analisi sarà possibile ricostruire l'evoluzione del percorso di vita dei detenuti e interpretare le loro rappresentazioni rispetto alla propria storia personale, all'identità acquisita, alle dimensioni temporali del Sé. Sarà possibile inoltre verificare la presenza di eventuali strategie di giustificazione e di disimpegno morale. Sono state individuate pertanto come categorie di analisi delle unità di informazione per quanto riguarda i racconti fatti dai detenuti:

- l'identità e le relazioni significative;
- il rapporto con la droga;
- il Sé presente e il Sé futuro.

Discussione

Per quanto riguarda *l'identità in rapporto alle relazioni significative* la figura paterna e materna si configurano come altamente significative anche se diverse sia nella percezione soggettiva sia nell'influenza avuta sullo sviluppo personale e sociale.

La relazione con la figura paterna è caratterizzata prevalentemente da sentimenti controversi e contraddittori: il padre si ama e si odia. La figura paterna viene percepita come figura sfuggente vissuta come fonte di dolore. Si vuole essere come lui nell'assunzione dello stile di vita (amore per la vita notturna, l'alcol) pur nella consapevolezza del disordine di tale stile di vita e delle inadempienze da parte del genitore non tanto da un punto di vista affettivo quanto nel saper svolgere un ruolo di sostegno e contenimento nella crescita del figlio.

Nel vissuto contraddistinto da emozioni e sentimenti espressi si rileva allo stesso tempo un senso di colpa per non essere stato vicino al padre al momento della morte.

Vi è inoltre confusione dei ruoli parentali e la presenza di più figure che interagiscono nella fase dello sviluppo; figure significative e che comunque svolgono un ruolo educativo (il maestro di sport, la scuola, i nonni) ricoprono un ruolo sostitutivo rispetto alle inadempienze genitoriali.

La figura materna viene invece enfatizzata e comunque "salvata" anche se percepita come paritaria ed incapace di dare sicurezza e stabilità.

L'identità di straniero sembra invece prevalere nel racconto di un detenuto: la famiglia è vista soprattutto nella dimensione della ricerca dei mezzi di sostentamento.

Le carenze delle relazioni familiari, particolarmente della figura paterna, sembrano accelerare i processi di crescita e un più rapido ingresso nell'età adulta soprattutto dal punto di vista dell'assunzione delle responsabilità.

Anche in tal caso le relazioni familiari vengono comunque considerate fondamentali: un figlio avuto precocemente, la vita cambiata a 14 anni quando ha messo incinta una ragazza e la sua infanzia *si è spezzata*. Ha dovuto iniziare a lavorare e a *vivere*.

Si tratta di esperienze che vengono descritte con timore per il senso di inadeguatezza, ma anche con commozione, stupore di fronte ad un sentimento sconosciuto (eh... *insomma, avevo paura...*, *un'emozione bellissima...*). Ma emerge un sentimento di considerazione per l'aiuto prestato dai nonni.

In definitiva si riscontra una tendenza ad idealizzare la propria

famiglia (effetto della separazione dovuta alla detenzione?) e allo stesso tempo ad individuare quasi una linea genetica di conformità a comportamenti devianti (*ce l'ho nel sangue*).

La famiglia è comunque il nucleo centrale intorno al quale si sviluppa la riflessione su di sé, anche nel caso in cui, come compare dal racconto di un detenuto che fa parte del materiale raccolto successivamente, si sperimentano più famiglie adottive (*ho girato 5 famiglie adottive; ... sono stato in alcune famiglie adottive ma non ci riuscivo a stare perché volevo il mio sangue, avevo bisogno del mio sangue*), affermazione questa che la dice lunga sulla potenza dei legami biologici e su come è alla famiglia biologica che, anche in situazioni di gravi difficoltà, si chiede il soddisfacimento delle proprie esigenze di sostegno non solo materiale, ma soprattutto affettivo ed emotivo.

Il tema della famiglia ricorre con prepotenza anche altrove nonostante vengano sperimentati affidamenti con esiti positivi (*un ricordo bello di questo periodo è quando sono andato a casa dei miei, dopo che ero stato in una famiglia per un anno e mezzo. Me ne sono andato dicendogli che volevo tornare nella mia famiglia vera, ringraziandoli per tutto quello che avevano fatto*). In un valutazione conclusiva nonostante la presa di coscienza dei propri errori (le amicizie sbagliate, la droga) si evidenzia una responsabilità da parte dei servizi sociali proprio nell'aver promosso un coinvolgimento di troppe famiglie adottive.

Altrove la scarsa consapevolezza di sé e di elaborazione della propria esperienza e dei propri vissuti, conducono a fare scelte - come la separazione dalla moglie - che possono portare alla perdita di punti di riferimento "protettivi" e ad una destabilizzazione emotiva tale da promuovere scelte devianti soprattutto in situazioni ove la figura femminile si pone come onnicomprensiva, cioè sostitutiva rispetto a tutte le figure parentali assenti nel percorso evolutivo del soggetto.

Altrove si evidenzia anche una condivisione delle scelte devianti del partner con la prevalenza della dimensione affettiva e senza alcun obiettivo di tipo educativo e di recupero di normalità.

È presente però anche un altro tipo di scelta di appartenenza e di identità collegata alla criminalità organizzata, che attira - con i suoi modelli - e recluta i giovani e gli adolescenti. L'identità di malavitoso è oltremodo collegata al facile guadagno piuttosto che a colmare le inadempienze educative e la mancanza di controllo da parte della famiglia (*La mentalità del malavitoso è quella di comprare l'abbigliamento di marca, questo è il nostro ideale... A 21 anni possedevo già un miliardo di lire*).

Non è possibile individuare degli *eventi critici*, piuttosto de-

gli eventi significativi che vanno da episodi che apparentemente sembrano di poca importanza (l'accoglienza, l'affezione e la morte di un cane randagio) ai sensi di colpa legati alla morte del padre, alla paternità precoce con la conseguenza di una troppo improvvisa assunzione di responsabilità. Si possono tuttavia individuare ciò che De Leo nell'elaborazione della sua teoria della devianza minore (2002) definisce come *crisi*, intendendo l'attivarsi di circostanze preesistenti con l'esplosione di episodi di devianza.

Se le relazioni familiari vengono espresse con un groviglio di sentimenti contraddittori che vanno dall'idealizzazione al rifiuto, dall'autoassoluzione al senso di colpa, incontri sbagliati a carattere sentimentale e con il gruppo dei pari hanno anch'essi un ruolo rilevante nel determinare i comportamenti e le scelte. Le relazioni interpersonali spesso si intrecciano con il consumo di droga sia esso occasionale che abituale.

Il *rapporto con la droga* viene considerato come causa fondamentale dell'ingresso nella devianza anche se con motivazioni diverse: evasione, divertimento, condivisione con il gruppo dei pari.

Per intenderci:

- l'assunzione precoce di droga è causa di analogo ingresso precoce nel circuito della giustizia;
- la droga è funzionale alla vita sentimentale;
- la droga offre opportunità di facili guadagni (*meglio che spaccarsi la schiena*);
- la droga è centrale nella posizione che il narratore assume nei confronti dei fatti raccontati che riguardano le relazioni primarie e affettive e l'ingresso nella devianza;
- la droga è causa, ma è anche elemento giustificativo del proprio comportamento.

La droga pertanto è causa di scelte di vita sbagliata, di fallimenti sentimentali, di ingresso nella devianza, di solitudine. La droga e l'alcol sono inoltre causa di una diversità di stile di vita che pone la persona esclusa dalle abitudini degli altri e dal resto della comunità (*outsiders*, per dirla con Becker. *"La mattina tutti prendono il cappuccino e io il gyn"*).

La droga fornisce pertanto al narratore l'opportunità di posizionarsi con scuse, giustificazioni, ma anche concessioni.

Le *prospettive future* sono incerte, confuse, un miscuglio di rimpianto, pentimento, giustificazionismo, spostamento della responsabilità. Si confondono il rimpianto di non aver costruito una rete di relazioni affettive stabili, ma anche la paura di ricadere soprattutto nella droga una volta usciti dal carcere. Al riconoscimento

per gli errori commessi che può essere anche la conseguenza degli effetti del programma trattamentale intrapreso, si accompagna sia angoscia e sgomento per il futuro sia qualche buon proponimento. È difficile individuare una reale e concreta progettualità. Si evince pertanto una incongruenza tra Sé presente, Sé futuro e Sé possibile (cfr. Zara, 2005).

La progettualità futura che si evince dalle risposte alle domande poste dagli studenti confermano tali incertezze, così come si ripropone l'importanza data alla droga come causa del coinvolgimento nella devianza con la tendenza, anche se non apertamente manifestata, a farne causa di giustificazione del proprio comportamento.

La famiglia e le relazioni affettive si configurano come centrali nel delineare la prospettiva futura soprattutto per quanto riguarda il sostegno emotivo ed affettivo. Anche in situazioni di particolare gravità dove vi è coinvolgimento con la criminalità organizzata le aspettative sono fondate prevalentemente sulla ricostruzione dei legami familiari con l'accentuazione per chi ha figli di assicurare loro un futuro migliore che non riproponga le stesse esperienze e vissuti travagliati.

Ciò pone inevitabilmente il problema dell'importanza delle risorse che vengono attivate nei confronti dei detenuti a fine pena e l'importanza che tali risorse ricoprono nel raggiungimento dell'obiettivo della riduzione della recidiva.

Per quanto riguarda *il punto di vista degli operatori* si evidenzia una concezione piuttosto moderna della devianza, in linea con le avanzate teorie che attribuiscono significatività ai fattori protettivi e di rischio della devianza. Si evidenzia inoltre una concezione della devianza che enfatizza la dimensione personale in cui un ruolo centrale è attribuito alla costruzione del Sé ed alla sua prospettiva futura. Il sociale viene interpretato e compreso dal punto di vista dei costrutti cognitivi e dei vissuti personali dei detenuti.

C'è consapevolezza inoltre che le carenze affettive ed educative non siano gli unici fattori di rischio della devianza. Gli operatori evidenziano infatti come alcuni ragazzi abbiano segnalato di aver avuto un'infanzia serena.

Rispetto agli stranieri c'è un'enfaticizzazione maggiore del rapporto tra stato di bisogno e devianza.

Conclusioni

In conclusione vengono confermati i dati della letteratura sui fattori di rischio della devianza e sui percorsi di carriera. Emerge

tuttavia che fattori familiari ed educativi non sono sempre presenti, mentre si configura una scelta deviante strumentale e determinata dalle circostanze; un peso rilevante viene attribuito a fattori emotivi ed affettivi rappresentati da relazioni amorose sbagliate e totalmente coinvolgenti. È comunque rilevante, nonostante il superamento della fase adolescenziale, l'influenza dei coetanei e l'esigenza di non deludere le loro aspettative. Ciò comporta una conferma dell'importanza delle capacità di autoregolazione interna nell'adesione a comportamenti devianti e allo stesso tempo dei meccanismi di autogiustificazione.

Il posizionamento del Sé nel percorso di vita è articolato e differenziato in base alle differenze individuali e probabilmente in funzione dell'efficacia del trattamento penitenziario. I ragazzi si definiscono in modo non solo passivo rispetto alla propria scelta di devianza e di tossicodipendenza, ma anche in modo attivo e con un certo grado di consapevolezza e progettualità. La rete delle relazioni familiari è fondante rispetto al passato ed al futuro; rispetto al passato è fonte di recriminazioni, ma anche rimpianto spesso misto a senso di colpa o desiderio di chiarificazione. Rispetto al futuro le aspettative sono elevate, confuse con la paura del vuoto e della solitudine: si delinea un bisogno fondamentale di accoglienza, ma anche l'affermazione di un impegno che consenta a chi ha figli di assicurare un destino diverso e migliore.

La droga si configura quasi sempre come un fattore significativamente correlato sia all'ingresso nella devianza sia alla stabilizzazione di percorsi devianti non solo negli aspetti strumentali tali da facilitare il contatto con gruppi devianti, ma anche come strategia di difesa rispetto all'assunzione di responsabilità.

Inoltre è emerso - in qualche caso - come i "fallimenti" nei provvedimenti nell'ambito della giustizia civile, si trasformano in problemi penali di devianza e tossicodipendenza.

Bibliografia

ARCURI L. (1995) (a cura di), *Manuale di psicologia sociale*, Bologna, Il Mulino.

CORBETTA P., (1999), *Metodologie e tecniche della ricerca sociale*, Bologna, Il Mulino.

BANDURA A. (1999), *Moral Disengagement in the Perpetration of Inhumanities*, *Personality and Social Psychology Review*, 3, pp. 193-209.

BANDURA A. (1997), *Riflessioni sul disimpegno morale*, in G.V. CAPRARA (a cura di), *Bandura*, Milano, Franco Angeli.

BECKER H.S. (1963), *Outsiders. Saggi di sociologia della devianza*, Torino, Edizioni Gruppo Abele, 1987.

BICHI R. (2002), *L'intervista biografica. Una proposta metodologica*, Milano, Vita e Pensiero.

DE LEO G. e PATRIZI P. (1999), *La spiegazione del crimine* (seconda edizione), Bologna, Il Mulino.

DE LEO G., PATRIZI P. E DE GREGORIO E. (2004), *L'analisi dell'azione deviante. Contributi teorici e proposte di metodo*, Bologna, Il Mulino.

DE WAELE J.P., HARRÈ (1979), *Autobiography as a psychological method*; in G.P. GINSBURG (Ed.), *Emerging strategies in social psychological research*, Wiley, New York.

MANCINI T. (2001), *Sé e identità. Modelli, metodi e problemi in psicologia sociale*, Roma, Carocci.

MAGRO L. (1991), *L'analisi del contenuto*, in (a cura di) A. LIS, P. VENUTI, M.R. DE ZORDO, *Il colloquio come strumento psicologico*, Firenze, Giunti, pp. 289-297.

MAROTTA G. (2004), *Teorie criminologiche*, Milano, LED.

MEAD G.H. (1938), *Mind, self e society*, Chicago, University of Chicago.

MOSTARDI G., SCARDACCIONE G., PETROSINO M. (2007), *Minori a rischio. Come costruire progetti di tutela*. Milano, Franco Angeli.

LEMERT E. (1967), *Devianza, problemi sociali e forme di controllo*, Roma, Giuffrè, 1981.

LOSITO G. (2002), *L'analisi del contenuto nella ricerca sociale*, Milano, Franco Angeli.

ROSS e MC FARLAND (1988), *Contracting the past: biases in personal memory*, in E.T. HIGGINS, C. STRANGOR (eds.), *The social psychology of Knowledge*, Cambridge University Press, Cambridge.

SOFIA C. (2005), *Analisi del contenuto, comunicazione, media. Evoluzione, applicazione e tecniche*, Milano, Franco Angeli.

SYKES, MATZA (1957), *Techniques of Neutralization: A Theory Delinquency*, in *American Sociological Review*, 22.

ZARA G. (2001), *The psychological sense of time of young offenders in detention*. *Psicologia & Giustizia*, 2.

Zara G. (2002), *Self-discrepancy e delinquenza giovanile in una prospettiva psicosociale*. *Rivista di Psicologia Giuridica*, 1, 31-45.

ZARA G. (2005), *Le carriere criminali*, Roma, Giuffrè.

ZARA G., FARRINGTON D.P., (2007), *Early predictors of late onset offenders*, *International Annals of Criminology*, 45/1-2, pp. 37-56.

Appendice¹⁰

a. I Racconti dei Detenuti¹¹

Primo detenuto

I INCONTRO (autopresentazione: ricordo di un cane)

Espone un ricordo bello ma anche doloroso: un episodio accaduto quando aveva appena 18 anni. Trova un cucciolo di cane in mezzo alla strada e lo prende e lo cura, quasi come se alleviando le sofferenze di questo cucciolo abbandonato, alleviasse le sue, dato che è come se condividessero lo stesso destino. Il cucciolo era anche una compagna. Ma il cane morì investito da una macchina per strada lasciando un vuoto, una perdita nel detenuto, tanto da ricordarlo così vividamente. Ricorda il passato come perduto. Dice che ora la sua vita si sta spegnendo.

Ricordando l'episodio del cane amato e di quel periodo della sua vita, relativamente felice, gli sembra di essersi giocato le cose più importanti della vita: la libertà, l'essere amato.

II INCONTRO (infanzia e adolescenza)

Espone un ricordo che risale al periodo della scuola elementare: aveva 7 anni, un amico inseparabile e praticava karate. Ricorda la sua infanzia come bella, spensierata e divertente e che tutto è cambiato dopo i 14 anni. Racconta, inoltre, di essere nato in provincia di Milano, dove tuttora vive la sua famiglia.

Questi ricordi dimostrano quanto non sempre la causa di un comportamento criminale sia un'infanzia terribile e abusata. Il percorso verso la devianza è complesso e costellato anche da fattori positivi ma non abbastanza protettivi.

III INCONTRO (droga)

Racconta di aver iniziato a fare uso di cocaina a 16 anni, prima solo saltuariamente nel weekend e poi quotidianamente fino al giorno dell'arresto all'età di 24 anni. I reati commessi sono tutti legati alla droga. È uscito dal carcere a 35 anni. Pensava a questo

¹⁰Si è ritenuto utile ai fini di una maggiore comprensione delle realtà esistenziali dei detenuti e dell'impatto con il contesto carcerario riportare una sintesi delle testimonianze raccolte.

¹¹Si riporta una sintesi dei racconti fatti dai detenuti. I racconti vengono riportati secondo la scadenza cronologica degli incontri effettuati in carcere. Le parti in corsivo evidenziano commenti effettuati dai promotori del progetto ed il loro modo di porsi nei confronti delle storie dei detenuti.

punto di essere "guarito" e invece ha ripreso dopo alcuni dispiaceri. Parla della sua vita come costellata di droga e reati. Racconta che in carcere è stato seguito da una psicoterapeuta che l'ha aiutato ad affrontare e superare il problema della droga. Aveva proprio bisogno di qualcuno che lo aiutasse, che lo sostenesse e che lo "portasse per mano" per uscire dal tunnel della droga.

Lo psicologo chiede a questo punto se abbia capito il motivo per cui sentiva l'esigenza di drogarsi. Francesco adduce alcune motivazioni: una cosa brutta successa durante l'infanzia, la mancanza di affetto da parte dei genitori, soprattutto le compagnie devianti. Tuttora sente molto la mancanza dell'affetto della sua famiglia e soprattutto rimpiange il fatto di non averne creato una propria. Parlando del futuro, di quando uscirà dal carcere, è ottimista: sarà il momento in cui inizierà a vivere per davvero.

Francesco ha vissuto una storia di sofferenza, isolamento e di delinquenza. La tossicodipendenza gli ha fatto perdere tutto: gli affetti, la libertà.

IV INCONTRO (rapporto con genitori)

Dice di non aver avuto problemi con la sua famiglia. È stato sempre seguito e coccolato. Si ritiene fortunato per questo. Afferma che non è colpa dei suoi genitori se oggi si trova in carcere. A diciotto anni i suoi genitori si sono separati continuando, però, a mantenere buoni rapporti. Tuttora li sente molto presenti. Racconta però di non essere riuscito ad accettare subito la separazione e di aver tentato più volte una riappacificazione fra i genitori.

Ammette che il suo "sbandamento" sia dovuto più alla frequentazione delle "cattive compagnie". Si definisce la "pecora nera" della famiglia. Del fratello e della sorella parla benissimo. Ribadisce il ruolo fondamentale che hanno avuto i suoi amici scapestrati da cui si faceva trascinare e influenzare, anche per la giovane età.

L'affetto e il sostegno della sua famiglia gli hanno dato la forza per non mollare.

Questo ragazzo ha avuto un'evoluzione positiva proprio tramite il passaggio attraverso la criminalità e la droga. Il percorso riabilitativo ha avuto ripercussioni non solo su di lui ma anche sulla sua famiglia. C'è stata una riscoperta l'uno dell'altro.

Secondo detenuto

I INCONTRO (autopresentazione)

Iperattivo, amante e praticante del calcio. Non si lamenta

dell'ambiente carcerario, anzi dice che nonostante tutto, è riuscito anche a farsi degli amici che lo aiutano a sopportare le brutte giornate. Si ritiene fortunato di trovarsi in questo carcere piuttosto che in altri.

Buona capacità di adattamento (utile per la sopravvivenza nel carcere) e buona capacità di interazione sia con i detenuti che con il personale della struttura.

II INCONTRO (infanzia e adolescenza)

Ricorda la sua infanzia come complicata e sofferta. Abitava in campagna con tanti animali. Il padre non c'era mai perché aveva più di una famiglia. Nonostante ciò non ha fatto mai mancare la sua presenza. Buono il rapporto con la madre casalinga, sempre presente. "Diverso" il rapporto con il padre.

Terzo detenuto

I INCONTRO (autopresentazione)

Romano, recidivo, sportivo, spavaldo, ama scrivere. Dopo un'iniziale sensazione di spaesamento per la distanza da casa e quindi per la mancanza delle visite dei familiari e degli amici, si è inserito nella struttura carceraria. Ci si trova abbastanza bene. Il lavoro e la possibilità di praticare sport lo aiutano a trascorrere serenamente le giornate e a scaricarsi.

II INCONTRO (infanzia e adolescenza)

Ricorda l'infanzia come un periodo felice, senza nessun tipo di mancanze. Il rapporto con il padre era intimo, c'era complicità e il padre lo viziava. Il padre era però alcolizzato e quindi abituale frequentatore di bar. La famiglia, numerosa, viene percepita come unita. Una famiglia di commercianti. Il rapporto con la madre era meno giocoso. Con lei, a differenza del padre, veniva prima il dovere e poi il piacere. Non trascorreva comunque molto tempo con lei perché era sempre con il padre. Le arti marziali praticate da bambino gli hanno insegnato la pazienza, la disciplina e l'educazione.

La madre e il maestro di arti marziali (che il detenuto vede come secondo padre) rappresentavano l'educazione, la disciplina mentre il padre rappresentava l'evasione, l'eccitazione del proibito. I legami affettivi comunque erano molto intensi e positivi. Lo psicologo rileva che questo oscillare tra due opposti è stato il filo conduttore di tutta la sua storia. Carlo racconta di aver pianto per la morte di suo padre "ubriacone" e per non essergli stato vicino negli ultimi momenti della sua vita perché era in carcere.

Fino all'età di 14 anni ha continuato a praticare sport. In questo periodo ha cominciato ad uscire con gli amici, molto più grandi della sua età e ha conosciuto la droga. Uscivano soprattutto di notte. Dice di aver iniziato prima con gli spinelli, poi con la cocaina. La sua vita, nonostante il lavoro e la fidanzata, comincia a cambiare. La strada diventa la sua casa fino a quando non finisce in carcere. Questa vita continua anche dopo i 18 anni. E il carcere non sembra trattenerlo da questa vita di forti emozioni.

Lo psicologo commenta questo racconto sottolineando che nella notte il detenuto trova la prosecuzione dei divertimenti infantili (le frequentazioni dei bar). Nello sguardo di Carlo sembra trapelare il desiderio di ritornarvi, pur nella consapevolezza di non condurre in questo modo una "vita normale".

III INCONTRO (droga)

Racconta di aver iniziato a drogarsi all'età di 15 anni. All'inizio era solo un divertimento. Con il denaro dei suoi furti la comprava. Spesso e volentieri non tornava nemmeno a casa per 15 giorni. Poi però ne è diventato dipendente, grazie anche alla convivenza con una giovane ragazza madre cocainomane. E ha cominciato anche a spacciarla. La ragazza ha avuto su di lui una brutta influenza. Questo rapporto è stato altamente distruttivo, anche se lui lo ricorda come il rapporto più importante che ha avuto.

La differenza con Francesco è abissale. È il gusto del brivido, la voglia di divertirsi che lo porta all'uso della cocaina. Carlo inizialmente non ne è dipendente. Lo diventa successivamente. La droga lo rende problematico, lo isola dagli altri e anche fisicamente è consumato dalla droga (perde circa 20 kg). Nel momento in cui ha trovato l'amore da associare alla droga è caduto nella dipendenza. Probabilmente sia l'amore che la droga colmano un vuoto dentro di lui. Gli davano la possibilità di evadere dai suoi problemi familiari (il padre era alcolizzato ed è morto di cirrosi epatica). Nella sua descrizione il degrado sociale è palpabile. Evadere dal dolore è una motivazione comune a molti tossicodipendenti.

Carlo racconta di aver avuto molti amici che sono morti a causa della droga, soprattutto quelli che si drogavano con l'eroina. Confessa di non averne mai fatto uso perché sa che è una droga diversa, che costa di più e che "uccide di più il cervello".

Parla anche della stanchezza del lavoro "onesto", che cercava sempre quando usciva dal carcere ma che manteneva per pochi giorni. Carlo comunque ci tiene a dire che ha provato sempre a cambiare ogni volta che usciva dal carcere perché ne usciva sempre con delle sofferenze (la morte del nonno, del padre, la rottura del rapporto con la sua compagna). Ma la droga gli piaceva e gli piaceva anche la vita e i lauti guadagni senza "spaccarsi la schiena".

Ci tiene comunque a precisare che la cocaina lo faceva sentire a disagio soprattutto con le persone anche perché diventava strano. A volte aveva le allucinazioni e diventava paranoico.

Del carcere parla con grande sofferenza: l'ha privato di tutto, soprattutto di non poter vedere spesso la sua famiglia, i suoi nipoti. Spera di poterne uscire, magari con l'aiuto di qualcuno, amici diversi, una donna (un angioletto).

Un altro aspetto fondamentale è la difficoltà che hanno questi ragazzi ad inserirsi fisicamente e psicologicamente nel mondo del lavoro onesto. Non è la difficoltà a trovarlo, perché molti hanno conoscenti e parenti in grado di aiutarli. Ma è la differenza con i guadagni facili della loro vita precedente (la bella vita, come dice Carlo) ad ostacolare il loro reinserimento socio-lavorativo.

Ma ciò che ora resta a Carlo di questa vita di divertimenti è solo tristezza e sconforto per aver perso gli affetti. Carlo mostra, come altri detenuti, le scarse risorse progettuali possedute. C'è coscienza di cosa sia male, sbagliato ma non di cosa sia bene e bello.

IV INCONTRO (rapporto con i genitori)

Definisce il rapporto con la sua famiglia "bello". Anche lui non colpevolizza la sua famiglia per le scelte che ha fatto. La madre è ancora molto presente. La definisce "il pilastro della famiglia". Lui si definisce un "mammone". Della famiglia della madre parla benissimo: si tratta di persone oneste, lavoratori e molto uniti tra di loro. La famiglia del padre, invece, la dipinge come una famiglia di spacciatori da cui pensa di aver ripreso. Quando era piccolo aveva paura del padre perché quando beveva diventava violento. Con la madre il rapporto era bellissimo così come pure con sua sorella e con il cognato che considera come un fratello. Del padre però dice anche che, nonostante i suoi difetti, gli voleva bene. Spesso però si sentiva fra l'incudine e il martello perché la madre non voleva più in casa il padre e lui non voleva schierarsi.

Si sente colpevole di aver fatto soffrire sua madre, già provata dal rapporto con il marito, e in un certo senso anche della morte del padre che, dice, si è lasciato andare dopo che la madre lo ha cacciato via di casa. Soffriva per essere rimasto con la madre e aver abbandonato il padre al suo destino. Secondo Carlo il padre beve per uccidersi.

Parla del sentimento di compassione che provava a questo punto per il padre, tale da spingerlo a dargli dei soldi e portarselo in giro con gli amici. Non era più il padre forte che lo aveva cresciuto.

Prova rammarico per non essere stato con lui quando è morto perché era in carcere.

In un certo senso si sente responsabile della sua morte e di non aver fatto nulla per non farlo mandare via di casa dalla madre. Sapeva che una volta solo, sarebbe stato più vulnerabile e sarebbe tornato nella sua famiglia di spacciatori, in un ambiente che avrebbe acuito il suo bisogno di bere e di distruggersi.

Quarto detenuto

I INCONTRO (autopresentazione)

Marocchino, amante dello sport, detenuto da un anno e mezzo, fa tante cose. Alcuni detenuti dicono di lui che è anche bravo a tagliare i capelli.

II INCONTRO (infanzia e adolescenza)

Racconta il periodo che ha vissuto in Francia e di quando è arrivato in Italia. Si sentiva solo, "sotto choc", dormiva per strada fino a quando non è stato aiutato da una persona. Ha cominciato a dormire e a mangiare a casa di quest'uomo che comunque aveva una famiglia e non voleva dargli fastidio. Per questo motivo, quando ha conosciuto dei paesani che però erano criminali, si è unito a loro e ha iniziato a rubare nei negozi e a spacciare. Con i soldi che guadagnava aiutava la sua famiglia, da buon musulmano.

Ricorda le volte che è stato in carcere. Nel 2002 è tornato in Marocco e dopo circa un anno e dopo tante peripezie è tornato in Italia. Di nuovo avverte la sensazione di spaesamento e di solitudine. Ma di nuovo viene arrestato, questa volta per ricettazione. Afferma di non voler tornare in Marocco perché lì è difficile vivere. Dice di essersi pentito per non aver continuato a studiare perché adesso è difficile trovare un lavoro, soprattutto un lavoro ben remunerato. Dice di non avere il sostegno economico della famiglia in Marocco. Il padre è sposato con due donne e pensa solo alla casa.

Accusa le forze politiche e le forze dell'ordine che, sostiene, sono corrotte.

Lo psicologo sottolinea che ci si trova di fronte ad una realtà dilagante nelle carceri italiane: il numero degli extracomunitari è enorme. Fuggono dai loro paesi per lavorare, per inviare soldi a casa, per potersi sposare un giorno. Invece trovano solo la clandestinità e la criminalità. Perdere la speranza di lavorare ti cambia la vita. E delinquere a volte porta dei vantaggi, degli agi economici, e presto ci si abitua e diventa uno stile di vita e non più una necessità. Non si avverte il bisogno di tornare nel proprio paese.

Quinto detenuto

(di questo detenuto sono presenti solo questi 2 racconti. Probabilmente, negli altri incontri non è intervenuto e non vi ha partecipato)

I INCONTRO (autopresentazione)

Detenuto da 4 anni, amante e praticante del calcio. Padre di un bambino di 7 anni. Sottolinea la tranquillità del carcere e il fatto che si possono fare tante attività. Fra 5 mesi finisce di scontare la pena e spera nel futuro di costruire qualcosa di buono.

II INCONTRO (infanzia e adolescenza)

Ricorda che era un bambino amante del gioco che detestava la scuola e perciò la frequentava poco. Della famiglia parla bene. Dice che non gli è mancato niente. La madre era casalinga e il padre ambulante.

Sesto detenuto

I INCONTRO (autopresentazione)

Detenuto da 4 anni, sposato e padre di una bimba di 10 anni e una di 8 anni. Gioca a calcio, è socievole, ama cucinare. Finisce di scontare la sua pena fra 8 mesi.

II INCONTRO (infanzia e adolescenza)

Ha abitato in un posto vicino al mare, un paese turistico. Fino a 7 anni ha avuto un'infanzia spensierata. Giocava a calcio, la sera andava sulla spiaggia e si tuffava in mare per raccogliere le monetine buttate dai turisti stranieri. Racconta di essere vissuto con i suoi genitori fino all'età di 9 anni e poi è andato a vivere dai nonni paterni. Parlando del *rapporto con il padre* lo considera strano perché era più rigido con gli orari rispetto ai nonni che gli lasciavano maggiore libertà. Il padre lavorava e la madre era casalinga. Ricorda come si facesse fatica ad arrivare alla fine del mese con un solo stipendio, ma riconosceva i sacrifici del padre.

La sua vita è cambiata a 14 anni quando ha messo incinta una ragazza e la sua infanzia "si è spezzata". Ha dovuto iniziare a lavorare e a "vivere". Ma con l'aiuto dei nonni è riuscito a fare il papà. Ricorda come fosse una sensazione strana a quell'età. Non sapeva come comportarsi ma provava tanto amore.

Anche in questa storia riscontriamo un'infanzia vissuta bene ma in una famiglia frammentata. Questo evento mostra una realtà frequente in contesti disagiati: l'infanzia o meglio l'adolescenza interrotta. Immergersi

nel mondo adulto di responsabilità costringe comunque a maturare prima del tempo, ma spesso ha conseguenze infauste.

II INCONTRO (droga) non interviene.

IV INCONTRO (rapporto con i genitori)

Il padre era un tipo severo. Lo costringeva ad andare a scuola perché ci teneva alla sua istruzione. Poi quando il padre, per motivi di lavoro, si è allontanato, ha perso i contatti con lui. Ha vissuto con la madre e da lei riceveva tanto affetto. Ha rivisto il padre dopo circa 15 anni. Ormai i rapporti si erano raffreddati. Racconta che dopo il divorzio con la madre non lo sentiva più come padre. Riconosce come figura paterna più il nonno che il padre. La presenza della madre è stata costante, anche nei momenti critici della sua vita, così come suo nonno.

La mancanza del padre può essere anche la motivazione che ha Salvatore di divenire uomo così presto. Anche l'attaccamento intenso verso la propria famiglia (moglie e figli) sembrerebbe proprio un riflesso di quest'esperienza di abbandono subita. Quasi che lui volesse comportarsi come avrebbe dovuto fare suo padre.

Settimo detenuto

I INCONTRO (autopresentazione) non interviene.

II INCONTRO (infanzia e adolescenza)

Ha pochi ricordi della sua infanzia: della nonna che chiamava mamma e della sua maestra dell'asilo che è stata la sua seconda madre. Ricorda che questa maestra in seguito è morta e a lui è dispiaciuto. Si sentiva diverso dai bambini che avevano la madre. Lui era cresciuto nella strada, piena di pericoli. Parla della sua infanzia come di un'infanzia prematura e problematica, anche se tutto sommato felice. In famiglia comunque c'era una certa armonia. Quando non andava a scuola faceva dei piccoli lavori (barista, lavavetri, muratore), anche perché avevano dei problemi economici in famiglia.

Siamo in presenza di una famiglia problematica sia a livello economico che strutturale. Il bambino viene affidato ai nonni tutori perché la mamma non era in grado di prendersi cura di lui. Cresce con ruoli confusi come la nonna-mamma, il nonno-papà e lo zio-fratello. È costretto dalle circostanze a crescere prima, a diventare indipendente anche economicamente. Un estraneo, la maestra, è la figura che porta calore, affetto e ordine.

Alcuni di loro hanno faticato ad esprimere a voce, in presenza degli altri, le proprie emozioni.

Lo psicologo, dopo questo primo incontro, e accogliendo la richiesta dei detenuti di poter scrivere ciò che pensavano e provavano per evitare imbarazzo, li invita a scrivere una storia che li riguarda per il prossimo incontro.

III INCONTRO (droga)

Racconta che dopo il diploma si era iscritto all'università superando solo due esami, fisica e statistica. Poi, per problemi economici familiari, è andato a lavorare come pony express. Ma lo stipendio non era sufficiente per pagare le tasse universitarie. Abitava in un quartiere popolare di Napoli dove era facile comprare il fumo. Nessuno lo ha spinto alla droga. Lo faceva in compagnia, in una situazione conviviale. Non per bisogno ma per divertimento.

Questo ragazzo si trova in carcere per la prima volta e per uno "sbaglio". Ha pensato di fare qualche soldo illecitamente ed è stato beccato. La sua storia è tipica di una categoria di detenuti: quelli che si trovano in carcere per un errore e per cui la carcerazione è un "fulmine al ciel sereno". Vivono perciò questa esperienza male e a volte non riescono ad adattarsi a tal punto da togliersi la vita. Non è il caso di Pasquale, comunque, che è riuscito a farsi forza e ad andare avanti. Oggi è più consapevole e più saggio, anche se comunque continua a sostenere l'uso delle droghe leggere per svago.

L'altra categoria di detenuti sono i criminali di mestiere, che mettono in conto la possibilità della carcerazione.

IV INCONTRO (rapporto con i genitori)

Ribadisce che considera i suoi veri genitori i nonni. Tutt'oggi li chiama "mamma e papà". Ha conosciuto solo la madre che ha sempre considerato più una sorella. Della madre non ha una grande opinione: dice che aveva una "testa furibonda", che amava divertirsi e fare vita notturna. Non la giudica ma l'affetto vero non lo prova per lei ma per quelli che lui considera i suoi veri genitori: i nonni. È stato molto coccolato da loro sin da piccolo e i fratelli risentivano di questa predilezione e ne erano gelosi. Afferma inoltre di aver sempre provato un affetto maggiore per la madre-nonna rispetto al padre. Al padre voleva bene ma non apprezzava determinati suoi comportamenti: il bere soprattutto. Non lo definisce alcolista ma ammette che in preda agli effetti dell'alcol (qualche bicchiere di troppo a tavola) aveva anche schiaffeggiato la madre in sua presenza. Il rapporto con i fratelli è stato ed è tuttora buono, anche se hanno preso male la storia del carcere. Non se l'aspettavano. Anche lui come gli altri detenuti non colpevolizza la famiglia per la sua situazione.

Lo psicologo spiega che ha voluto parlare della famiglia a conclusione degli incontri per dare modo ai ragazzi di prendere confidenza con il lavoro di ristrutturazione interna. In questo modo c'è stata una maggiore profondità nell'esposizione e una maggiore serenità nell'affrontare argomenti e ricordi dolorosi. Da questi racconti si può vedere l'emotività legata ai genitori, la constatazione dei loro errori ed il perdono. Dalle loro parole si viene a conoscenza di quanta felicità e sofferenza abbiano provato.

b. Autobiografie inviate agli studenti¹²

Primo detenuto

Fino a 16 anni vive come tutti gli altri ragazzi, un'adolescenza normale e felice. Poi si trasferisce per gli studi a Sofia, la capitale, perché lì c'era la migliore scuola professionale per cuochi, un'attività che l'ha sempre affascinato.

A 18 anni parte militare e ha la mansione di cuoco. Dopo inizia a lavorare e la sua vita cambia. Lavora nel campo del turismo, dove girano molti soldi e l'acool. Non esisteva nel loro paese, a quei tempi, la droga come la cocaina o l'eroina. L'unica droga in Bulgaria era l'alcol. Si trasferisce a Milano nel 1997 e qui inizia a fare il barbone. Poi, un giorno, conosce un albanese con il quale si trasferisce a Jesolo a fare il cuoco. Poi, insieme ad un italiano, prende in gestione un ristorante. Ma dopo due anni il ristorante fallisce. Rimane senza soldi e senza una speranza per il futuro suo e della sua famiglia (la moglie e la figlia). Decidono a questo punto di intraprendere la via più breve per "fare soldi": vendere la droga ma vengono subito arrestati. ha sempre pensato di essere sfortunato. Questa è la sua vita, tutto il resto è "galera".

Si tratta di un detenuto straniero che come molti si è trovato senza prospettive di lavoro nel proprio Paese e ha cercato "fortuna" all'estero, ma non è riuscito a sfruttare le sue competenze e le opportunità che gli si sono presentate. Pur non essendo caduto nella ragnatela della tossicodipendenza, anche lui ha familiarizzato con la droga che ha rappresentato per lui la strada verso la devianza. Si può dire in questo caso che il fattore di rischio determinante sia stata la grave situazione economica in cui si trova da adulto. Nessun problema o trauma risalente al periodo dell'infanzia e dell'adolescenza. Si intravede un Sé possibile negativo.

¹² Si riporta una sintesi delle autobiografie inviate agli studenti. Le parti in corsivo corrispondono a considerazioni fatte da chi scrive.

Secondo detenuto

Dell'infanzia non parla male ma dice che l'ha trascorsa lontano dai genitori, in quanto con la perdita della madre, è stato allevato dai nonni materni, in un paesino della provincia salernitana. I nonni non gli hanno fatto mancare niente. Lui ha ricoperto il doppio ruolo di nipote e figlio (lui stesso ha chiamato i nonni mamma e papà). In questa famiglia, oltre a lui, è cresciuto anche suo zio, il fratello di sua madre, più grande di tre anni. Per lui è stato come un fratello con il quale per ha bisticciato ogni tanto. Ritiene che questi semplici litigi fra ragazzi, forse, potevano essere segnali di qualche disagio, di qualche mancanza. Non amava andare a scuola.

A 18 anni inizia a lavorare con lo zio ad un ristorante di Pompei e così i problemi vengono assorbiti dalla stanchezza e dai pensieri di lavoro. Poi arriva il momento di fare il militare. Voleva arruolarsi in marina ma a causa della morte di suo zio venne esonerato dal militare perché era diventato l'unico sostentamento per i nonni. Comincia a mettersi nel circuito degli stagionali all'estero. Inizia a lavorare in un ristorante della svizzera francese. Rientrato in Italia, dopo la scadenza del contratto semestrale, inizia un'altra era della sua vita. Comincia a frequentare nuove compagnie e a spostarsi nelle grandi città: Salerno, Napoli e Roma. Non pensa più a trovare lavoro. Rimane affascinato dai guadagni facili dei suoi nuovi amici. Comincia a delinquere. Inizia a frequentare anche una ragazza bresciana e a causa di questa ragazza si allontana dalla famiglia. Si trasferisce a Brescia con lei e continua a delinquere perché i soldi non gli bastano mai. Iniziano i primi guai giudiziari. Quando viene arrestato, chiede aiuto alla sua famiglia e rivede il nonno.

Si ritiene comunque fortunato per non essere caduto nella tossicodipendenza.

Anche in questo caso non si riscontrano apparentemente fattori di rischio risalenti al periodo infantile e adolescenziale, anche se questo detenuto ha avuto dei gravi lutti e distacchi che indubbiamente hanno in qualche modo avuto ripercussioni sulla sua vita e creato disagio, difficoltà e mancanze d'affetto. Anche in questo caso i problemi di lavoro ed economici spingono a delinquere. A differenza del primo detenuto, però, ha la possibilità di rendersi conto dei benefici di questa "nuova vita", dei nuovi amici e dei guadagni facili che ne derivavano. La mancanza dell'affetto e dell'amore materno lo porta a sacrificare la sua famiglia per una ragazza alla quale si lega subito e con lei continua a delinquere. Si intravede un Sé possibile positivo.

Terzo detenuto

Ha 30 anni ed è in carcere da tre anni. È sposato e ha un bambino di tre anni e due mesi. Afferma che suo figlio è tutto ciò di buono che ha fatto nella sua vita. Grazie al figlio ha trovato la forza di cambiare vita. Racconta di avere iniziato a "combinare guai" sin da piccolo perché ha avuto da sempre un carattere irascibile e molto viziato. La madre, per colmare la mancanza del padre, gli faceva vincere ogni capriccio. Si sentiva diverso dagli altri ragazzi per il fatto di non avere il padre.

Ha iniziato presto a fumare sigarette e spinelli e poi è passato all'eroina. È stato arrestato per la prima volta all'età di 14 anni per scippo. A 16 anni aveva già una moto e una macchina e la sua aspirazione era di diventare un grande rapinatore. A 18 decide di smettere con la droga per la madre e per altre persone e perché perdeva sempre di più la capacità di capire (precisa che sono ormai 12 anni che non usa più droghe e ha smesso pure di fumare sigarette).

A 20 anni viene arrestato per rapina. Ma durante dei permessi conosce una ragazza e in seguito la sposa. Uscito dal carcere comincia a lavorare con un parente in una ditta edile, ma dopo pochi mese viene licenziato. Nel frattempo la sua ragazza rimane incinta. Avendo anche problemi economici, comincia a commettere nuovamente piccoli reati per mantenere la famiglia, sempre però con il timore di tornare in carcere e perdere la ragazza e il figlio. I reati gli procurano guadagni e riesce a sposarsi. Ma vedendo crescere suo figlio si ravvede e decide di cambiare vita. Si fa aiutare dalla madre e dallo zio. Lavora a Foligno. Ma un giorno riceve una telefonata da un "vecchio amico" che aveva rubato una mercedes e che non sapeva che nel frattempo lui aveva deciso di cambiare vita. Viene arrestato perché la persona derubata lo aveva riconosciuto come secondo rapinatore. In realtà egli sostiene che non è vero ma il giudice, visto i suoi precedenti penali, non gli crede e lo condanna.

Quando uscirà si dedicherà solo alla famiglia. La sua vita non è finita. Vuole un po' di aiuto da parte delle istituzioni.

Si tratta di un detenuto che ha avuto difficoltà già dall'infanzia. L'assenza del padre in qualche modo è stata fatale. La madre, pur molto presente e protettiva, non è riuscita a colmare tale vuoto. Per la fragilità della sua personalità e "per le cattive compagnie" è stato fagocitato dalla dipendenza alle droghe, di ogni tipo, causa principale per l'ingresso nella devianza.

Scippi, rapine e furti sono i reati che gli permettono di guadagnare molto e velocemente per potersi sposare e crescere suo figlio, che ha rappresentato, insieme alla moglie e alla madre, la "chiave di volta" per cambiare. Si intravede un Sé possibile positivo. Il Sé passato è da condannare.

Quarto detenuto

Ha 37 anni e sostiene di aver buttato via quasi metà della sua vita. Ha un buon ricordo dell'infanzia: a 7 anni praticava tre tipi di sport: calcio, karate e nuoto. A 13 anni, l'età della scuola media accade l'irreparabile: fuma il suo primo spinello. Poi inizia anche a far uso di cocaina e pasticche e beve. Frequenta cattive compagnie, finisce nel carcere minorile perché ruba auto. Si ritrova ora ad aver fatto 15 anni di carcere, un matrimonio e un divorzio. Ringrazia la madre. Ricorda l'episodio del cane investito (episodio già raccontato durante il laboratorio).

Oggi la sua vita si sta spegnendo, non si sente desiderato dalla società.

Sé passato, Sé presente e Sé futuro molto negativi. Dell'infanzia ha un buon ricordo, così come della figura materna. Il periodo critico è stata l'adolescenza: la droga, le cattive compagnie, i piccoli reati lo hanno portato a deviare.

c. Sintesi delle risposte alle domande che gli studenti hanno posto ai detenuti durante l'incontro che si è svolto presso il carcere di Chieti

Prima di questo incontro gli studenti hanno ricevuto degli stralci delle autobiografie dei detenuti che hanno partecipato al laboratorio ed hanno concordato con gli operatori possibili domande e riflessioni che avrebbero potuto esporre ai detenuti. Lo scopo dell'evento è quello di abbattere il pregiudizio riguardante i detenuti e il mondo carcerario in genere anche attraverso l'incontro diretto e il confronto, mostrando così ai ragazzi l'uomo che c'è dietro il "detenuto" ed ai detenuti l'apertura mentale che ancora potranno trovare nelle persone che vivono "fuori".

1ª domanda: quale sarà la prima cosa che vorrete fare quando uscirete dal carcere?

"Fare una vita serena insieme ai nostri figli e non tornare più qui dentro...".

"Mangiare una pizza con la mozzarella, avere una relazione sentimentale...".

"Apprezzare la libertà e la vita frenetica che sta fuori dal carcere, dove tutto è a rilento, mangiare una pizza, fare una telefonata... cose che per voi sono normali ma per noi no, andare avanti e reagire, cercare di migliorare...".

“Questa è la prima volta che faccio un’esperienza detentiva...prima facevo l’università. Desidero quindi riavere una vita normale...”.

“Starò più vicino alla famiglia, dare più affetto alla mia famiglia...”.

2ª domanda: nonostante l’esperienza odierna, la “bella vita” e il “guadagno facile” hanno ancora una forte attrazione su di voi?

“Abbiamo già risposto a questa domanda: vogliamo vivere con le cose semplici quando usciamo di qua...”.

“Penso che queste cose piacciono a tutti, ma ora cercherò di averle in maniera onesta...”.

“Io non credo che una persona sbaglia per fare “la bella vita”. Ci sono persone che lo fanno per necessità. Io sono di Napoli, dei quartieri popolari. Ho dovuto farlo per necessità...”.

3ª domanda: quale consiglio potete dare a noi giovani dopo l’esperienza detentiva che avete vissuto?

“Di continuare a studiare, di stare lontano dalla droga perché la droga uccide anche, di pensare al vostro futuro e di non invidiare chi ha più di voi, ma di essere orgogliosi di quello che siete...”.

“Di avere un buon rapporto con la famiglia, con i genitori, avere un buon dialogo. Di non tenere tutto dentro e di farvi aiutare...”.

“Di non fare le cose istintivamente perché bisogna riflettere e capire sia il lato positivo che quello negativo di un incontro, di un’esperienza perché poi dopo ne paghi le conseguenze. Di essere cosciente e consapevole di quello che si fa e delle conseguenze...”.

“Sceglietevi il compagni giusti nella vita, amici onesti...”.

4ª domanda: avete mai pensato alla droga come causa di devianza per tanti giovani?

“Sì, la droga ti fa perdere i valori, i principi, diventi niente, diventi schiavo, succube e perdi l’affetto dei figli...”.

“Tu sai che stai sbagliando...”.

“Chi vende droga non ha la coscienza pulita perché sa che è una cosa pericolosa...”.

5ª domanda: cosa è per voi il senso della vita?

“Per me il senso della vita è costruirmi qualcosa di buono: una famiglia, un figlio. Tutto quello che potevo fare e non ho fatto fino adesso perché ero attratto da altre cose...”.

“Anche stare qui è un senso della vita... anche se avrei preferito stare fuori...”.

6ª domanda: come riuscite a vivere la situazione amorosa?

“Io sono innamorato e questo mi aiuta ad andare avanti...”.

“Io ho avuto un legame, però adesso sono solo...”.

“Io sono sempre stato innamorato di mia moglie e adesso che sto in carcere lo sono ancora di più...”.

“A dire la verità l'amore è una cosa che mi manca di più in carcere, soprattutto l'amore di una donna...però io vengo da una storia che mi ha fatto soffrire... lei ha influito molto nella mia vita... mi ha coinvolto ancora di più in quel mondo... adesso voglio pensare a me perché a lei ci ho pensato pure troppo...”.

d. I racconti dei detenuti raccolti successivamente**Primo detenuto**

Sono nato nel 1981 a Pescara; la mia vita, la mia infanzia è stata un po' critica: mio padre beveva, tornava a casa e picchiava mia madre. Con gli occhi da bambino non riuscivo a capire perché c'era questa cattiveria in lui, però da grande mi sono reso conto che tutto questo me lo sono portato dentro e un po' mi ha segnato la strada.

All'età di 14 anni ho iniziato a fare dei reati perché ho iniziato a toccare l'eroina. Mi ricordo che ero sempre allo sbaraglio, stavo sempre per strada e non avevo un punto di riferimento. A scuola ci andavo e non ci andavo.

Ho iniziato con l'eroina, convinto che fosse un gioco che potevi smettere quando volevi. Ho iniziato anche a fare reati che mi hanno portato al carcere minorile di Napoli a 15 anni. La mia vita da allora è stata sempre così: droga, eroina, cocaina, senza lavoro e senza una famiglia che mi seguiva. Non sono riuscito a trovarmi un sostegno che mi facesse cambiare.

All'età di 18 anni sono stato in una comunità a Silvi. Ma sono scappato e ho iniziato di nuovo con l'eroina e i reati.

Ai primi reati mi hanno dato il perdono giudiziale e la pena sospesa, dopo invece ho iniziato a farmi il carcere; dai 18 ai 25 anni mi sono ritrovato sempre in carcere, senza pensare che avevo un bambino perché intanto avevo conosciuto una ragazza e ci avevo fatto un figlio. Questa cosa mi ha bloccato per un certo periodo. Io dovevo crescere, dovevo maturare. Avevo iniziato a raddrizzarmi nella via. Avevo pure trovato un lavoro. Poi invece con la compagnia e un po' perché anch'io ci andavo dietro alla droga, ho fatto evasione dagli arresti domiciliari e ho iniziato tutto daccapo.

In famiglia siamo tre fratelli, uno non si droga, uno è stato levato subito dalla famiglia ed è stato portato in un collegio come me. Io ho girato 5 famiglie adottive. Dopo un anno mi spostavano da una famiglia all'altra e non mi affidavano, fino a quando sono scappato e sono tornato a Pescara. Mio fratello, invece, è stato portato in un collegio di Gubbio. Sono andato a trovarlo quando sono scappato dall'ultima famiglia adottiva e l'ho portato con me a Pescara.

Mio fratello che non si droga è sposato e ha e due bambini. L'altro sta in una famiglia adottiva e ha cambiato cognome. Mi è venuto a trovare due settimane fa. Insomma, la mia vita è andata così.

Ora però sono intenzionato ad andare in comunità. Voglio fare capire a mio figlio che sono cambiato veramente. Mi voglio cercare un lavoro che mi reinserisca nella società. Sono stufo della droga perché mi ha devastato la vita. Ora che mi ritrovo? Niente! Solo un figlio che non ha un padre perché sta in carcere...

...All'età di 10 anni mi hanno portato in alcuni collegi, per 5 anni sono stato in diversi collegi, di suore e di altri ed ho capito che nella vita ormai ero sbandato e infatti mi trovo qua... però sto cercando di recuperare.

Io sono stato in alcune famiglie adottive ma non ci riesco a stare perché volevo il mio sangue, avevo bisogno del mio sangue. Il alcune di queste famiglie ho anche subito dei maltrattamenti, delle cose e infatti ho parlato con uno psicologo di questo. Si dovevano aprire delle indagini ma non me la sono sentita di farlo, di parlarne. La mia vita è stata disastrosa, tutte queste famiglie: Sardegna, Sicilia, Viterbo, Campobasso, Roma, l'Aquila, Civitavecchia... tutto questo mi ha condizionato la vita.

Tutto quello che vorrei fare adesso è ricostruire tutta questa situazione per vedere se è questo che mi ha danneggiato.

Fra i 9 e 12 anni c'è stata una famiglia nella quale avrei voluto restare, loro avevano un ristorante e mi volevano bene perché loro non potevano avere figli. Lei si era proprio affezionata a me e mi

trattava come un figlio... mi aveva preso il cuore. Mia madre non la potevo vedere durante l'affidamento. Io non l'accettavo tutto questo e infatti sono scappato. Poi mi hanno preso i carabinieri. Ho fatto tante fughe e poi ho cominciato con i collegi. Quando mi hanno trasferito a Gubbio ho incontrato mio fratello. Vedendolo non l'ho riconosciuto subito perché dopo cinque anni era cambiato, ma poi ho riconosciuto la cicatrice. Lui mi ha riconosciuto subito.

Un ricordo bello di questo periodo è quando sono andato a casa dei miei, dopo che ero stato in una famiglia per un anno e mezzo. Me ne sono andato dicendogli che volevo tornare nella mia famiglia vera, ringraziandoli per tutto quello che avevano fatto. Sono tornato a Pescara a 14 anni da mia madre e siamo andati a riprendere mio fratello. Mio fratello non voleva andarsene dal collegio perché lì si trovava bene ma io l'ho convinto.

Quando però siamo tornati a Pescara ci sono stati dei problemi. Mia madre da sola non ce la faceva a portare tutto avanti. C'era anche un altro bambino piccolo di 6 anni. Abbiamo cominciato così a fare dei furti. Sono stato denunciato e mi hanno portato al carcere minorile dove ho trascorso 1 anno e mezzo... ma lì non era proprio come stare in carcere: le guardie erano senza divisa, non era dura... poi mi hanno preso di nuovo e mi hanno concesso il perdono giudiziale, fino a quando sono stato rinchiuso definitivamente e mi hanno dato una condanna di due anni, poi però dopo 3 mesi, sono riuscito a trovare una casa-famiglia a Perugia e lì mi sono trovato bene. Mi sono anche fidanzato con una ragazza e l'ho messa incinta e lei ha abortito... poi me ne sono scappato e sono tornato a Pescara. Siamo andati a drogarsi e sono stato tutto la notte in coma. Il giorno dopo i carabinieri ci hanno riportato là. Sono scappato di nuovo. E lì è stata la mia rovina. Ho fatto l'errore della mia vita là perché ho iniziato a fare dei reati, a toccare la cocaina, il fumo, l'eroina, le piallette... tutto, acidi, trip... da allora reati su reati, furti su furti e accumulavo sempre denunce. Alla fine il giudice si è stufato e mi ha rinchiuso al minorile. Dopo un anno sono uscito ma la mia famiglia non mi stava dietro perché non ce la faceva. Io facevo quello che mi pareva. Nessuno mi chiedeva niente, come stavo. Sentivo la differenza con le famiglie nelle quali ero stato in affidamento me le facevano queste domande. Mio padre pensava alle sue cose, mia madre aveva anche un bambino piccolo che dopo è morto di broncopolmonite e questo mi ha dato la proprio la botta... ho iniziato a drogarmi a più non posso, in un modo pazzesco.

Quello che posso dire adesso è che io sono un po' cambiato. Prima ero molto impulsivo, adesso che sto in carcere sto capendo tante cose, che la vita fuori è bella e va vissuta. Non vale la pena

commettere reati perché a me ha portato solo alla droga, ad una vita disastrosa, ho avuto un fratello che si è morto davanti a me. Certo non l'abbiamo ucciso noi, però anche noi abbiamo colpa perché ci devi stare dietro ad un bambino piccolo.

È tempo di cambiare per vivere una vita normale, una vita che uno torna a casa e trova la sua famiglia, l'abbraccio, tutte queste cose. A me piace molto abbracciare per dimostrare alle persone che gli voglio bene.

Ho un bambino di 11 mesi e la situazione è critica perché la mamma non mi vuole vedere più per tutto quello che le ho fatto passare e ha ragione... questa ragazza l'avevo conosciuta a casa di un amico, quando sono finito in carcere lei mi ha iniziato a scrivere ed è venuta a fare i colloqui. Poi siamo andati a vivere insieme ed è rimasta incinta. Io sono uscito agli arresti domiciliari, ma lì ho fatto due evasioni. Quando è nato il bambino lei ha cercato di aiutarmi in tutti i modi... non c'entrava niente con il mondo della droga e dei reati... io le dicevo sempre che lavoravo e invece facevo gli scippi. L'ho fatto anche a suo padre e a lei... nelle situazioni di astinenza non guardi in faccia a nessuno.

Non ci voglio più cascare... con la droga voglio smettere. Io non mi ritrovo niente: ho perso la famiglia, mia madre sta da una parte, mio padre dall'altra, mio fratello non si sa come fa. Spero di trovare un lavoro. Voglio ricostruire la mia esistenza. La colpa di tutto questo non la posso dare a nessuno, forse ce l'ho solo con gli assistenti sociali che mi hanno fatto fare sopra e sotto con tutte queste famiglie.

Secondo detenuto

Io sto dentro per furto d'auto...l'ho rubato perché volevo tornare presto al carcere. Adesso sono quattro anni che sto in carcere. Il dialogo qui dentro non c'è mai stato. Io sto sempre a litigare. Non ce la faccio a parlare di me perché c'è un registratore di mezzo e non ce la faccio a parlare del mio passato.

La mia storia è molto lunga. Io sono stato adottato che avevo 8 anni, da amici di famiglia perché in un incidente stradale ho perso mio padre, mia madre e mia sorella e io sono rimasto nella macchina fino a quando non mi hanno ritrovato, all'indomani dell'incidente, dentro la macchina accartocciata. Era il 25 dicembre del 1977, Natale. Stavamo andando dai parenti.

Sono rimasto in questa famiglia fino all'età di 10 anni. Poi loro si sono separati e lui è uscito di testa. Se n'è andato di casa. Per me è stata una liberazione perché mi piacevano poco. Però è stato anche

un disastro perché a 10 anni vivere in un palazzone, in una casa di istituto delle case popolari è stato difficile, tutto da solo, e per di più scappando dagli assistenti sociali che mi cercavano. Ho avuto tante difficoltà. Non avevo soldi. Non avevo niente. Il primo furto che ho fatto sono state 4 candele in una chiesa. Non avevo neanche niente da mangiare. Rubavo uova, frutta, le galline e continuavo anche ad andare a scuola. A forza di mangiare frutta e uova mi è venuta l'appendicite che mi è andata in peritonite. Mi hanno portato d'urgenza all'ospedale e lì mi hanno chiesto dei miei genitori. Io ho dato il nome della mia vicina di casa, dicendo che era mia madre. Questa signora aveva 12 figli e mi conosceva bene. Sapeva quello che era successo e si è prestata al gioco. Grazie alla sua complicità e a quelle di altre persone, il bidello della scuola, le persone del quartiere, sono riuscito a vivere così.

A 17 anni ho fatto il liceo artistico. Poi ho preso la maturità ma mi venivano a cercare e alla fine sono stato un po' costretto a delinquere. Dovevo anche stare al passo con le altre persone, per esempio con il vestire...a scuola c'era il problema della merenda. Io non avevo i soldi per comprarla e allora mi portavo la mela, ma i miei compagni mi prendevano in giro e allora ho cominciato a prendermi le merendine. Poi è venuto mio nonno, ho compiuto 19 anni e mi sono trovato a casa questo signore. Io ero già fidanzato all'epoca con la ragazza che poi mi sono sposato. Mi sono trovato questo signore a casa perché era morta sua moglie, mia nonna. Lui non sapendo dove andare è venuto a casa. È stato con me per un paio d'anni ma era malato di cancro. Di questa persona ho tanti bei ricordi, mi è rimasto nel cuore. Mi ha sconvolto la sua morte. Mi diceva sempre: tu sei come me, sei nato ridendo!

Mi sono sposato. Abbiamo vissuto insieme per 10 anni, una convivenza bellissima. Poi di punto in bianco non so perché, l'ho lasciata. Poi però è subentrato il pentimento.

Quando ero piccolo ho iniziato a rubare perché ne avevo bisogno. La droga non mi è mai interessata anche perché mi spaventava l'ambiente. Mi faceva paura. Io sono sempre stato un ragazzino taciturno, stavo sempre per i fatti miei. Passavo inosservato, nessuno mi chiedeva niente. Una volta un ragazzo mi ha dato un colpo sulla testa. Io sono scappato e sono andato a casa a prendere un coltellino e l'ho accoltellato. È andato in ospedale e se l'è vista brutta. Però non mi ha denunciato. Questa storia mi ha messo una paranoia allucinante. Poi nel quartiere non mi hanno più cercato perché credevano tutti che fossi un pazzo. Mi evitavano. Mi chiamano il sopravvissuto perché, dicono, che ho tante vite come i gatti perché a me nella vita sono successe tante cose incredibili. Molte

cose non le sapevo, me le ha raccontate mio nonno.

Prima di sposarmi mi è successo che in un negozio ho incontrato una signora che mi guardava: era la mia madre adottiva! L'ho invitata al mio matrimonio. Quando ho avuto il mio bambino ho conosciuto anche mio padre adottivo che adesso sta morendo. Ma io non lo voglio più vedere. Gli ho detto che lo rivedrò solo al suo funerale. Da bambino mi aveva traumatizzato: mi legava la mano perché dovevo per forza scrivere con la mano destra, mentre io ero mancino.

La scuola per me era tutto perché c'erano i compagni, la ricreazione e le ragazze... ho tentato anche l'università, ho preso anche la patente nautica, poi però mi sono stancato perché non avevo le possibilità finanziarie.

Quando mi sono sposato ho aperto un'impresa da artigiano. Guadagnavo un sacco di soldi. Poi però mi ha voltato le spalle mia moglie e per me lei era tutto: moglie, amica, confidente e anche madre. Quando mi sono lasciato con lei è stata una catastrofe. Il primo periodo sono stato abbastanza bene, uscivo con altre ragazze. Ho cambiato paese anche per non creare problemi a mio figlio che nel frattempo cresceva perché io per lui stravedo... ora sono 5 anni che non lo vedo.

Terzo detenuto

Sono nato nel 1970, sono sposato ed ho tre figli; la mia vita da *scugnizzo* in mezzo alla strada inizia a tredici anni. Prima andavo a scuola e avevo un lavoretto che mio padre e mia madre mi avevano trovato per non stare in mezzo alla strada. Davo una mano in un mini-market. Io non volevo andare a scuola, stavo sempre a giocare a pallone e allora mia madre mi trovò questo lavoro.

Nel quartiere dove sono cresciuto c'era la malavita, mi attirava tanto quell'ambiente. Sentivo il fascino della macchina bella, dei vestiti, di andare con le donne. Guardavo sempre queste persone quando si riunivano in un bar. Questa vita più crescevo e più mi attirava. Io ho avuto uno zio che ha fatto 25 anni di galera. L'andavo a trovare ed ero il suo nipote preferito. Perciò sapevo le conseguenze che porta questa "vita", ma io ero attirato lo stesso.

La prima volta abbiamo rubato una borsa con i soldi ad una signora e ci siamo comprati le scarpe, l'orologio... solo che queste cose le dovevo sempre nascondere per non farle trovare ai miei.

Ci atteggiavamo a buffoni, spavaldi.

Ho conosciuto mia moglie quando avevo 16 anni. Il fratello di mia moglie era un mio amico. Mi arrestarono la prima volta pro-

prio a 16 anni e mi feci 2 anni al carcere minorile e ho fatto mesi di isolamento perché io non parlavo e non rivelavo i nomi dei miei complici. Già da allora avevo un carattere omertoso.

Non avevo paura del carcere perché mi ero fatto raccontare come era da chi c'era già stato. Ero preparato. La presi un po' alla leggera perché sapevo che il carcere minorile non era un vero carcere. Però avevo un po' di sofferenza e poi mi dispiaceva che mio padre c'era rimasto male. Ma io avevo deciso di fare questa strada. Mio padre venne da me solo dopo un anno e mezzo. Mio padre aveva capito che ormai avevo scelto la strada sbagliata. Diceva alla mia ragazza di lasciarmi perdere perché ormai ero un delinquente e gli avrei fatto passare solo guai.

Quando sono uscito mi sono messo a fare il fabbro però mi sono tenuto i soldi che avevo guadagnato rubando e che nel frattempo mi aveva tenuto mio cognato. Ho iniziato a spenderli. Mio padre capì subito e mi rimproverò ma io avevo proprio l'esigenza di divertirmi dopo due anni di carcere e poi Napoli è un ambiente molto particolare, nessuno c'ha voglia di fare niente, di svegliarsi presto la mattina...

I miei amici nel frattempo erano usciti anche loro e avevano iniziato a spacciare la cocaina. Io dopo che avevo riportato la mia ragazza a casa la sera, uscivo con i miei amici. Usavamo pure la cocaina, anche se io non ci ho mai trovato niente perché dovevamo stare chiusi per paura della polizia.

Io continuavo a lavorare ma guadagnavo 70 mila lire alla settimana e vedevo i miei amici che guadagnavano molto di più con la cocaina. Una volta alla settimana mi facevano un regalo, mi compravano un giubbino, le scarpe...

Allora non c'erano i clan camorristici e si lavorava in amicizia.

La mentalità del malavitoso è quella di comprare l'abbigliamento di marca, questo è il nostro ideale.

Un giorno mio padre mi venne a prendere davanti a questi miei amici, mi portò a casa e mi picchiò. Mio padre nella mia vita mi ha picchiato solo 2 volte. Mi ha detto di spogliarmi e mi ha legato sul balcone nudo, solo con le mutande. Mi faceva mangiare fuori al balcone, legato e mia madre non poteva fare niente perché mio padre era furioso... poi un giorno vennero i miei zii e lo convinsero a slegarmi. Dissero che se avevo scelto di fare questa vita, lui non poteva farci niente. Mio padre allora mi cacciò fuori di casa. Mio suocero voleva sapere perché non potevo più tornare a casa e cominciò ad informarsi su di me. Mi disse che non voleva più che frequentassi sua figlia. Da quel momento non sono potuto andare più neanche a casa dei miei suoceri. Il mio amico mi portava a dor-

mire a casa sua e mia madre nel frattempo mi lavava i panni sporchi. Li veniva a prendere mio fratello. Mia madre veniva a trovarmi qualche volta per sapere se avevo bisogno di qualcosa. Mi disse che la mia ragazza piangeva sempre e non usciva più di casa. Così un giorno sono salito a casa di mio suocero e gli ho detto che volevo sua figlia. la mia fidanzata ha scelto di stare con me.

Nel frattempo sono iniziati a crearsi i clan camorristici. Ho cominciato a conoscere tante persone e vendevo la cocaina a persone importanti, anche vip.

Siamo arrivati così agli anni 90 quando c'è stato il boom della cocaina. Io ho guadagnato tanto. All'età di 21 anni avevo quasi un mld di lire. Mia moglie aveva accettato che io ero così, anche se non sapeva cosa facevo esattamente, ma sapeva che non era niente di buono. Lei però mi teneva i soldi.

A quei tempi la polizia era molto corrotta. Tu gli davi un po' di soldi e loro stavano buoni per un po'... poi venne il boom del lotto clandestino e del calcio clandestino e la malavita ebbe il monopolio del lotto e del totocalcio clandestino. Guadagnavamo tantissimo. Ma non potevo più nascondere i soldi dentro casa. Ho deciso di sposarmi e siccome mia moglie era incinta, siamo andati a fare un viaggio non troppo lontano, siamo stati un po' a Parigi e quando siamo tornati, io ho aperto un negozio e mia moglie lo dirigeva. Io nel frattempo continuavo a fare questo mestiere illecito. Nel mio quartiere i clan camorristici si erano formati e mi proposero di entrare in associazione con loro ma io non volevo perché poi avrei dovuto seguire le loro regole e spartire i soldi con loro. Mi chiesero che fossi io a mediare e a prendere la droga per poi darla a loro. In questo modo sono iniziati i primi disguidi perché i miei amici erano in conflitto con quelli di questo clan camorristico e volevano che io mi mettessi con loro, visto che eravamo cresciuti insieme, per sconfiggere questi clan perché nel quartiere non si poteva più vendere la droga se non facevi parte di questo clan. Insomma, mi voleva mettere in mezzo... ma io che sono furbo capii le loro intenzioni. Cercavo di far calmare le acque e nel frattempo mi ero creato altri giri in altre città. Io non bevevo e non toccavo neanche più la cocaina... un giorno questi del clan mi mandarono a chiamare, ma un mio amico mi avvisò e mi disse di non andare all'appuntamento senza pistola. Sono andato a casa di questo malavitoso e gli ho puntato una mitraglietta alla testa e gli ho detto che a lui non valeva neanche la pena di sparare perché il colpo valeva più di lui. Ma loro hanno ammazzato un mio amico e io sono stato molto male quando è successo. Allora sono andato da questi e ho detto che non mi andava di vedere altri amici ammazzati e che me ne sarei andato.

Me ne sono andato a vivere in un altro quartiere.

Ma nel 1992 sono stato arrestato. L'impatto con il carcere questa volta è stato molto duro perché era un carcere terribile. Non potevi guardare in faccia le guardie che ti menavano. Nel frattempo, siccome era un solo collaboratore di giustizia, dopo otto mesi sono uscito. Da quel giorno non ho avuto più pace con la magistratura perché qualunque cosa succedeva mi mettevano sempre di mezzo. Entravo e uscivo dal carcere. Sono stato anche latitante. Sono dovuto scappare all'estero perché mi accusava più di un pentito. Mi sequestrarono anche una villa. Andai in Portogallo dove avevo deciso di aprire un supermercato e volevo che mia moglie mi seguisse, ma lei non voleva. Dopo due anni sono tornato e mi hanno arrestato. Mi accusarono anche di omicidio, ma non era vero. Ho fatto altri tre anni di carcere e alla fine sono uscito ma siccome mio fratello fece un guaio con quelli di questo clan camorristico, queste persone mi mandarono a chiamare. Volevano che mi mettessi con loro per far arrivare la cocaina. Ho accettato. Ebbi un posto nei gradini più alti di questa gerarchia. Sono cresciuto e ho acquistato il rispetto di questa famiglia. L'ho ricompattata e sono diventato sempre più carismatico in questa famiglia fino a diventare un pupillo di questo boss.

Allora ho iniziato a fare parte di questo contesto. Era in atto una guerra di camorra. Il boss disse che gli serviva una persona di fiducia. Io all'inizio dissi di no, ma poi alla fine accettai perché lui disse che quando avessi finito di dargli una mano, mi avrebbe lasciato libero. Io ero un po' giù in quel periodo perché avevo perso mio fratello che era morto in un incidente in Jugoslavia. Ho passato un periodo bruttissimo. Anche economicamente era difficile perché avevo perso un negozio e la polizia mi stava addosso. Ho accettato quindi la proposta del clan e ho fatto risalire il prestigio di questo clan e di pari passo cresceva anche la stima che avevano per me, ma anche la gelosia nei miei confronti. Allora un giorno sono andato dal capo e gli ho detto che io ne volevo uscire. Lui disse no. Sono rimasto e ho fatto un'altra guerra di camorra. Nel 1999 mi arrestarono per un reato che non avevo fatto. Lo fecero per togliermi di mezzo...mi accusarono di estorsione. Nel 2000 sono uscito. C'era ancora questa guerra di camorra. Noi abbiamo ripreso l'80 per cento della zona. Si rivoltarono contro la mia famiglia per la disperazione. È successo un casino. Nel 2001 la polizia ci arresta. Sono uscito dopo quattro anni da Lanciano, sono stato un anno in isolamento per procura. Poi quando ho finito ho frequentato una scuola. Quando sono uscito non c'era più nessuno. Erano tutti in galera. Ho pensato di andarmene fuori per ricominciare, per cam-

biare, ma ho ricominciato a fare reati da solo però mi hanno arrestato per estorsione ma quella persona mi doveva dei soldi.

Ora sono quasi 3 anni che sto in carcere. Sto facendo tutto un percorso di riabilitazione. Non voglio avere più rapporti con loro.

Quando esco da qui voglio cambiare vita. Voglio stare con i miei figli. So che incontrerò dei problemi non facili da superare, però mi reputo una persona intelligente e ci metterò le mie forze. Io e mia moglie ed i miei figli e con l'aiuto di persone che mi vorranno aiutare e che già mi stanno aiutando. Sarà difficile riscattare il mio passato. Ma voglio pagare il mio debito con la giustizia.

La vita è bella e va vissuta, però la devi vivere tranquilla con la tua famiglia, con la donna che ami. La cosa che più di tutto mi dispiacerebbe non riuscire a fare è di dare un futuro ai miei figli.

MISURE URGENTI PER IL POTENZIAMENTO DELLE STRUTTURE DELL'AMMINISTRAZIONE ED IL PROJECT FINANCING

CATERINA DI MARZIO*

1. Nel decreto legge 11 settembre 2002, n. 201 (in Gazz. Uff., 18 settembre, n. 219), convertito con modificazioni dalla legge 14 novembre 2002, n. 259 (in Gazz. Uff., 16 novembre 2002, n. 269) recante *“Misure urgenti per razionalizzare l'Amministrazione della giustizia”* è introdotta, nel Capo III afferente *“Interventi urgenti per il potenziamento delle strutture dell'Amministrazione penitenziaria”*, la disposizione di cui all'art. 6 con la quale si attribuisce al Ministro della Giustizia, sentito il Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, il potere di predisporre, entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione, un piano straordinario pluriennale di interventi per l'acquisizione e per l'adeguamento strutturale di edifici, opere, infrastrutture ed impianti indispensabili al potenziamento del settore penitenziario, utilizzando prioritariamente gli strumenti previsti dall'articolo 145, comma 34, lettera c), della legge 23 dicembre 2000, n. 388, per un onere complessivo pari a euro 93.326.896 (*art. 6, comma 1*). Piano straordinario che deve essere sottoposto alle competenti Commissioni parlamentari perché esprimano parere entro trenta giorni.

Il Ministro della Giustizia riferisce, con relazione semestrale, alle Camere sullo stato di attuazione del piano straordinario e sui rapporti con l'attuazione del programma ordinario.

Ai fini dell'applicazione del comma 1, entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione, il medesimo Ministro predispone, altresì, l'elenco degli istituti penitenziari la cui dismissione può avvenire attraverso il ricorso allo strumento della permuta (*art. 6, comma 1-bis*).

Al piano di cui al comma 1 non si applicano le disposizioni di cui all'articolo 14 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni (*art. 6, comma 1-ter*).

2. Nell'art. 145 (*Altri interventi*), comma 34, della Legge 23 dicembre 2000, n. 388 (in Suppl. ordinario alla Gazz. Uff. del 29 di-

* Avvocato del Foro di Roma.

cembre, n. 302) afferente le “*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2001)*”, di cui al Capo XXIII relativo agli “*interventi in materia di investimenti pubblici*”, è previsto che il Ministro della Giustizia:

a) entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, predisponga l’elenco degli istituti penitenziari ritenuti strutturalmente non idonei alla funzione propria e per i quali risulti necessaria o conveniente la dismissione;

b) promuova le intese necessarie con le regioni o con gli enti locali interessati, per attuare le suddette dismissioni e reperire le aree per la localizzazione dei nuovi istituti;

c) possa valersi, ai fini delle acquisizioni dei nuovi istituti, degli strumenti della locazione finanziaria, della permuta e della finanza di progetto.

Alla luce delle suddette disposizioni, il Dipartimento dell’Amministrazione Penitenziaria (DAP) predisponeva, alcuni anni or sono, dei bandi di gara per la fornitura di servizi di locazione finanziaria (*c.d. leasing immobiliare pubblico in costruendo*) al fine di acquisire due nuovi istituti penitenziari nei Comuni di Varese e Pordenone. Detti bandi venivano pubblicati sulla G.U.C.E. ai nn. 45771 e 45760 del 16 marzo 2004 e sulla G.U.R.I. al n. 70 del 24 marzo 2004 nonché sul sito internet www.giustizia.it. I relativi avvisi di gara venivano pubblicati su tre quotidiani a diffusione nazionale, ovvero su *Il Sole 24 ore* del 20 marzo 2004, *Il Corriere della Sera* del 22 marzo 2004 e *La Repubblica* del 22 marzo 2004. La procedura di gara prescelta era individuata nella licitazione privata ai sensi del D.L.gs. n. 157/’95 ed aveva ad oggetto “*la fornitura dei servizi di locazione finanziaria (leasing) immobiliare in costruendo finalizzati all’acquisizione di due Istituti Penitenziari rispettivamente nei Comuni di Varese e Pordenone*”.

Vista la classificazione della gara come “appalto di servizi”, l’A.N.C.E. (Associazione Nazionale Costruttori Edili) inoltrava reclamo all’Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici ed impugnava i bandi di gara dinanzi al Capo dello Stato, attraverso due ricorsi straordinari, sostenendo l’illegittimità della scelta di procedere attraverso appalti di servizi di fornitura anziché con appalti di lavori pubblici. L’Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici, in seguito ad apposita istruttoria, con deliberazione n. 145 del 23 settembre 2004 stabiliva la legittimità della procedura prescelta in quanto coerente con la vigente legislazione.

Stesso esito dava l’istruttoria del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica che così dichiarava la legittimità dei bandi di gara, in conformità al parere formulato dal Consiglio di Stato.

3. Tuttavia, successivamente, in seguito a ricorso, la Commissione europea apriva, nei confronti dello Stato italiano, a causa delle procedure di gara in corso, una procedura d'infrazione (n. 2004/5090), ex art. 226 del Trattato CE. Tale procedura terminava con un "Parere motivato" (C (2006) 2518) secondo cui *"avendo il Ministero della Giustizia bandito, per l'attribuzione degli appalti aventi ad oggetto la realizzazione e la locazione finanziaria di due istituti penitenziari nei comuni di Varese e di Pordenone, due gare d'appalto che non hanno per oggetto l'aggiudicazione di un appalto di lavori e che non sono, quindi, conformi alle regole previste dalla direttiva 93/37/CEE per l'aggiudicazione degli appalti di lavori, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi che Le incombono in virtù della direttiva 93/37/CEE, e segnatamente dei suoi articoli 6, 7, 11 e 18"*.

In ossequio all'art. 22, comma 1, del Trattato CE la Commissione invitava, quindi, la Repubblica italiana a conformarsi al suddetto parere.

Nell'argomentare il proprio parere la Commissione europea richiamava l'art. 1 della Direttiva 93/37/CEE del Consiglio del 14 giugno 1993, l'art. 1 della Direttiva 92/50/CEE nonché la giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee (in particolare la sentenza del 19 aprile 1994, *"Gestìon Hotelera"*, causa C-331/92), sostenendo che i lavori di realizzazione dei due istituti penitenziari non potevano, né possono, essere considerati accessori rispetto al servizio di locazione finanziaria, atteso che dette opere costituiscono beni da locare e, quindi, oggetto stesso del servizio. Ritiene la Commissione che *"indipendentemente dalla considerazione che, data la natura delle opere in questione, appare fortemente improbabile che l'amministrazione decida di dismetterle alla fine della locazione, è da rilevare che un contratto, quale quello di cui trattasi, avente ad oggetto la realizzazione di un'opera e la successiva locazione, con diritto di riscatto della medesima, rientra pienamente nella definizione di appalto pubblico di lavori sopra citata, che comprende ogni contratto avente ad oggetto l'esecuzione, con qualsiasi mezzo, di un'opera rispondente alle esigenze specificate dall'amministrazione aggiudicatrice"*. Le procedure da adottare, aperta o ristretta, devono dunque garantire la partecipazione di tutte le imprese potenzialmente interessate. Diversamente le gare indette dall'Amministrazione penitenziaria, le condizioni di partecipazione (tra le quali l'abilitazione a fornire servizi finanziari, ed i criteri di capacità fissati per selezionare i candidati, come l'esperienza in operazioni di leasing immobiliari) hanno permesso la partecipazione dei soli prestatori autorizzati ad esercitare tale servizio, lasciando agli stessi la scelta delle imprese incaricate di realizzare i lavori, seppur indicando, nei documenti di gara, i crite-

ri di capacità che devono essere soddisfatti da tali imprese. Questa circostanza, tuttavia, comporta che tali criteri di capacità non siano presi in considerazione ai fini della partecipazione alla procedura delle imprese di costruzione, ma piuttosto ai fini della valutazione delle offerte, contravvenendo, così, al principio di libera partecipazione alla gara, su una posizione di parità, delle stesse imprese.

La Commissione si sofferma anche sulla normativa nazionale (art. 145, co. 34, L. n. 388/'00, secondo la quale l'Amministrazione indicava le gare di appalto di servizi) nonché sulle motivazioni d'urgenza date dall'Amministrazione penitenziaria, ritenendo le une e le altre irrilevanti ovvero non in grado di giustificare la violazione delle direttive comunitarie. La possibilità di derogare alle procedure ad evidenza pubblica proprie della "direttiva lavori" per ragioni legate all'urgenza è limitata ai soli casi in cui siano soddisfatte le condizioni fissate dalle stesse disposizioni comunitarie: specificamente ai sensi dell'art. 7, par. 3, lett. c), della direttiva 93/37/CEE si può ricorrere alla procedura negoziata, non preceduta dalla pubblicazione di un bando di gara, esclusivamente nei casi di urgenza imperiosa derivante da eventi imprevedibili e non imputabili alla pubblica amministrazione e soltanto in misura strettamente necessaria. Condizioni nella fattispecie insussistenti.

La Commissione, infine, ritiene inverosimile l'argomentazione secondo cui si tratti di opere destinate alla pubblica sicurezza e che, secondo quanto ritenuto dall'Amministrazione, avrebbero potuto essere dichiarate segrete. La Commissione, infatti, ricorda che l'art. 4, lett. b), della direttiva 93/37/CEE (che esclude l'applicazione della citata direttiva per gli appalti di lavori dichiarati segreti o la cui esecuzione deve essere accompagnata da particolari misure di sicurezza), deve essere interpretata restrittivamente e l'onere di provare l'esistenza delle circostanze che la giustificano è a carico di chi intende avvalersene. Le autorità italiane non avevano fornito alcun elemento suscettibile di dimostrare l'esistenza di una delle ipotesi derogatorie previste dal sopra citato art. 4.

4. Il Gabinetto del Ministro della Giustizia, considerato, tra gli altri, il parere 3 agosto 2006 n. 4205 reso dall'Ufficio Legislativo del Dicastero, con nota 3 agosto 2006 n. 24835 optò, così, per l'annullamento delle procedure di gara. Con decreto direttoriale 28 agosto 2006 n. 5775 furono così annullate le procedure di gara e ne venne informato l'unico concorrente rimasto, il quale, nei termini di legge, propose ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio chiedendo, sostanzialmente, l'annullamento dei decreti direttoriali di annullamento, del parere dell'Ufficio Legislativo nonché un lau-

to risarcimento per il danno derivante da mancata aggiudicazione della gara ovvero per la perdita di *chance*, ovvero per responsabilità precontrattuali.

Il T.A.R. del Lazio, Sezione I *quater*, con sentenza n. 5993 del 2007 respingeva l'azione di annullamento dei decreti direttoriali ed accolse *in parte qua* la domanda risarcitoria. Il T.A.R. adito evidenzia come il decreto direttoriale di annullamento delle gare riconduce la determinazione assunta sia al parere motivato della Commissione Europea, in base al quale le gare indette sono ritenute contrarie alle regole della direttiva 93/37/CEE del Consiglio del 14 giugno 1993 (i cui appalti, ai sensi del diritto comunitario, sono qualificabili come appalti di lavori e non di servizi), sia al parere espresso dall'Ufficio Legislativo del Ministero della Giustizia secondo cui, dovendo evitarsi la soccombenza dello Stato italiano ad un eventuale giudizio promosso davanti alla Corte di Giustizia Europea, *ex art.* 226 del Trattato, nell'esercizio dei poteri di autotutela, era opportuno che l'amministrazione annullasse il bando di gara.

Non solo: considerata la valenza politica della situazione, atteso che le valutazioni dell'Amministrazione avrebbero certamente coinvolto lo Stato italiano e che occorreva evitare allo stesso un processo dinanzi alla Corte di Giustizia Europea, nell'ambito del quale non avrebbe potuto escludersi una soccombenza, fu sollevata, dinanzi al T.A.R., la questione sulla necessità di definire il potere del giudice amministrativo di sindacare siffatte scelte.

5. Alla luce di un determinato orientamento giurisprudenziale (*cf.* C.d.S., Sez. VI, sent. 11 aprile 2006, n. 1997) il T.A.R. sostenne che tali scelte fossero caratterizzate da ampia discrezionalità, a fronte della quale la sindacabilità deve ritenersi ristretta al vaglio estrinseco di una adeguata motivazione o della sussistenza di eventuali profili di travisamento. In verità il nesso intercorrente tra i decreti impugnati e la procedura d'infrazione nonché il parere espresso dalla Commissione Europea rivestono un ruolo primario nella valutazione dell'operato dell'Amministrazione, atteso che rileva la vera, o comunque, primaria funzione dei provvedimenti in contestazione, ben diversa da quella che ordinariamente connota i provvedimenti assunti in autotutela e l'interesse pubblico agli stessi sotteso: il T.A.R., perciò, ritenne infondate le censure del ricorrente.

Il T.A.R., chiamato a pronunciarsi anche in merito all'oggetto del contratto che avrebbe dovuto essere stipulato con il concorrente (il *leasing immobiliare in aedificando*), sottolineò che tale tipologia contrattuale è finalizzata "alla mera acquisizione della disponibilità di un bene per un determinato periodo di tempo avvalendosi di un finan-

ziamento' da parte di una società finanziaria ma anche alla realizzazione dell'opera a carico della stessa società finanziata. (...) Appare evidente che il ricorso alla locazione finanziaria di per sé non consente la costruzione di un immobile; ne consegue che, ove ciò avvenga, come nel caso in esame, si realizza un indiscutibile abbinamento tra leasing e appalto di lavori". Seppur, quindi, nella fattispecie si possa configurare un appalto misto, deve, tuttavia, essere attribuito un ruolo primario alla realizzazione dei lavori rispetto al *leasing*, oggetto della locazione sarebbero state le opere, ultimate. Il duplice interesse dell'Amministrazione alla realizzazione delle opere ed al finanziamento, onde evitare un esborso eccessivo in un'unica soluzione, non può essere raggiunto con lo strumento del *leasing immobiliare in aedificando*.

Ancora, il Tribunale osservava che, a norma dell'art. 19 dell'allora vigente Legge n. 109/'94 (*Legge quadro in materia di lavori pubblici*) i lavori pubblici possono, anche alla luce della nuova normativa, essere realizzati esclusivamente mediante contratti di appalto o di concessione di lavori pubblici. Non solo, a mente degli artt. 37-bis e segg. della suddetta legge, le stazioni appaltanti possono affidare la realizzazione di opere pubbliche attraverso il c.d. *project financing*. Poiché ai sensi dell'art. 145, comma 34, lett. c), della Legge 23 dicembre 2000, n. 388 il Ministro della Giustizia può valersi, ai fini delle acquisizioni dei nuovi istituti penitenziari, degli strumenti della locazione finanziaria, della permuta e della finanza di progetto, qualora non si voglia affidare la realizzazione delle opere tramite appalto o concessione, l'Amministrazione può optare per la finanza di progetto, e ciò al fine di ovviare alla mancanza di fondi disponibili per la costruzione delle opere occorrenti. Il mancato esplicito pagamento del prezzo di appalto in unica soluzione, tramite stati di avanzamento lavori, non consente di addivenire alla soluzione impugnata.

Non appare qualificante, inoltre, individuare l'acquisizione dei costruendi Istituti penitenziari come vendita di cosa futura "la quale (ritiene il T.A.R. Lazio) trova la sua ragion d'essere soltanto nelle ipotesi in cui l'immobile da acquisire presenti peculiarità che lo rendano infungibile per effetto della localizzazione delle aree e, comunque, presuppone un bene con una conformazione da soddisfare ex se le esigenze dell'Amministrazione. Orbene, il caso in esame non sembra connotato dalle richiamate caratteristiche".

6. La sentenza n. 5993/2007 della Sezione I *quater* del T.A.R. Lazio fu impugnata dinanzi al Consiglio di Stato dal Ministero della Giustizia nella parte in cui prevede il risarcimento dei danni alla società partecipante alle procedure di gara.

Il Consiglio di Stato (IV Sezione in sede giurisdizionale), con decisione n. 914 del 2009, accolse l'appello respingendo il ricorso proposto in primo grado.

Il Consiglio di Stato rilevò come l'Amministrazione penitenziaria non avesse considerato che la scelta della procedura di affidamento della gara per la realizzazione degli istituti penitenziari di Varese e Pordenone deve essere effettuata sì alla luce delle opzioni fornite dal legislatore nazionale, ma nel rispetto delle direttive comunitarie.

È del resto orientamento consolidato nella giurisprudenza, anche nazionale, ritenere la prevalenza della normativa comunitaria su quella interna per ciascuno Stato membro dell'Unione Europea in materia di appalti pubblici di valore superiore alla soglia comunitaria, anche nelle ipotesi in cui trattasi di procedure non rappresentate a livello comunitario.

In quest'ultimo caso, infatti, la giurisprudenza amministrativa, in linea di continuità con la giurisprudenza comunitaria¹, osserva che le concessioni di pubblici servizi, pur se non regolate da direttive specifiche, soggiacciono ai principi generali dettati, in materia, dal Trattato costitutivo.

Segnatamente, il giudice amministrativo stabiliva che: *“in tema di affidamento, mediante concessione, di servizi pubblici di rilevanza comunitaria, il rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento comunitario (ritraibili principalmente dagli articoli 43 e 49 del Trattato C.E.), nonché dei principi generali che governano la materia dei contratti pubblici (enucleabili dalle direttive in materie di appalti di lavori, servizi, forniture e settori esclusi), impone all'amministrazione procedente di operare con modalità che preservino la pubblicità degli affidamenti e la non discriminazione delle imprese, mercé l'utilizzo di procedure competitive selettive. A non diverse conclusioni in ordine alla necessità dello svolgimento di una procedura selettiva, si giunge anche volendo considerare l'affidamento in esame come concessione di costruzione e gestione di opera pubblica. È stata, invero, riconosciuta la portata generale della normativa sulle concessioni di opere pubbliche prevista dalla legge 11 febbraio 1994, n. 109: più specificamente, la disciplina dell'art. 19 è stata considerata come lo statuto fondamentale dell'istituto della concessione di lavori, che occorre applicare a prescindere dal metodo utilizzato per l'affidamento ed anche se la concessione sia disposta con legge (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 28 maggio 1997, n. 584; Corte dei conti, sez. contr. Stato, 8 giugno 2000,*

¹ Cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, sent. n. 253 del 17 gennaio 2002, in ordine all'affidamento di concessione di gestione di rete autostradale.

n. 55, secondo la quale ai sensi dell'art. 20, comma 2, legge n. 109 del 1994 l'unico sistema per la scelta del concessionario è quello della licitazione privata)².

Non può sottacersi la circostanza secondo cui, per la realizzazione degli istituti di pena, l'Amministrazione penitenziaria, in virtù delle disposizioni nazionali, aveva optato per l'applicazione della disciplina sugli appalti di servizi, erroneamente individuando la prevalenza dell'aspetto finanziario (considerato il valore delle opere) su quello afferente l'esecuzione dei lavori, mancando di considerare che l'acquisizione delle opere non è accessoria rispetto al reperimento dei fondi necessari alla costruzione, bensì prevalente.

7. Nel settore dei lavori pubblici, l'art. 2, co. 1, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m.i., secondo cui: *"nei contratti misti di lavori, forniture e servizi e nei contratti di forniture o di servizi quando comprendano lavori accessori, si applicano le norme della presente legge qualora i lavori assumano rilievo economico superiore al 50 per cento"*, è stato oggetto da parte della Commissione europea, ex art. 226 del Trattato, di una procedura di infrazione³. La Commissione sottolinea che nella individuazione dell'oggetto principale di un appalto misto concorrono non solo la rilevanza economica delle singole prestazioni, ma anche la connotazione dell'eventuale accessorialità della componente lavori rispetto alle altre prestazioni, e viceversa. In seguito, nella direttiva unificata n. 18/2004/CE⁴ con riferimento agli appalti misti (lavori con forniture e/o servizi), nel X Considerando si precisa che l'appalto è definito di lavori se il suo oggetto riguarda specificamente l'esecuzione di lavori *"anche se può riguardare la fornitura di altri servizi necessari per l'esecuzione dei lavori stessi"*. Al contrario, qualora il contratto contenga lavori qualificabili accessori rispetto ai servizi, esso si definisce appalto di servizi.

La prevalenza deve essere, dunque, data alla nozione di accessorialità dei lavori e non alla prevalenza economica⁵: sono accessori, rispetto all'oggetto principale del contratto, i lavori che *"costituiscono solo una conseguenza eventuale o un completamento del servizio"* (così, nel X Considerando della direttiva unificata; analogamente dispone l'art. 1, co. 2, della stessa direttiva).

²V., altresì, in tal senso Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per le politiche comunitarie - Circolare 1 marzo 2002, n. 3944, *"Procedure di affidamento delle concessioni di servizi e di lavori"*.

³N. 2001/2182.

⁴Relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi.

⁵Cfr. Autorità per la Vigilanza sui lavori pubblici, determinazione 6 aprile 2005 n. 3.

8. L'Autorità di vigilanza ha espresso le proprie argomentazioni in materia con il *parere 31 gennaio 2008, n. 24* avente ad oggetto le richieste di risoluzione delle controversie presentate dall'Azienda U.L.S.S. 15 "Alta Padovana" e dall'Unione Industriale di Torino, ai sensi dell'art. 6, co. 7, lett. n) del decreto legislativo n. 163/2006. Oggetto del parere era la procedura di locazione finanziaria adottata dalla Azienda U.L.S.S. 15 per la realizzazione della nuova piastra emergenze per le UU.OO.AA. di accettazione, pronto soccorso e radiologia presso l'Ospedale di Cittadella. S.A. L'Autorità, nel fornire il parere, richiama la decisione 13 aprile 2005 adottata circa la costruzione di un parcheggio interrato da realizzare nel centro storico di Lucca attraverso l'istituto del *leasing in costruendo*, per il quale non vi era alcuna copertura normativa di deroga.

L'Autorità ha considerato l'opera da realizzare un contratto di tipo misto, con prevalenza della parte lavori e conseguente applicazione della L. n. 109/1994. Il finanziamento mediante *leasing* è, dunque, prestazione strumentale alla realizzazione dell'opera, con obbligo di costituzione di una ATI tra soggetto esecutore e soggetto finanziatore. Nello stesso senso - rammenta l'Autorità nel parere in esame - si era pronunciata la Commissione europea⁶, ove ha ritenuto che *"i lavori di realizzazione dell'opera non potessero essere considerati accessori rispetto al servizio di locazione finanziaria, ma rispondenti alla definizione di appalto pubblico di lavoro. Di conseguenza, la Commissione europea ha contestato il fatto che fossero state invitate a partecipare alla gara le sole imprese che svolgono servizi finanziari e che, pertanto, l'esecuzione dei lavori fosse affidata ad imprese di costruzione scelte direttamente dalle prime"*.

Tale ricostruzione del diritto vigente veniva recepita dalla Finanziaria 2007 nei commi 907, 908, 912, 913 e 914 con i quali è stata introdotta, in via generale, la disciplina del *leasing* immobiliare pubblico, in seguito inserita nel D.Lgs. n. 163/2006 con le modifiche di cui al D.Lgs. 113/2007.

Il comma 1 dell'articolo 160 *bis* del D.Lgs. n. 163/2006 prevede, dunque, che *"per la realizzazione, l'acquisizione ed il completamento di opere pubbliche o di pubblica utilità i committenti tenuti all'applicazione del presente codice possono avvalersi anche del contratto di locazione finanziaria"*. Tale disposizione, sosteneva l'Autorità, tuttavia, non era idonea a chiarire la questione della qualificazione giuridica di tale istituto e, precisamente, se esso possa considerarsi appalto di

⁶ Nel parere motivato C (2006) 2518 (relativo alla locazione finanziaria *in costruendo* degli Istituti penitenziari di Pordenone e Varese).

lavori o di servizi. Sul punto, a sgombrare i residui dubbi, è intervenuto il *Regolamento per l'esecuzione e attuazione del D.Lgs. 163/2006* che all'art. 3, lett. c), (all'epoca in fase di pubblicazione), definisce il contratto di locazione finanziaria di opere pubbliche o di pubblica utilità come "il contratto che ha ad oggetto la prestazione di servizi finanziari e l'esecuzione di lavori; il contratto è da qualificare come appalto pubblico di lavori, salvo che gli stessi abbiano un carattere meramente accessorio rispetto all'oggetto principale del contratto medesimo". Appare evidente, dunque, per l'Autorità, che il ricorso alla locazione finanziaria di per sé non consenta la costruzione di un immobile, ne consegue che, ove ciò avvenga, come nel caso in esame, si realizza un indiscutibile abbinamento tra *leasing* e appalto di lavori: pur volendo riconoscere alla fattispecie la natura di "contratto misto", alla realizzazione dei lavori deve essere attribuito un ruolo prevalente e, comunque, sulla base dell'articolato sopra riportato, non meramente accessorio.

A conferma di ciò si consideri, altresì, che le opere realizzate rappresentano l'oggetto della locazione, che le stesse si identificano con quelle di cui l'Amministrazione ha necessità, per le quali ritiene necessario il finanziamento, sulle quali, peraltro, eserciterà il diritto di riscatto, elemento, quest'ultimo che, già di per sé, riconduce la fattispecie nell'ambito di operatività della normativa sui lavori.

9. Il *project financing*, da tempo diffuso nei paesi di *Common Law*, si configura come una complessa operazione economico-finanziaria rivolta ad un investimento specifico per la realizzazione di un'opera e/o la gestione di un servizio, su iniziativa di promotori (*sponsors*) privati o pubblici.

La finanza di progetto si avvale di un approccio multidisciplinare complesso e rappresenta uno dei nuovi modelli che vedono sempre più nel rapporto pubblico-privato una via per la realizzazione di moderne infrastrutture necessarie allo sviluppo competitivo dei sistemi locali. Un'operazione di finanza di progetto si caratterizza per la capacità del progetto di autofinanziarsi, producendo flussi di cassa sufficienti per ripagare i prestiti accesi per il finanziamento dell'opera e garantendo al contempo una adeguata remunerazione del capitale investito.

L'istituto del *project financing* è stato introdotto nel nostro ordinamento con la L. 11 novembre 1998 n. 415 (cd. Legge Merloni *ter*) con l'obiettivo di contenere la spesa pubblica e fornire una modalità alternativa alla finanza d'impresa per la realizzazione di opere pubbliche, dove il finanziamento dell'opera con capitale privato è solo parziale.

Al fine di promuovere l'uso del *project financing*, l'art. 7 della L. 17 maggio 1999, n. 144 ha previsto, nell'ambito del CIPE, l'istituzione dell'Unità Tecnica finanza di progetto.

Si tratta di un organo composto da 15 unità, di estrazione marcatamente tecnica, investito del compito di promuovere, all'interno delle pubbliche amministrazioni, il ricorso a tecniche di finanziamento di infrastrutture con ricorso a capitali privati.

Con l'istituzione della predetta Unità Tecnica all'interno del CIPE, il Governo ha promosso la partecipazione di soggetti privati, prima limitata ai grandi sistemi a rete (trasporti autostradali, ferroviari, sistemi aeroportuali), anche agli interventi che interessano singole comunità (parcheggi, metropolitane, trasporti locali, trattamento delle acque, gestione del patrimonio artistico).

Alla L. n. 415/1998 ha fatto seguito la L. 1 agosto 2002 n. 166 (cd. Legge Merloni *quater*), che ha ampliato il numero dei potenziali soggetti promotori (includendovi le Camere di commercio e le fondazioni bancarie) ed ha abolito il limite temporale di durata della concessione.

Le novità introdotte dalla successiva L. 18 aprile 2005 (cd. Legge comunitaria 2004) riguardano sostanzialmente il contenuto dell'avviso pubblico che le Amministrazioni committenti sono tenute a pubblicare per indicare quali opere possono realizzarsi con capitali privati⁷.

Il Codice dei contratti pubblici (D.Lgs. 2006 n. 163, in vigore dal 1 luglio 2006), che ha riunito in un unico corpo le disposizioni sulla contrattazione pubblica, negli articoli da 153 a 160 ha riscritto la disciplina del *project financing*, abrogando le precedenti leggi.

Infine è stato emanato il D.Lgs. 11 settembre 2008, n. 152⁸. Si tratta di un intervento normativo che ha inciso notevolmente su alcune disposizioni del codice dei contratti, ed in maniera preponderante sull'istituto del *project financing*. La possibilità di intervenire apportando modifiche e integrazioni era stata prevista già nella L. 18 aprile 2005, n. 62⁹, il cui art. 25, comma 3, prevede che: "Entro due anni dalla data di entrata in vigore dei decreti legislativi previsti dal

⁷ Nel 2004, infatti, il legislatore nazionale si era adeguato alle osservazioni formulate dalla Commissione europea nella procedura d'infrazione n. 2001/2182, con cui si contestavano all'Italia alcune difformità della legislazione nazionale con quella comunitaria in materia di appalti pubblici.

⁸ C.d. terzo decreto correttivo al codice dei contratti, recante ulteriori modifiche ed integrazioni al D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, pubblicato in G.U. n. 251 del 2 ottobre 2008.

⁹ Norme in tema di delega al Governo per l'attuazione della direttiva 2004/17/CE del Parlamento europeo e del Consiglio.

*comma 1 possono essere emanate disposizioni correttive ed integrative nel rispetto delle procedure di cui all'articolo 1, commi 2, 3 e 4*¹⁰.

10. Duplice è l'esigenza che spinge le pubbliche amministrazioni a far ricorso alla finanza di progetto per il finanziamento delle infrastrutture di pubblica utilità, vale a dire: ridurre l'esborso finanziario pubblico e migliorare l'efficienza e l'efficacia nella realizzazione e gestione di opere pubbliche. Con tale modello di finanziamento si realizza, infatti, una convergenza di interessi tra la pubblica amministrazione, interessata alla realizzazione dell'opera o del servizio minimizzandone i costi di realizzazione, ed il privato, interessato ai ritorni economici legati alla realizzazione e gestione dell'opera o del servizio.

Nella finanza di progetto l'accordo tra l'amministrazione pubblica e la società privata può avvenire secondo modalità diverse: il privato può avere il compito di realizzare le strutture o di gestirle, oppure può svolgere entrambe le attività. Tale concessione avviene per mezzo della costituzione di una Società di progetto; pertanto, il finanziamento non è diretto ad un soggetto preesistente, ma va a beneficio di una "Società di progetto", costituita con la precipua finalità della realizzazione e/o gestione del progetto stesso.

Il legislatore ha dettato una disciplina puntuale della materia per rispondere alle aspettative degli operatori economici del settore garantendo maggiore certezza e stabilità al rapporto tra l'amministrazione concedente e l'aggregato dei soggetti privati interessati a finanziare la realizzazione di un'opera o di un servizio pubblico, fornendo un *corpus* di regole definite idonee a consentire previsioni ragionevoli dei flussi di cassa.

L'ambito oggettivo di operatività del *project financing* è costituito dalla "realizzazione di lavori pubblici o di lavori di pubblica utilità". Tale espressione ricomprende nell'oggetto dell'affidamento in concessione di costruzione e gestione "la progettazione definitiva, la progettazione esecutiva e l'esecuzione dei lavori pubblici, o di pubblica utilità, e di lavori ad essi strutturalmente e direttamente collegati, nonché la loro gestione funzionale ed economica".

L'estensione dell'oggetto della concessione di costruzione e gestione ai lavori di pubblica utilità realizza diversi obiettivi, alcuni connessi in particolare alle caratteristiche del *project financing*. La

¹⁰ Proprio in virtù di tale ultima previsione normativa, il D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 è stato oggetto di una serie di interventi modificativi. Tra questi ricordiamo il D.Lgs. 26 gennaio 2007, n. 6 (c.d. primo decreto correttivo), in vigore dal 1° febbraio 2007 e il D.Lgs. 31 Luglio 2007, n. 113 (c.d. secondo decreto correttivo), in vigore dal 1° agosto 2007.

norma assicura al promotore un'ampia libertà nella progettazione complessiva dell'iniziativa e la possibilità di fare affidamento, nella previsione dell'equilibrio economico-finanziario della stessa, sui flussi di cassa generati da tali lavori. Un fattore considerato molto importante nella predisposizione di operazioni di *project financing* è infatti l'assenza di limiti dimensionali del progetto.

Grazie all'assoggettamento dell'istituto *de quo* alla disciplina prevista per i lavori pubblici vengono superati numerosi problemi quali ad esempio quelli relativi alle compatibilità ambientali urbanistiche ed edilizie dei lavori di pubblica utilità, assicurandone la celere realizzazione; ed ancora quelli relativi all'applicabilità della disciplina dell'evidenza pubblica e della determinazione della tutela giurisdizionale. L'attività affidata al concessionario è individuata nella "realizzazione e/o gestione di una infrastruttura o di un nuovo servizio di pubblica utilità". L'espressione *nuovo servizio di pubblica utilità* mostra che l'intenzione del legislatore è quella di ricomprendere tutte le attività rivolte all'utenza, ove la specificazione di pubblica utilità prescinde sia dalla natura del soggetto che la esercita che dal carattere "riservato" all'amministrazione della gestione, per riferirsi, secondo un criterio finalistico, all'insieme dei soggetti che ne possono usufruire. Ma il concetto ha significato soprattutto economico: in questo senso esso rappresenta la traduzione dell'espressione anglofona *public utilities*, indicando quei servizi suscettibili di gestione con criteri imprenditoriali, necessità tanto più evidente in considerazione del fatto che frequentemente dalla gestione del servizio si genera la parte più rilevante dei flussi di cassa dell'iniziativa. Quanto all'aggettivo "nuovo", esso non implica certamente la ricerca da parte del promotore di un *quid novi* rispetto alle attività che già costituiscono un servizio di pubblica utilità. Il carattere di novità del servizio va posta in relazione all'*infrastruttura strumentale alla sua gestione*.

Sotto il profilo strettamente economico - finanziario l'ambito di operatività del *project financing* è fortemente condizionato dalla finanziabilità dell'opera o del servizio: caratteristica che ha portato a distinguere le opere pubbliche in *opere fredde* e *opere calde*.

Le *opere fredde* sono opere in cui la funzione sociale è assolutamente predominante e che non consentono, per tale motivo, l'applicazione di tariffe o in cui il livello socialmente accettabile delle tariffe è talmente basso da non generare flussi di cassa in grado di consentire il rimborso dei fondi impiegati.

Le *opere calde* sono invece opere per le quali è possibile applicare un prezzo del servizio, come controprestazione che l'utente è tenuto ad effettuare per fruire del servizio stesso; si tratta quindi

di opere che consentono di svolgere un'attività organizzata di tipo imprenditoriale, con costi e ricavi (cc.dd. servizi a rilevanza imprenditoriale)¹¹. Il legislatore ha individuato, cogliendo ispirazione nella prassi operativa, nella concessione di costruzione e gestione la "cornice" giuridica delle operazioni di finanziamento privato di opere pubbliche. Nell'operare tale scelta ha però apportato al regime tradizionale dell'istituto, come esso emerge anche dalle ricostruzioni dottrinali e giurisprudenziali, le modifiche necessarie per adattare il medesimo alle caratteristiche del *project financing*. Com'è noto, la stessa legge quadro definiva la concessione di costruzione e gestione come il contratto concluso fra un imprenditore ed una amministrazione aggiudicatrice, in cui la "*controprestazione a favore del concessionario consiste unicamente nel diritto di gestire funzionalmente e di sfruttare economicamente opere*" (art. 19, comma 2, Legge 11 febbraio 1994, n. 109), e prevedeva inoltre che la concessione potesse essere affidata solo in base al progetto definitivo e, in generale, che gli affidatari dell'incarico di progettazione, a qualsiasi livello, non potessero partecipare alla gara per l'affidamento della concessione (art. 17, comma 9, Legge 11 febbraio 1994, n. 109).

L'istituto del *project financing* è disciplinato, dunque, dall'art. 153 del D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163 (*Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE*), così come modificato dal D.Lgs. 11 settembre 2008, n. 152¹².

¹¹ In concreto, infatti, sono stati realizzati soprattutto progetti per la costruzione e gestione di centrali di cogenerazione di elettricità e vapore, progetti relativi alla costruzione di oleodotti o gasdotti, trasporti ferroviari (ad. es. l'Eurotunnel), parchi di divertimento (Eurodisney), parcheggi, autostrade.

¹² L'articolo in esame prevede: "(1) per la realizzazione di lavori pubblici o di lavori di pubblica utilità, inseriti nella programmazione triennale e nell'elenco annuale di cui all'art. 128, ovvero negli strumenti di programmazione formalmente approvati dall'amministrazione aggiudicatrice sulla base della normativa vigente, finanziabili in tutto o in parte con capitali privati, le amministrazioni aggiudicatrici possono, in alternativa all'affidamento mediante concessione ai sensi dell'art. 143, affidare una concessione ponendo a base di gara uno studio di fattibilità, mediante pubblicazione di un bando finalizzato alla presentazione di offerte che contemplino l'utilizzo di risorse totalmente o parzialmente a carico dei soggetti proponenti.

(2) Il bando di gara è pubblicato con le modalità di cui all'art. 66 ovvero di cui all'art. 122, secondo l'importo dei lavori, ponendo a base di gara lo studio di fattibilità predisposto dall'amministrazione aggiudicatrice o adottato ai sensi del comma 19.

(3) Il bando, oltre al contenuto previsto dall'art. 144, specifica:

a) che l'amministrazione aggiudicatrice ha la possibilità di richiedere al promotore prescelto, di cui al comma 10, lettera b), di apportare al progetto preliminare, da esso presentato, le modifiche eventualmente intervenute in fase di approvazione del progetto e che in tal caso la concessione è aggiudicata al promotore solo successivamente all'accettazione, da parte di quest'ultimo, delle modifiche progettuali nonché del conseguente eventuale adeguamento del piano economico-finanziario;

b) che, in caso di mancata accettazione da parte del promotore di apportare modifiche al progetto

preliminare, l'amministrazione ha facoltà di chiedere progressivamente ai concorrenti successivi in graduatoria l'accettazione delle modifiche da apportare al progetto preliminare presentato dal promotore alle stesse condizioni proposte al promotore e non accettate dallo stesso.

(4) Le amministrazioni aggiudicatrici valutano le offerte presentate con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa di cui all'articolo 83.

(5) Oltre a quanto previsto dall'articolo 83 per il caso delle concessioni, l'esame delle proposte è esteso agli aspetti relativi alla qualità del progetto preliminare presentato, al valore economico e finanziario del piano e al contenuto della bozza di convenzione.

(6) Il bando indica i criteri, secondo l'ordine di importanza loro attribuita, in base ai quali si procede alla valutazione comparativa tra le diverse proposte.

(7) Il disciplinare di gara, richiamato espressamente nel bando, indica, in particolare, l'ubicazione e la descrizione dell'intervento da realizzare, la destinazione urbanistica, la consistenza, le tipologie del servizio da gestire, in modo da consentire che le proposte siano presentate secondo presupposti omogenei.

(8) Alla procedura sono ammessi solo i soggetti in possesso dei requisiti previsti dal regolamento per il concessionario anche associando o consorziano altri soggetti, fermi restando i requisiti di cui all'articolo 38.

(9) Le offerte devono contenere un progetto preliminare, una bozza di convenzione, un piano economico-finanziario asseverato da una banca nonchè la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione; il regolamento detta indicazioni per chiarire e agevolare le attività di asseverazione ai fini della valutazione degli elementi economici e finanziari. Il piano economico-finanziario comprende l'importo delle spese sostenute per la predisposizione delle offerte, comprensivo anche dei diritti sulle opere dell'ingegno di cui all'art. 2578 del codice civile. Tale importo, non può superare il 2,5 per cento del valore dell'investimento, come desumibile dallo studio di fattibilità posto a base di gara.

(10) L'amministrazione aggiudicatrice:

a) prende in esame le offerte che sono pervenute nei termini indicati nel bando;

b) redige una graduatoria e nomina promotore il soggetto che ha presentato la migliore offerta; la nomina del promotore può aver luogo anche in presenza di una sola offerta;

c) pone in approvazione il progetto preliminare presentato dal promotore, con le modalità indicate all'articolo 97. In tale fase è onere del promotore procedere alle modifiche progettuali necessarie ai fini dell'approvazione del progetto, nonchè a tutti gli adempimenti di legge anche ai fini della valutazione di impatto ambientale, senza che ciò comporti alcun compenso aggiuntivo, né incremento delle spese sostenute per la predisposizione delle offerte indicate nel piano finanziario;

d) quando il progetto non necessita di modifiche progettuali, procede direttamente alla stipula della concessione;

e) qualora il promotore non accetti di modificare il progetto, ha facoltà di richiedere progressivamente ai concorrenti successivi in graduatoria l'accettazione delle modifiche al progetto presentato dal promotore alle stesse condizioni proposte al promotore e non accettate dallo stesso.

(11) La stipulazione del contratto di concessione può avvenire solamente a seguito della conclusione, con esito positivo, della procedura di approvazione del progetto preliminare e della accettazione delle modifiche progettuali da parte del promotore, ovvero del diverso concorrente aggiudicatario.

(12) Nel caso in cui risulti aggiudicatario della concessione un soggetto diverso dal promotore, quest'ultimo ha diritto al pagamento, a carico dell'aggiudicatario, dell'importo delle spese di cui al comma 9, terzo periodo.

(13) Le offerte sono corredate dalla garanzia di cui all'articolo 75 e da un'ulteriore cauzione fissata dal bando in misura pari al 2,5 per cento del valore dell'investimento, come desumibile dallo studio di fattibilità posto a base di gara. Il soggetto aggiudicatario è tenuto a prestare la cauzione definitiva di cui all'articolo 113. Dalla data di inizio dell'esercizio del servizio, da parte del concessionario è dovuta una cauzione a garanzia delle penali relative al mancato o inesatto adempimento di tutti gli obblighi contrattuali relativi alla gestione dell'opera, da prestarsi nella misura del 10 per cento del costo annuo operativo di esercizio e con le modalità di cui all'articolo 113; la mancata presentazione di tale cauzione costituisce grave inadempimento contrattuale.

(14) Si applicano, ove necessario, le disposizioni di cui al decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327, e successive modificazioni.

(15) Le amministrazioni aggiudicatrici, ferme restando le disposizioni relative al contenuto del bando previste dal comma 3, primo periodo, possono, in alternativa a quanto prescritto dal comma 3, lettere a) e b), procedere come segue:

a) pubblicare un bando precisando che la procedura non comporta l'aggiudicazione al promotore prescelto, ma l'attribuzione allo stesso del diritto di essere preferito al migliore offerente individuato con le modalità di cui alle successive lettere del presente comma, ove il promotore prescelto intenda adeguare la propria offerta a quella ritenuta più vantaggiosa;

b) provvedere alla approvazione del progetto preliminare in conformità al comma 10, lettera c);

c) bandire una nuova procedura selettiva, ponendo a base di gara il progetto preliminare approvato e le condizioni economiche e contrattuali offerte dal promotore, con il criterio della offerta economicamente più vantaggiosa;

d) ove non siano state presentate offerte valutate economicamente più vantaggiose rispetto a quella del promotore, il contratto è aggiudicato a quest'ultimo;

e) ove siano state presentate una o più offerte valutate economicamente più vantaggiose di quella del promotore posta a base di gara, quest'ultimo può, entro quarantacinque giorni dalla comunicazione dell'amministrazione aggiudicatrice, adeguare la propria proposta a quella del migliore offerente, aggiudicandosi il contratto. In questo caso l'amministrazione aggiudicatrice rimborsa al migliore offerente, a spese del promotore, le spese sostenute per la partecipazione alla gara, nella misura massima di cui al comma 9, terzo periodo;

f) ove il promotore non adegui nel termine indicato alla precedente lettera e) la propria proposta a quella del miglior offerente individuato in gara, quest'ultimo è aggiudicatario del contratto e l'amministrazione aggiudicatrice rimborsa al promotore, a spese dell'aggiudicatario, le spese sostenute nella misura massima di cui al comma 9, terzo periodo.

Qualora le amministrazioni aggiudicatrici si avvalgano delle disposizioni del presente comma, non si applicano il comma 10, lettere d), e), il comma 11 e il comma 12, ferma restando l'applicazione degli altri commi che precedono.

(16) In relazione a ciascun lavoro inserito nell'elenco annuale di cui al comma 1, per il quale le amministrazioni aggiudicatrici non provvedano alla pubblicazione dei bandi entro sei mesi dalla approvazione dello stesso elenco annuale, i soggetti in possesso dei requisiti di cui al comma 8 possono presentare, entro e non oltre quattro mesi dal decorso di detto termine, una proposta avente il contenuto dell'offerta di cui al comma 9, garantita dalla cauzione di cui all'articolo 75, corredata dalla documentazione dimostrativa del possesso dei requisiti soggettivi e dell'impegno a prestare una cauzione nella misura dell'importo di cui al comma 9, terzo periodo, nel caso di indizione di gara ai sensi delle lettere a), b), c) del presente comma. Entro sessanta giorni dalla scadenza del termine di quattro mesi di cui al periodo precedente, le amministrazioni aggiudicatrici provvedono, anche nel caso in cui sia pervenuta una sola proposta, a pubblicare un avviso con le modalità di cui all'articolo 66 ovvero di cui all'articolo 122, secondo l'importo dei lavori, contenente i criteri in base ai quali si procede alla valutazione delle proposte. Le eventuali proposte rielaborate e ripresentate alla luce dei suddetti criteri e le nuove proposte sono presentate entro novanta giorni dalla pubblicazione di detto avviso; le amministrazioni aggiudicatrici esaminano dette proposte, unitamente alle proposte già presentate e non rielaborate, entro sei mesi dalla scadenza di detto termine. Le amministrazioni aggiudicatrici, verificato preliminarmente il possesso dei requisiti, individuano la proposta ritenuta di pubblico interesse, procedendo poi in via alternativa a:

a) se il progetto preliminare necessita di modifiche, qualora ricorrono le condizioni di cui all'articolo 58, comma 2, indire un dialogo competitivo ponendo a base di esso il progetto preliminare e la proposta;

b) se il progetto preliminare non necessita di modifiche, previa approvazione del progetto preliminare presentato dal promotore, bandire una concessione ai sensi dell'articolo 143, ponendo lo stesso progetto a base di gara ed invitando alla gara il promotore;

c) se il progetto preliminare non necessita di modifiche, previa approvazione del progetto preliminare presentato dal promotore, procedere ai sensi del comma 15, lettere c), d), e), f), ponendo lo stesso progetto a base di gara e invitando alla gara il promotore.

(17) Se il soggetto che ha presentato la proposta prescelta ai sensi del comma 16 non partecipa alle gare di cui alle lettere a), b) e c) del comma 16, l'amministrazione aggiudicatrice incamera

Il D.Lgs. 11 settembre 2008, n. 152, è stato emanato per attuare quella generale opera di revisione e riordino della disciplina già prevista, ai sensi dell'art. 25, comma 3, della legge 18 aprile 2005, n. 62 e che avrebbe dovuto compiersi entro il primo biennio dall'entrata in vigore del Codice medesimo. Esso ha profondamente modificato (tra le altre) la normativa nella materia *de qua*. Può, anzi, fondatamente sostenersi che questa costituisca una delle più rilevanti innovazioni del "terzo correttivo" e tanto non solo per la necessità di adeguare la normativa interna ai rilievi mossi dalla Commissione europea con la lettera di messa in mora 30 gennaio 2008 n. 2007/2329, ma anche per la necessità di rispondere alle critiche che da più parti si erano levate nei confronti dell'assetto previgente, considerato del tutto insufficiente ed inidoneo a incentivare l'opera di chi intendesse assumere il ruolo di "promotore" e, quindi, investire le proprie risorse economiche per la realizzazione di opere pubbliche o di pubblica utilità, con una ragionevole aspettativa di "ritorno" imprenditoriale.

la garanzia di cui all'articolo 75. Nelle gare di cui al comma 16, lettere a), b), c), si applica il comma 13.

(18) Il promotore che non risulti aggiudicatario nella procedura di cui al comma 16, lettera a), ha diritto al rimborso, con onere a carico dell'affidatario, delle spese sostenute nella misura massima di cui al comma 9, terzo periodo. Al promotore che non risulti aggiudicatario nelle procedure di cui al comma 16, lettere b) e c), si applica quanto previsto dal comma 15, lettere e) ed f).

(19) I soggetti in possesso dei requisiti di cui al comma 8, nonché i soggetti di cui al comma 20 possono presentare alle amministrazioni aggiudicatrici, a mezzo di studi di fattibilità, proposte relative alla realizzazione di lavori pubblici o di lavori di pubblica utilità non presenti nella programmazione triennale di cui all'articolo 128 ovvero negli strumenti di programmazione approvati dall'amministrazione aggiudicatrice sulla base della normativa vigente. Le amministrazioni sono tenute a valutare le proposte entro sei mesi dal loro ricevimento e possono adottare, nell'ambito dei propri programmi, gli studi di fattibilità ritenuti di pubblico interesse; l'adozione non determina alcun diritto del proponente al compenso per le prestazioni compiute o alla realizzazione dei lavori, né alla gestione dei relativi servizi. Qualora le amministrazioni adottino gli studi di fattibilità, si applicano le disposizioni del presente articolo.

(20) Possono presentare le proposte di cui al comma 19 anche i soggetti dotati di idonei requisiti tecnici, organizzativi, finanziari e gestionali, specificati dal regolamento, nonché i soggetti di cui agli articoli 34 e 90, comma 2, lettera b), eventualmente associati o consorziati con enti finanziatori e con gestori di servizi. La realizzazione di lavori pubblici o di pubblica utilità rientra tra i settori ammessi di cui all'articolo 1, comma 1, lettera c-bis), del decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153. Le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, nell'ambito degli scopi di utilità sociale e di promozione dello sviluppo economico dalle stesse perseguiti, possono presentare studi di fattibilità, ovvero aggregarsi alla presentazione di proposte di realizzazione di lavori pubblici di cui al comma 1, ferma restando la loro autonomia decisionale.

(21) Limitatamente alle ipotesi di cui ai commi 16, 19 e 20, i soggetti che hanno presentato le proposte possono recedere dalla composizione dei proponenti in ogni fase della procedura fino alla pubblicazione del bando di gara purché tale recesso non faccia venir meno la presenza dei requisiti per la qualificazione. In ogni caso, la mancanza dei requisiti in capo a singoli soggetti comporta l'esclusione dei soggetti medesimi senza inficiare la validità della proposta, a condizione che i restanti componenti posseggano i requisiti necessari per la qualificazione".

È questa, d'altra parte, la *ratio* sottostante la nascita del *project financing* come operazione finanziaria, a capitale totalmente o prevalentemente privato, diretta a far eseguire la progettazione, la costruzione e la gestione di dette infrastrutture da parte di un'impresa (la società di progetto) creata *ad hoc* e giuridicamente autonoma; ciò anche al fine di agevolare il soddisfacimento di bisogni della collettività che l'Amministrazione abbia assunto come prioritari, e che tuttavia sia difficile realizzare con l'impiego di capitale interamente pubblico, laddove invece l'operatore privato può essere adeguatamente "stimolato" a concorrere all'investimento, potendo poi remunerarsi almeno in parte attraverso la gestione dell'opera.

11. Già sotto il vigore della disciplina contenuta negli artt. 37 *bis* e seguenti della legge 11 febbraio 1994, n. 109 (c.d. legge Merloni), e sue successive modificazioni, e quindi subito dopo l'entrata in vigore del Codice dei contratti pubblici (i cui artt. 152 e seguenti, nella loro formulazione originaria, sostanzialmente riproducevano la normativa precedente), dottrina e giurisprudenza si erano interrogate sulla questione relativa alla qualificazione giuridica del *project financing*, distinguendosi due diverse teorie; l'una vedeva in esso un procedimento unitario, ancorché complesso in quanto risultante dalla giustapposizione di più moduli negoziali e procedurali diversi e, l'altra, invece, riteneva trattarsi di più procedimenti distinti, unificati solo teleologicamente in quanto tendenti all'affidamento della concessione con modalità più o meno trasparenti e concorrenziali.

Per quanto attiene, più specificamente, alla fase dell'individuazione del promotore, i problemi maggiori nascevano dal contrasto tra l'ampissima discrezionalità che la legge attribuiva all'Amministrazione nella valutazione della fattibilità e dell'interesse pubblico delle proposte e la "procedimentalizzazione" che caratterizzava le operazioni di selezione (le quali, infatti, dovevano essere precedute da un avviso pubblico indicativo relativo alle opere inserite nella programmazione triennale e condotte secondo moduli e sulla base di criteri predefiniti dall'art. 154 del Codice).

In seguito alla modifica dell'art. 153 del Codice dei contratti pubblici avvenuta con il terzo decreto correttivo n. 152/2008, le questioni relative alla natura della procedura di *project financing* hanno perso valore, essendo ormai evidente che l'attenzione del legislatore è rivolta più al conseguimento di un obiettivo economico che non alla delineazione di astratte fattispecie giuridiche; ciò appare evidente dalla stessa rubrica del novellato art. 153, che concentra l'attenzione non più sulla figura del promotore finanziario

(come in precedenza), ma sulla “*finanza di progetto*” intesa nel senso appena precisato.

Anche le problematiche cui si è accennato in ordine alla natura giuridica della scelta del promotore e alla sua sindacabilità in sede giurisdizionale si può dire che siano state fortemente ridimensionate dalla nuova disciplina: infatti, pur rimanendo netta la distinzione concettuale tra la figura e il ruolo del promotore e quello degli altri partecipanti alla gara, l’affidamento non sempre e non necessariamente consegue a una duplice procedura, ben potendo le due fasi essere unificate, o mancare del tutto la seconda di esse; non solo, almeno con riguardo alle procedure di *project financing* a iniziativa pubblica, la scelta del legislatore è stata nel senso di inquadrare *in toto* nello schema dell’evidenza pubblica anche la selezione del promotore finanziario.

In estrema sintesi, sulla scorta dell’attuale art. 153 del Codice, sono individuabili tre diverse procedure di affidamento mediante *project financing*, le quali si affiancano all’ordinaria procedura di affidamento della concessione *ex art.* 143; di esse le prime due sono a iniziativa dell’amministrazione, mentre la terza è ad iniziativa privata. Loro tratto comune è nel fatto che, mentre la modalità “ordinaria” di affidamento è caratterizzata dal confronto di proposte redatte dagli operatori economici concorrenti in variante rispetto al progetto preliminare predisposto dalla stessa amministrazione, nei casi di *project financing* molto più ampio è lo spazio entro cui possono muoversi le “proposte” degli aspiranti promotori, atteso che l’amministrazione si limita a predisporre, in sede di programmazione delle opere pubbliche *ex art.* 128 del Codice, uno “studio di fattibilità” entro cui spetterà alle imprese definire il quadro progettuale dell’intervento. A queste tre procedure si affianca, poi, la possibilità, per gli operatori economici in possesso dei requisiti per assumere il ruolo di promotore, di formulare proposte anche in relazione ad interventi che non siano già inseriti nella programmazione. Una parte rilevante della dottrina ha criticato fortemente tale previsione, osservando come il vincolo della programmazione triennale, con la conseguente impossibilità per gli operatori economici di proporre la realizzazione di opere non ricomprese in essa, se da un lato si poneva l’obiettivo di scongiurare il pericolo di realizzazione di opere inutili od estranee alle linee programmatiche assunte dalla pubblica amministrazione per il soddisfacimento dei bisogni della collettività, dall’altro rischiava di frustrare la *ratio* stessa della finanza di progetto come modalità di realizzazione di opere pubbliche “a iniziativa privata”. Lo stesso tentativo di introdurre un criterio di maggiore “flessibilità” nella programmazio-

ne attraverso la previsione (introdotta dalla legge 1 agosto 2002, n. 166, e trasfusa nell'ultima parte del primo comma del previgente art. 153) della facoltà di "soggetti pubblici e privati" (e, quindi, in teoria anche di singoli cittadini) di presentare proposte di interventi pubblici da inserire nella programmazione *ex art.* 128, si era risolto nella previsione di un mero apporto collaborativo che comportava bensì la possibilità d'inserimento dell'opera nel programma triennale, ma espressamente non poneva a carico dell'amministrazione alcun obbligo di esame e realizzazione.

Oggi, a seguito della novella attuata col terzo correttivo, il comma 19 dell'art. 153 contempla espressamente non solo la facoltà di presentare proposte, "a mezzo di studi di fattibilità", per lavori pubblici o di pubblica utilità non presenti nella programmazione dell'amministrazione, ma anche il dovere di quest'ultima di "valutare" tali proposte entro sei mesi dal loro ricevimento, con facoltà di far propri gli studi di fattibilità che ritenga di pubblico interesse; in tal caso si darà avvio a una delle procedure di *project financing* disciplinate dallo stesso art. 153.

12. Più specificatamente l'art. 153 prevede tre diverse tipologie di procedure di affidamento mediante *project financing*:

a) una procedura ad iniziativa pubblica, con gara unica previo bando e senza prelazione (art. 153, commi da 1 a 14);

b) una procedura ad iniziativa pubblica, con gara doppia previo bando e con prelazione (art. 153, comma 15);

c) una procedura ad iniziativa privata, con gara doppia previo avviso, ad esito alternativo (art. 153, comma 16).

Le tre procedure sono state indicate dalla dottrina¹³ come procedura "monofase" (lett. a), "bifase" (lett. b), e del promotore "additivo" (lett. c).

La procedura c.d. "monofase" si esplica in una gara unica che, tuttavia, può articolarsi in più fasi: tale circostanza è soltanto eventuale ben potendo la procedura concludersi con l'affidamento della concessione al promotore risultato vincitore della gara, qualora l'amministrazione ritenga che il progetto proposto non necessiti di modifiche; diversamente, si farà luogo alla successiva fase "negoziata" con il medesimo promotore e, quindi, in caso di mancata accettazione delle modifiche richieste, ad una terza fase in cui la negozia-

¹³ Cfr. fra gli altri, R. DE NICTOLIS, *Le novità del terzo (e ultimo) decreto correttivo del codice dei contratti pubblici*, in *Urb. e appalti*, 2008, 11, 1225 ss.; M. RICCHI, *La finanza di progetto nel codice dei contratti dopo il terzo correttivo*, in *Urb. e appalti*, 2008, 12, 1375 ss.; R. GRECO, "La natura giuridica delle procedure di *Project financing* dopo il terzo decreto correttivo al codice degli appalti".

zione avrà come interlocutori i concorrenti successivi in graduatoria.

Specificamente la procedura di cui alla lettera *a*) consiste in una gara che l'amministrazione bandisce sulla base dello studio di fattibilità inserito nella programmazione triennale, invitando i concorrenti interessati a presentare proposte di progetto preliminare dell'opera.

Sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa *ex art.* 83 del Codice, si procede all'individuazione dell'offerta migliore e, correlativamente, all'individuazione del promotore nell'autore di essa: costui resta aggiudicatario se la sua proposta non necessita di modifiche, anche se la stipulazione del contratto è sospensivamente condizionata all'approvazione del progetto ai sensi dell'art. 97 del Codice; nell'ipotesi opposta, occorre distinguere a seconda che egli accetti o meno le modifiche richieste dall'amministrazione. Nel primo caso, il promotore resta aggiudicatario, mentre nel secondo l'amministrazione ha facoltà di rivolgersi al secondo classificato, al terzo e così via, fino a trovare un concorrente che faccia proprio, con le modifiche richieste, il progetto del promotore al quale sarà tenuto a rimborsare le spese sostenute per la predisposizione del progetto, nei limiti del "tetto" massimo del 2,5 % del valore dell'investimento, come desumibile dallo studio di fattibilità posto a base di gara, di cui al comma 9 dell'art. 153.

Pregiudiziale all'esperimento della gara è che l'intervento da affidare, ovvero lo studio di fattibilità, sia già inserito nella programmazione triennale e nell'elenco annuale di cui all'art. 128, ovvero negli strumenti di programmazione formalmente approvati dall'amministrazione aggiudicatrice sulla base della normativa vigente, finanziabili in tutto o in parte con capitali privati. La procedura si apre con un vero e proprio bando di gara per singola opera pubblica, soggetto a pubblicazione con le modalità di cui all'art. 66 ovvero di cui all'art. 122, variabile in ragione dell'importo dei lavori¹⁴; tale bando, tra l'altro, oltre ai criteri previsti dall'art. 83 per l'ipotesi generale di aggiudicazione mediante il sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa, deve comprendere tra i criteri di valutazione comparativa delle offerte - in cui deve essere precisato l'ordine di importanza - anche gli aspetti relativi alla qualità del progetto preliminare presentato, al valore economico e finanziario del piano e al contenuto della bozza di convenzione.

¹⁴ Si rammenta, al riguardo, che uno degli aspetti oggetto di contestazione in sede comunitaria, nell'assetto anteriore alla novella, era stata la mancata previsione di pubblicità in sede comunitaria dell'avviso pubblico indicativo delle opere inserite nella programmazione.

La procedura c.d. "bifase" prevede una duplice gara. La prima gara è finalizzata, con i medesimi meccanismi di cui alla procedura "monofase", alla individuazione del promotore, il quale non potrà mai essere automaticamente aggiudicatario, in quanto si aprirà una seconda gara tesa all'affidamento definitivo dell'opera, nell'ambito della quale la posizione di vantaggio del promotore si concretizza nel diritto di prelazione che egli può far valere nei confronti dell'eventuale diverso vincitore (e detta circostanza deve essere *ab initio* precisata nel bando). In questa procedura, a differenza della prima, è evidente la netta separazione tra la fase della scelta del promotore (che avviene, come nel caso precedente, sulla base dello studio di fattibilità predisposto dall'amministrazione) e quella successiva (nella quale gli altri concorrenti sono invitati a presentare varianti al progetto preliminare presentato dal promotore, in precedenza approvato ai sensi dell'art. 97).

Entrambe le procedure, peraltro, costituiscono vere e proprie gare, da espletarsi col criterio dell'offerta più vantaggiosa, previa pubblicazione di un bando ai sensi degli artt. 66 o 122 del Codice. Anche in questa ipotesi il promotore può risultare aggiudicatario laddove all'esito della seconda gara non risultino pervenute varianti più vantaggiose; qualora invece ricorrano dette varianti, il promotore può avvalersi del diritto di prelazione entro 45 giorni dalla comunicazione dell'aggiudicazione da parte dell'amministrazione, a condizione di adeguare la propria proposta a quella risultata migliore all'esito della gara (in tal caso, sarà tenuto a rimborsare il concorrente risultato vincitore delle spese di partecipazione, sempre nei limiti sopra indicati). In caso di mancato esercizio della prelazione, la concessione è aggiudicata al vincitore della seconda gara.

Il diritto di prelazione a favore del promotore, originariamente contenuto nella disciplina del *project financing*, era stato espunto col secondo decreto correttivo (D.Lgs. 31 luglio 2007, n. 133) a seguito della procedura comunitaria d'infrazione promossa contro l'Italia, a causa delle distorsioni del mercato che si riteneva l'istituto comportasse. La reintroduzione della previsione, sia pure entro i limiti più ristretti di una sola delle procedure di finanza di progetto che l'amministrazione può prescegliere, è dovuta alla necessità di conservare una qualche posizione di vantaggio al promotore all'interno di un *iter* procedimentale ormai inquadrato integralmente nello schema dell'evidenza pubblica.

Quanto alla procedura indicata al punto c) ai sensi del comma 16 del nuovo articolo 153 del Codice, è possibile presentare alle amministrazioni aggiudicatrici proposte relative alla realizzazione di lavori pubblici o di lavori di pubblica utilità che, pur presenti nella

programmazione triennale di cui all'art. 128 ovvero negli strumenti di programmazione approvati dall'amministrazione aggiudicatrice, i relativi bandi, nei successivi sei mesi, non siano stati oggetto di pubblicazione.

Il proponente, al fine di poter formulare la propria proposta, è legittimato ad accedere allo studio di fattibilità predisposto dall'amministrazione.

Per poter accedere a tale procedura è necessario che l'amministrazione aggiudicatrice abbia già deliberato, nell'elenco annuale, l'uso del procedimento di gara unica previo bando e senza prelazione (art. 153, comma 1-14), o in alternativa, di gara doppia previo bando e con diritto di prelazione (art. 153 comma 15).

L'art. 153, comma 19, del Codice prevede la possibilità per i soggetti privati di presentare all'amministrazione, in qualsiasi momento, anche al di fuori della fase di programmazione, proposte consistenti in uno studio di fattibilità per la realizzazione e la gestione di opere in concessione.

Qualora l'amministrazione, procedendo obbligatoriamente alla valutazione nel termine di sei mesi dal ricevimento della proposta, reputi l'opera di interesse pubblico, la inserisce nel programma ed avvia la procedura di gara secondo le modalità di cui al comma 16.

Secondo quanto previsto dalle linee guida predisposte con la determinazione 14 gennaio 2009 n. 1 dall'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, deve trattarsi di interventi per i quali la programmazione triennale predisposta dall'amministrazione preveda il *concorso di capitali privati attraverso lo strumento della concessione*, escludendo iniziative private rispetto ad interventi per i quali siano previsti altri strumenti di realizzazione.

Ai sensi del comma 8 del nuovo art. 153, possono presentare le proposte di inserimento nel programma triennale i soggetti in possesso dei requisiti previsti dal regolamento, necessaria la qualifica di concessionario, anche in associazione o consorzio con altri soggetti¹⁵. Specificamente, ai sensi del comma 20 dell'art. 153, possono presentare le proposte di inserimento nel programma triennale:

- a) i soggetti dotati dei requisiti tecnici, organizzativi, finanziari e gestionali specificati dal regolamento;
- b) gli imprenditori individuali, anche artigiani, società commerciali, società cooperative;
- c) i consorzi tra società cooperative e consorzi tra imprese artigiane;

¹⁵ Cfr. art. articolo 98 del D.P.R. n. 554/1999 e determinazione n. 20/2001 dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici.

- d) i consorzi stabili di cui all'articolo 34, comma 1, lettera c);
- e) i consorzi ordinari e raggruppamenti;
- f) i soggetti che abbiano stipulato il contratto di gruppo europeo di interesse economico (GEIE);
- g) le società di ingegneria;
- h) le Camere di commercio;
- i) le fondazioni.

Per quanto riguarda i soggetti di cui alla lettera a), in attesa del nuovo regolamento, si può fare riferimento all'articolo 99 del D.P.R. n. 554/1999, che disciplina i requisiti del promotore, ed alla determinazione n. 20 del 2001 dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici.

Tutti i soggetti indicati possono associarsi o consorziarsi con enti finanziatori o gestori di servizi, fermo restando i requisiti di cui all'art. 38 del D.Lgs. 163/2006.

Le offerte private, ai sensi dell'art. 153, comma 9, devono contenere:

- a) un progetto preliminare;
- b) una bozza di convenzione;
- c) un piano economico-finanziario asseverato da una banca nonché la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione;
- d) la garanzia di cui all'art. 75 del D.Lgs. 163/2006, da esperire a seguito di eventuale rifiuto alla sottoscrizione del contratto per fatto imputabile al promotore, corredata dalla documentazione dimostrativa del possesso dei requisiti soggettivi;
- e) un'ulteriore cauzione pari al 2,5% del valore dell'investimento come desumibile dallo studio di fattibilità posto a base di gara.

L'adozione della proposta non determina alcun diritto del proponente al compenso per le prestazioni compiute, alla realizzazione dei lavori né alla gestione dei relativi servizi. In tali casi, difatti, l'amministrazione, a seguito dell'inserimento dell'opera negli strumenti di programmazione, potrebbe prevedere la pubblicazione dei relativi bandi di gara nonché il ricorso alla procedura di gara di cui al suddetto comma 15 dell'art. 153 (c.d. doppia gara).

In relazione a ciascun lavoro inserito nell'elenco annuale, per il quale l'amministrazione aggiudicatrice non provveda alla pubblicazione dei bandi entro 6 (sei) mesi dall'approvazione dell'elenco:

- 1) i proponenti, entro e non oltre 4 (quattro) mesi dal decorso di detto termine, possono presentare una proposta (di pubblico interesse) avente il contenuto dell'offerta di cui al comma 9 dell'art. 153 del Codice;
- 2) entro 60 (sessanta) giorni dalla scadenza del termine di quat-

tro mesi, l'amministrazione aggiudicatrice provvede, anche nel caso in cui sia pervenuta una sola proposta, a pubblicare un avviso con le modalità di cui all'art. 66 ovvero di cui all'art. 122 del D.Lgs. 163/2006, secondo l'importo dei lavori, contenente i criteri in base ai quali si procede alla valutazione delle proposte; in tal caso chi ha già presentato una proposta la potrà rielaborare alla luce dei criteri di valutazione resi noti con l'avviso, mentre altri interessati possono presentare altre proposte;

3) le eventuali proposte rielaborate e ripresentate alla luce dei suddetti criteri e le nuove proposte sono presentate entro novanta giorni dalla pubblicazione dell'avviso. Quindi l'amministrazione aggiudicatrice:

- esamina le nuove proposte, unitamente alle proposte già presentate e non rielaborate, entro sei mesi dalla scadenza dei novanta giorni e, verificato il possesso dei requisiti dei proponenti, individua la migliore proposta;

- redige una graduatoria;

- nomina promotore il soggetto che ha presentato la migliore offerta secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa;

- pone in approvazione il progetto preliminare presentato dal promotore sottoponendolo ad una conferenza di servizi *ex art. 14 bis L. 241/1990 (art. 97, D.Lgs. n. 163/2006)*.

Se il soggetto che ha presentato la proposta prescelta, ai sensi del comma 16, non partecipa alle gare, l'amministrazione aggiudicatrice incamera la garanzia di cui all'art. 75; scaduti i termini, la medesima amministrazione valuta comparativamente le proposte e seleziona quella di pubblico interesse.

Dal combinato disposto dell'art. 2 della L. n. 241/1990 e s.m.i. e dell'art. 153, comma 19 (che prevede un obbligo di valutazione della PA a seguito della presentazione delle proposte da parte dei privati), sembrerebbe, quindi, sussistere a carico dell'amministrazione coinvolta il dovere di *concludere il procedimento con un provvedimento espresso*.

Nella seconda fase di quest'ultima procedura è prevista la possibilità di applicare il dialogo competitivo (art. 153, comma 16, lett. a) del Codice dei contratti), ciò a dimostrazione che, diversamente da quanto sostenuto da parte della dottrina, non vi sia incompatibilità tra detto modulo e lo schema del *project financing*. La diversità tra i due istituti deriva (secondo parte della dottrina)¹⁶ dal diverso

¹⁶ Cfr. F. FRACCHIA-L. CARROZZA, *Il difficile equilibrio fra flessibilità e concorrenza nel dialogo competitivo disciplinato dalla direttiva 2004/18/CE*, in *www.giustamm.it*.

ambito logico di applicazione, essendo il dialogo competitivo una delle modalità di affidamento degli appalti pubblici, tendendo, invece, la finanza di progetto all'instaurazione di un rapporto concessorio, con differenti effetti in ordine al trasferimento del rischio economico in capo al privato coinvolto). Differenza, tuttavia, che risulterebbe anche dal dato letterale di cui all'art. 144 del Codice (non modificato dal terzo decreto correttivo), il quale per l'affidamento delle concessioni richiama le procedure aperte e quelle ristrette ma non anche il dialogo competitivo.

13. Appaiono evidenti non solo le radicali innovazioni introdotte dal terzo decreto correttivo, ma anche la netta differenziazione, anche sul piano della natura giuridica, tra procedure ad iniziativa pubblica e procedure ad iniziativa privata, tanto da rendere del tutto peculiare la "alternatività" tra i vari moduli procedurali.

Si è già sottolineato come la previsione dell'obbligo della pubblica amministrazione di emanare un vero e proprio bando, relativo allo specifico intervento da realizzare, segni un netto distacco dell'istituto dall'assetto previgente. Questo era caratterizzato dalla previa emanazione di un avviso pubblico indicativo, soggetto a forme di pubblicità meno incisive di quelle previste dal Codice per i bandi di gara e che doveva contenere soltanto l'indicazione delle opere finanziabili con ricorso al capitale privato, della tipologia delle commesse, della località di esecuzione di ciascun intervento ed infine dei criteri di valutazione delle proposte. Tale previsione si collegava a quella del successivo art. 154, che predeterminava i criteri di valutazione delle proposte pervenute, disponendo che l'amministrazione dovesse valutarne la fattibilità sotto il profilo costruttivo, urbanistico e ambientale, nonché della qualità progettuale, della funzionalità, della fruibilità dell'opera, dell'accessibilità al pubblico, del rendimento, del costo di gestione e di manutenzione, della durata della concessione, dei tempi di ultimazione dei lavori della concessione, delle tariffe da applicare, della metodologia di aggiornamento delle stesse, del valore economico e finanziario del piano e del contenuto della bozza di convenzione. Si riteneva, per tutto ciò, che l'amministrazione, nell'avviso indicativo, non avesse alcuna discrezionalità nella definizione dei criteri di valutazione delle proposte, ma dovesse solo sceglierli nell'ambito di quelli elencati all'art. 154, decidendo, ad esempio di prevederne solo alcuni e non altri.

Con il nuovo assetto assunto dall'istituto *de quo*, nello specifico bando di gara che l'amministrazione è tenuta a pubblicare devono invece essere indicati i criteri e i punteggi per la valutazione

delle offerte secondo quanto previsto dall'art. 83 del Codice, considerato che la scelta deve essere condotta col criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, sia pure opportunamente integrato, come si è visto, con l'indicazione di specifici punteggi per gli elementi tipici della proposta di *project financing*: progetto preliminare, piano economico-finanziario e bozza di convenzione. Di qui l'abrogazione dell'art. 154, in quanto incompatibile, con la nuova opzione del legislatore, la predeterminazione normativa dei criteri di valutazione delle proposte.

La fase di scelta del promotore è trasformata in una vera e propria gara ad evidenza pubblica. Da ciò discende che, contrariamente all'assetto previgente, ove era stata esclusa la necessità di nomina di una commissione per la valutazione prevista all'art. 154, valutazione condotta dal responsabile del procedimento, istituzionalmente preposto a esprimere la volontà dell'amministrazione nell'esercizio della propria discrezionalità, attualmente il richiamo espresso al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa comporta che il confronto e la valutazione delle proposte pervenute debba essere operato da una commissione composta secondo le prescrizioni dell'art. 84 del Codice, essendo già nell'ambito di una vera e propria procedura di gara per l'affidamento della concessione.

Per quanto attiene, invece, alla terza delle procedure delineate dal novellato art. 153, caratterizzata dall'iniziativa privata a fronte dell'inerzia dell'amministrazione (la quale nei sei mesi successivi alla programmazione non abbia ritenuto di emanare alcun bando), il legislatore impone all'amministrazione, una volta ricevute le spontanee proposte dei privati, di pubblicare un "avviso" anziché un bando, in cui siano indicati i criteri di valutazione delle proposte già presentate e di quelle che potranno essere in seguito presentare da altri operatori. È evidente l'affinità di questa procedura, con riguardo alla fase della scelta del promotore, con quella un tempo prevista in via generale dalla normativa previgente, tuttavia seppur la norma prescrive che l'avviso di cui al comma 16 sia pubblicato con le modalità di cui agli artt. 66 o 122 del Codice, ciò non è *ex se* sufficiente a concludere che si è in presenza anche di un bando vero e proprio. Detta previsione verosimilmente si spiega, oltre che con la necessità di prevenire ulteriori contestazioni comunitarie sul versante della pubblicità dell'avviso, anche con la circostanza che in questo caso l'avviso è relativo allo specifico intervento oggetto della procedura, e non costituisce - come invece nell'assetto previgente - un generico avviso pubblico omnicomprensivo di tutte le opere comprese nella programmazione.

A tale conclusione si giunge altresì considerando che nella procedura di *project financing* ad iniziativa privata di cui al comma 16 dell'art. 153 la valutazione comparativa condotta dall'amministrazione ha ad oggetto il "*pubblico interesse*" delle proposte presentate dalle imprese, e quindi ha contenuto ben diverso da quella di cui alle prime due procedure, la quale, pur tesa a individuare il promotore, si svolge sulla base di parametri tecnici ed economici, nell'ambito di una vera e propria gara selettiva tra offerte. Nell'un caso è evidente, infatti, che la valutazione dell'interesse pubblico dell'intervento è stata già operata *a priori*, avendo l'amministrazione definito non solo l'*an* ma anche in larga misura il *quomodo* di esso, mentre nell'altro, molto più ampio è il margine di manovra riconosciuto alle imprese nella predisposizione delle proposte, sicché appare giustificata la riserva in capo all'amministrazione di una verifica preventiva non solo sull'ammissibilità della proposta (che è *in re ipsa*, nella misura in cui essa sia ricompresa nella programmazione), ma anche sulla rispondenza al pubblico interesse delle modalità realizzative ipotizzate dal proponente.

Ci si chiede quali e quanti siano i "*criteri*" sulla base dei quali debba essere condotta tale valutazione. L'intervenuta abrogazione dell'art. 154 - che, nell'assetto anteriore al terzo correttivo, indicava una serie di parametri di riferimento alla stregua dei quali era possibile formulare giudizi di congruità e logicità delle valutazioni compiute - induce a concludere che nel nuovo sistema normativo la discrezionalità riconosciuta all'amministrazione *in subiecta materia*, già ampia in passato, sia divenuta ancora più lata, potendo la stessa stabilire incondizionatamente e insindacabilmente non solo i criteri di rilevanza dell'interesse pubblico, ma anche l'eventuale ordine di priorità tra gli stessi. Naturalmente, nulla esclude che anche in questo caso l'amministrazione possa decidere di autolimitarsi *ex ante* mediante la previsione di pesi e punteggi predeterminati, ma si tratterà di mera facoltà, il cui esercizio dipenderà dal maggiore o minor grado di "*fiducia*" che essa avrà nella gestione della gara.

La discrezionalità in questione diviene massima nell'ipotesi di cui al comma 19 dell'art. 153, laddove il dovere dell'amministrazione di "*valutare*" le eventuali proposte presentate dalle imprese al di fuori della programmazione non potrà mai essere confuso con un inesistente obbligo di adottare e realizzare l'opera proposta, traducendosi in un mero onere di motivazione espressa a fronte dell'eventuale giudizio di non rispondenza all'interesse pubblico (con provvedimento al quale i proponenti potranno reagire in sede giurisdizionale, naturalmente nei limiti, evidentemente molto ristretti, del sindacato ammissibile avverso tale valutazione).

14. La diversa natura giuridica delle procedure di *project financing* disciplinate dal novellato art. 153, ha rilevanti ricadute sul "regime" degli atti adottati dall'amministrazione *in subiecta materia* (in particolare, con riguardo alla loro sindacabilità in sede giurisdizionale).

Ed infatti, nel caso in cui la pubblica amministrazione decida che nessuna delle proposte presentate sia meritevole di essere selezionata, avremo conseguenze diverse a seconda della procedura adottata.

Nell'ipotesi di procedura di *project financing* a iniziativa privata, dovendo la valutazione avere ad oggetto primariamente la rispondenza delle proposte pervenute al pubblico interesse, l'amministrazione ben potrà ritenere che nessuna di esse abbia tali caratteristiche.

Diversa è la conclusione cui deve giungersi nelle ipotesi di *project financing* a iniziativa dell'amministrazione: in questo caso, versandosi nell'ambito di vere e proprie procedure di evidenza pubblica, l'eventuale determinazione di non individuare alcun promotore non potrà che coincidere con la scelta di non procedere ad affidamento della concessione, e come tale sarà soggetta alla disciplina di cui all'art. 81, comma 3, del Codice (disposizione applicabile anche alle procedure di affidamento di concessioni, giusta il rinvio contenuto nel successivo art. 141). Pertanto, l'omessa aggiudicazione potrà essere determinata solo dalla non convenienza dell'opera o dalla sua inidoneità in relazione all'oggetto della concessione, e quindi con riferimento a parametri economici e/o tecnici, escluso ogni più generale giudizio in ordine alla rispondenza al pubblico interesse delle proposte presentate: una valutazione siffatta in questo caso, infatti, si presume già compiuta *a priori*, all'atto della emanazione del bando di gara. Di conseguenza, la motivazione adottata dall'amministrazione sotto i predetti profili potrà essere sindacata in sede giurisdizionale per eventuale incongruità o irragionevolezza, e comunque non potrà escludersi una responsabilità precontrattuale *ex art. 1337 c.c.* nei confronti dei concorrenti che abbiano inutilmente partecipato alla procedura qualora, pur risultando legittime le determinazioni sopravvenute, sia ravvisabile una violazione dei più generali obblighi di correttezza e buona fede.

In altri termini, laddove l'amministrazione abbia ritenuto di assumere l'iniziativa pubblicando un bando di gara, ciò rende legittimo l'affidamento delle imprese partecipanti alla gara sulla circostanza che quanto meno le scelte di fondo in ordine all'*an* e al *quomodo* dell'intervento, nonché alla loro rispondenza ai bisogni della collettività, siano state definitivamente compiute; di conse-

guenza, l'amministrazione non potrà unilateralmente recedere dal proposito manifestato con quel vero e proprio invito a offrire che è il bando, accampando generici (e sostanzialmente insindacabili) motivi di pubblico interesse, dovendo invece motivare la propria scelta in maniera congrua ed adeguata sulla base di precise e puntuali ragioni tecniche ed economiche.

Al contrario, laddove essa amministrazione sia rimasta inerte, lasciando l'iniziativa alle imprese, queste ultime saranno sin dall'inizio consapevoli che le loro proposte, prima ancora di essere giudicate sotto i profili della validità tecnica e della convenienza economica, dovranno superare il preliminare vaglio di rispondenza all'interesse pubblico del quale l'amministrazione è l'unica interprete istituzionale: in tal caso esse non potranno dolersi dell'aver inutilmente predisposto una proposta progettuale, né lamentare aspettative giuridicamente rilevanti all'ottenimento della posizione di promotore.

In quest'ultima ipotesi, è del tutto evidente non solo che dovrà essere esclusa *a priori* qualsiasi ipotesi di responsabilità precontrattuale dell'amministrazione (non avendo la stessa avviato alcuna vera e propria "trattativa" con le imprese, essendosi limitata a una sorta di "sondaggio" del mercato dopo che altri hanno assunto l'iniziativa in relazione a uno specifico intervento programmato), ma anche che i margini, entro cui gli operatori economici potranno lamentare in sede giurisdizionale il cattivo esercizio della discrezionalità amministrativa nella procedura di scelta del promotore, saranno estremamente ristretti.

Al riguardo è prevalente l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale, pur riconoscendosi talora l'astratta tutelabilità giurisdizionale dell'interesse ad essere scelti come promotori (atteso il carattere lesivo, oltre che di arresto procedimentale, che la valutazione negativa della proposta ha per l'aspirante promotore non selezionato)¹⁷, si riconosce che in concreto il sindacato del giudice sulle scelte compiute in tale fase incontra limiti molto rigorosi, scontrandosi con l'altissimo grado di discrezionalità che connota le scelte amministrative connesse all'individuazione dell'interesse pubblico¹⁸. Questi principi assumono validità e pregnanza ancora maggiori, se si considera che l'opzione del legislatore del terzo correttivo, con riferimento alla procedura di *project financing* ad ini-

¹⁷ Cfr. *Tar Lazio*, sez. III, 9 settembre 2008, nr. 8186, in *Red. amm. Tar*, 2008, 09; *Contra*, Cons. Stato, sez. V, 5 luglio 2007, nr. 3814, in *Foro amm. C.d.S.*, 2007, 7-8, 2207; *Id.*, 17 novembre 2006, nr. 6727, in *Foro amm. C.d.S.*, 2006, 11, 3068.

¹⁸ Cfr. *Tar Bari*, sez. I, 5 aprile 2006, nr. 1117, in *Riv. trim. appalti*, 2006, 2, 161; *Tar Palermo*, sez. II, 30 giugno 2004, nr. 1358, in *Foro amm. Tar*, 1864.

ziativa privata (c.d. promotore additivo), sembra andare nel senso del riconoscimento in capo all'amministrazione di un margine di apprezzamento discrezionale, nella fase della valutazione di pubblico interesse delle proposte pervenute, ancor più ampio di quello attribuitogli nell'assetto previdente.

Il Consiglio di Stato, Sez. V, con la recente sentenza 23 marzo 2009 n. 1741, ha fornito, inoltre, un completo panorama sulle procedure di finanza di progetto, chiarendo i poteri della pubblica amministrazione per la valutazione dei progetti, la valenza del piano economico e finanziario, la corretta articolazione della procedura di scelta del promotore e l'applicabilità delle prescrizioni contenute nei bandi di gara.

La decisione ha chiarito in primo luogo che in tema di finanza di progetto la pubblica amministrazione gode del massimo grado di discrezionalità per valutare la rispondenza della proposta degli aspiranti promotori, dal momento che la procedura di scelta è caratterizzata da incisive e sostanziali valutazioni di merito.

Ne consegue che le amministrazioni aggiudicatrici, dopo aver valutato le proposte presentate, provvedono ad individuare quelle che ritengono di pubblico interesse, sulla base di valutazioni di fattibilità strettamente connesse a scelte interne alla stessa, unica in grado di valutare i vari aspetti economici e tecnici.

L'ampiezza di tale discrezionalità non preclude la possibilità che le scelte operate vengano sindacate in sede giurisdizionale, sia pure esclusivamente sotto il profilo della manifesta illogicità, irrazionalità, contraddittorietà, ovvero in caso di errori materiali.

I Giudici hanno confermato la valenza peculiare ed imprescindibile del piano economico e finanziario nell'ambito della finanza di progetto. La validità del piano economico e finanziario costituisce presupposto per l'intera operazione di finanza di progetto, e non è consentito prescindere da una seria valutazione di sostenibilità dello stesso da parte dell'amministrazione, seppure anche tale aspetto viene valutato nell'ambito dell'ampia discrezionalità di cui si è trattato sopra.

La sentenza chiarisce inoltre che qualora eventuali prescrizioni, ulteriori rispetto a quelle previste dalla normativa vigente, siano contenute in atti destinati a regolare la procedura di finanza di progetto, quali ad esempio i bandi di gara, tali prescrizioni costituiscono per l'amministrazione dei vincoli autoimposti, ai quali non è consentito derogare.

15. In tale complesso quadro normativo, è intervenuta l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, la quale con la Determi-

nazione 14 gennaio 2009 n. 1 ha fornito un valido contributo atto a facilitare l'uso della procedura di affidamento delle concessioni ai sensi dell'articolo 153 del Codice, dopo la pubblicazione del terzo decreto correttivo al Codice dei Contratti, avvalendosi, nello studio, del contributo dell'Unità Tecnica Finanza di Progetto.

Con le successive Determinazioni 20 maggio 2009 n. 3 e 4, la stessa Autorità, ha, altresì, messo a disposizione di tutti gli operatori del settore, oltre alle linee guida, gli schemi di bandi e disciplinari di gara che prevedono l'applicazione del metodo di scelta del contraente mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, allegando esempi concreti di applicazione del criterio. Sono state messe a disposizione anche le indicazioni per la stesura dei documenti di gara, secondo modelli da adattare ed integrare al caso specifico ed alla sua eventuale criticità.

Come innanzi detto, con la determinazione 14 gennaio 2009 n. 1, sono state approvate due tipologie di linee guida:

1) "linee guida per l'affidamento delle concessioni di lavori pubblici mediante le procedure previste dall'articolo 153 del Codice";

2) "linee guida per la redazione dello studio di fattibilità".

Obiettivo precipuo delle predette linee guida sulla finanza di progetto è quello di semplificare tutte le fasi della realizzazione di un'opera pubblica e di dare regole certe nella materia *de qua*, al fine di contribuire alla ripresa del mercato ed all'incentivazione degli investimenti da parte dei privati, con la conseguente soluzione del deficit infrastrutturale e la creazione di nuovi posti di lavoro.

Tale documento costituisce uno strumento operativo volto a risolvere problemi interpretativi riguardanti le nuove procedure del *project financing* e le modalità di redazione degli studi di fattibilità da parte delle amministrazioni.

Nelle linee guida si chiariscono, inoltre, numerosi aspetti delle nuove procedure di gara, quali la fase della programmazione, i contenuti dei bandi, il sistema delle garanzie, le varie fasi di tutte le tipologie di gara.

16. Si è detto che una delle principali critiche che il mondo delle imprese aveva rivolto al *project financing*, nella configurazione anteriore al terzo decreto correttivo, traeva origine dall'eccessiva complessità dei meccanismi procedurali, tale da rendere l'istituto inidoneo a incentivare un serio impegno dell'imprenditoria privata nella realizzazione di importanti infrastrutture ed opere pubbliche, attraverso un rilevante investimento di risorse economiche.

Orbene, il terzo decreto correttivo è stato emanato per esigen-

ze di semplificazione procedimentale, ma anche per la necessità, spesso con queste ultime contrastante, di introdurre una disciplina procedurale più "garantista" rispetto alle esigenze di concorrenzialità e massima apertura del mercato, in modo da venire incontro alle censure sollevate in sede comunitaria avverso molte parti del Codice degli appalti.

Alla luce di quanto si è fin qui osservato è evidente che le amministrazioni aggiudicatrici, posta una pluralità di opere di cui abbiano deliberato l'inserimento nella programmazione di cui all'art. 128 del Codice, si troveranno di fronte all'alternativa di autovincolarsi attraverso la pubblicazione di un bando di gara relativo a singole opere (e, quindi, ricorrendo a una delle due procedure di *project financing* a iniziativa pubblica), oppure di decidere di "sondare" il mercato, rimanendo inerti per il termine di sei mesi di cui al comma 16 dell'art. 153, per verificare l'interesse degli operatori privati ad investire i propri capitali nella realizzazione delle opere suindicate e valutarne le proposte (tenendo conto, altresì, che una volta spirato l'ulteriore periodo di quattro mesi entro cui le imprese possono farsi avanti con proprie proposte, l'amministrazione riacquisterà *in toto* il potere di procedere mediante pubblicazione di bandi).

Si può, pertanto, concludere che, se le riserve comunitarie in ordine alla concorrenzialità delle procedure di *project financing* sono state soddisfatte, ciò probabilmente è avvenuto a scapito delle possibilità di incentivare il mercato che l'istituto nella sua originaria formulazione presentava, grazie alla flessibilità che ne connotava lo svolgimento.

**ORDINANZA DEL 6 OTTOBRE 2009 EMESSA
DAL TRIBUNALE DI SORVEGLIANZA DI ROMA
SUL RECLAMO PROPOSTO DA G.A.**

Ordinamento penitenziario - Detenuti sottoposti al regime speciale di detenzione - Reclamo avverso il procedimento applicativo - Possibilità per il detenuto o l'internato e il difensore di proporre utilmente reclamo avverso il tribunale di sorveglianza per difetto di congruità del contenuto del provvedimento del Ministro della giustizia di applicazione o di proroga del regime detentivo speciale - Preclusione - Violazione del principio della riserva di giurisdizione in materia di libertà personale - Lesione del dritto di difesa - Compressione della tutela giurisdizionale contro gli atti della pubblica amministrazione.

- Legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 41-bis, commi 2-quinquies e 2-sexies.

- Costituzione, artt. 13, secondo comma, 24, primo comma, e 113, primo e secondo comma.

Ordinamento penitenziario - Detenuti sottoposti al regime speciale di detenzione - Limitazione della permanenza all'aperto ad una durata non superiore a due ore al giorno - Disparità di trattamento tra detenuti - Inosservanza del divieto di trattamenti contrari al senso di umanità.

- Legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 41-bis, comma 2-quater, lett. f).

- Costituzione, artt. 3, primo comma e 27, terzo comma. (GU n. 1 del 07.01.2010).

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento chiamato all'udienza del 29 settembre 2009 instaurato ai sensi dell'art. 41-bis ord. pen., nei confronti di G.A., provvedimento impugnato: decreto del Ministro della giustizia 6 agosto 2009.

Sentite le parti in camera di consiglio e visti gli atti.

Con legge del 15 luglio 2009, n. 94, recante "Disposizioni in materia di sicurezza pubblica", è stato modificato in più parti l'art. 41-bis ord. pen. e, in particolare, fra l'altro e per quanto di interesse nell'ambito della presente decisione: 1) il comma 2-sexies, che disciplina i reclami avverso i decreti ministeriali di

applicazione o proroga del regime detentivo speciale, è stato riformulato espungendo dal testo l'inciso "e sulla congruità del contenuto dello stesso rispetto alle esigenze di cui al comma 2", limitandosi così l'oggetto del reclamo, nella nuova formulazione, alla sussistenza dei presupposti per l'adozione del provvedimento impugnato; 2) la riformulazione del comma 2-sexies ha coerentemente comportato l'eliminazione dell'ultimo periodo dello stesso comma, che disciplinava le forme e i limiti in cui il Ministro poteva reiterare il provvedimento in caso di accoglimento parziale; 3) l'alinea del comma 2-quater, che nella formulazione previgente recava la dizione "può comportare", reca al posto di tale dizione la voce "prevede", con ciò rendendo vincolato, e non più sottoposto alla discrezionalità dell'organo amministrativo, tutto quanto previsto dalle lettere di cui al susseguente elenco; 4) alla lettera f) del detto elenco, laddove si prevedeva, quale limite di massima permanenza all'aperto, "quattro ore", si prevede nel nuovo testo "due ore".

In data 6 agosto 2009 il Ministro della giustizia ha emesso un provvedimento con il quale, vista la necessità di dare esecuzione alla nuova normativa nei confronti di soggetti già sottoposti al regime speciale alla data di entrata in vigore della stessa, ha disposto: "l'art. 1, lett. g) dei decreti applicativi del regime detentivo speciale ... deve intendersi così codificato: 'permanenza all'aperto per periodi superiori a due ore giornaliere, di cui una nelle sale di biblioteca, palestra, ecc., e in gruppi superiori a quattro persone'". Tale provvedimento, al di là della espressione linguistica formalmente adottata, costituisce esercizio del ridotto margine di discrezionalità lasciato dalla legge all'organo amministrativo, con restrizione del numero di ore di vera e propria permanenza all'aperto al disotto del limite massimo di legge. Infatti le ore di permanenza all'aperto risultano essere state stabilite nel provvedimento come pari ad una al giorno, non potendo ritenersi come "permanenza all'aperto" l'ulteriore ora rispetto a cui nel provvedimento impugnato è stabilita la permanenza in una biblioteca, in una palestra, aut similia.

PROPONE RECLAMO AVVERSO
TALE PROVVEDIMENTO IL DIFENSORE
DELL'INTERESSATO, NEI TERMINI DI LEGGE

Con tale reclamo il difensore richiama la giurisprudenza della Corte costituzionale che ha indicato, quale limite intrinseco al potere del Ministro della giustizia, la possibilità di sottoporre i

detenuti soltanto a quelle restrizioni che siano concretamente necessarie per prevenire il pericolo di collegamenti con l'esterno, concludendo per l'assoluta inconferenza della riduzione della permanenza all'aperto ad un'ora al giorno, rispetto alle finalità proprie del regime penitenziario speciale; chiedendo pertanto l'aumento delle ore d'aria in misura pari a quella vigente per i detenuti in regime ordinario, previa sottoposizione di questione di legittimità costituzionale alla Corte, per contrarietà della novella agli articoli 3, 13, 24, 27, 97 e 113 Cost.

Alla odierna udienza le parti hanno concluso richiedendo: il p.g., la dichiarazione di manifesta infondatezza dell'eccezione di legittimità costituzionale e il rigetto del reclamo; la difesa, insistendo sulle argomentazioni e le richieste contenute nel reclamo.

Il collegio rileva che, nel caso di specie, del tutto ingiustificata, alla luce delle finalità proprie del regime detentivo speciale, appare la limitazione ad un'ora al giorno della permanenza all'aperto del reclamante ed anzi, una siffatta disposizione, specie se collocata nel contesto delle ulteriori disposizioni che caratterizzano il regime speciale cui l'interessato è sottoposto, si caratterizza come trattamento lesivo della sua dignità e degradante. Non si ravvisano, nell'insieme degli atti presenti nell'incarto procedimentale (che pure dimostrano la fondatezza della sua sottomissione al regime penitenziario speciale) e nemmeno nel provvedimento ministeriale impugnato, elementi da cui desumere che se il detenuto usufruisse di più di un'ora di permanenza all'aperto, egli sarebbe maggiormente in grado di instaurare collegamenti con l'esterno. Deve poi essere sottolineato che la permanenza all'aperto risponde non solo ad esigenze di socialità ma anche ad esigenze di carattere igienico-sanitario, e di non compromissione della salute fisica dei detenuti. Tenendo conto pertanto della mancanza di indicazioni della pericolosità della permanenza all'esterno dell'interessato; del complesso delle ulteriori limitazioni cui egli è già sottoposto in applicazione del regime detentivo speciale, particolarmente affittivo; del fatto che le ulteriori prescrizioni (quali la limitazione dei colloqui con i familiari, la limitazione nella ricezione dei pacchi e della corrispondenza, ecc.) rispondono a concrete esigenze di impedimento della possibilità di comunicare con l'esterno e pertanto non possono essere mitigate; delle condizioni dell'interessato ed in particolare della sua età (egli ha 67 anni), tali da sconsigliare un trattamento penitenziario che presenti rischi per la salute, il Tribunale di sorveglianza, in assenza dei limiti maggiormente restrittivi previsti dalla nuova normativa, provvederebbe estendendo a quattro le ore di

facoltà di permanenza all'aperto dell'interessato. Poiché una decisione di questo contenuto, da parte del Tribunale di sorveglianza, si porrebbe in contrasto con il vigente art. 41-bis ord. pen., acquista rilievo la possibilità di proporre le questioni di legittimità costituzionale di seguito illustrate.

Ritiene il Tribunale di sorveglianza che l'eccezione di legittimità costituzionale sollevata dalla difesa non sia manifestamente infondata, e pertanto che essa debba essere sollevata, nei termini e sotto i profili che verranno illustrati nel seguito, unitamente ad altra questione di legittimità costituzionale, e cioè quella relativa all'abrogazione del controllo giurisdizionale sul contenuto del decreto ministeriale, questione, quest'ultima, pregiudiziale rispetto a quella sollevata dalla difesa, e che dunque si solleva d'ufficio.

Pertanto, sulla base delle argomentazioni di seguito illustrate, il Tribunale di sorveglianza ritiene di dover sollevare le questioni, non manifestamente infondate, di legittimità costituzionale: 1) dell'art. 41-bis, commi 2-quinquies e 2-sexies ord. pen., nella parte in cui tali commi non consentono al detenuto o internato e al difensore di proporre utilmente reclamo al Tribunale di sorveglianza per difetto di congruità del contenuto del provvedimento di cui al comma 2 dello stesso articolo, per contrarietà agli artt. 13, secondo comma, 24, primo comma, 113 primo e secondo comma Cost.; 2) dell'art. 41-bis, comma 2-quater, lett. f), nella parte in cui limita la permanenza all'aperto ad una durata non superiore a due ore al giorno, per contrarietà agli artt. 3, primo comma e 27, terzo comma Cost.

Appare utile suddividere la motivazione dell'ordinanza di remissione alla Corte in parti che coincidano con i requisiti di contenuto individuati dalla giurisprudenza costituzionale per l'ammissibilità della questione.

COMPETENZA DEL REMITTENTE

Il punto deve essere oggetto di specifica valutazione in quanto, secondo la prospettazione che si sottopone al vaglio della Corte (che sarà illustrata nella parte relativa alla impossibilità di lettura costituzionalmente orientata delle norme oggetto di censura), la rilevanza della questione non concerne solo il contenuto che il provvedimento da adottarsi verrebbe ad avere facendo o non facendo applicazione delle norme sospettate di illegittimità costituzionale, ma la stessa possibilità di adottare la tipologia di provvedimen-

to richiesta, cioè l'annullamento parziale del decreto ministeriale di applicazione del regime di cui all'art. 41-bis ord. pen. Stante l'abrogazione esplicita, non vi è indicazione espressa sul giudice competente ad adottare tale tipologia di provvedimento, e la determinazione del giudice competente deve essere di conseguenza svolta sulla base dei principi generali.

La Corte costituzionale ha più volte ribadito che, nella materia relativa ai diritti del detenuto, la giurisdizione appartiene all'Autorità giudiziaria ordinaria, con ciò superando specifiche eccezioni formulate dall'Avvocatura dello Stato in sede di giudizi di legittimità costituzionale (C. cost., sentt. 349 del 1993, 410 del 1993).

Con riferimento alla competenza per materia, l'individuazione del giudice competente è stata già fatta con sent. C. cost. n. 410 del 1993, relativamente ad un assetto normativo che non prevedeva espressamente alcun tipo di reclamo avverso il provvedimento ministeriale, né sui presupposti, né sul contenuto. La Corte, richiamando un obiter dictum della sentenza n. 349 del 1993, scrive: "... tale affermazione, che nella motivazione della sentenza costituiva solo un passaggio argomentativo, ma non un capo della decisione, va ora pienamente ribadita... nell'ord. pen. è già previsto un regime detentivo, il regime di sorveglianza particolare, disciplinato dagli artt. 14-bis e ter seguenti... la competenza a sindacare la legittimità dei provvedimenti adottati dall'Amministrazione penitenziaria ai sensi dell'art. 41-bis ord. pen. deve riconoscersi a quello stesso organo ... cui è demandato il controllo ... ai sensi dell'art. 14-ter dell'ord. pen.". Tale organo è il Tribunale di sorveglianza. La successiva sentenza C. cost., n. 351 del 1996 ha chiarito che il controllo sull'atto, da attuarsi sempre da parte del Tribunale di sorveglianza in analogia a quanto disposto dall'art. 14-ter ord. pen., si estende anche alla congruità delle singole limitazioni.

Con riferimento alla competenza per territorio, si deve tener conto della attribuzione della competenza a decidere su tutti i reclami avverso provvedimenti di cui all'art. 41-bis ord. pen., al Tribunale di sorveglianza di Roma, a seguito della novella legislativa. La ratio di tale nuova norma può essere individuata nell'esigenza di radicare la competenza non sul luogo di detenzione dell'interessato ma sul luogo di formazione dell'atto impugnato; oppure nella necessità di avere una uniformità interpretativa già nel primo grado di giudizio. In entrambi i casi l'identica ratio suggerisce di attribuire al Tribunale di sorveglianza di Roma anche la competenza sui reclami aventi per oggetto il contenuto del provvedimento ministeriale.

RILEVANZA DELLE QUESTIONI DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE

La questione di legittimità costituzionale dell'art. 41-bis, comma 2-sexies ord. pen., nella parte in cui non consente alle parti di proporre reclamo sulla congruità del contenuto del provvedimento rispetto alle esigenze di cui al comma 2 dello stesso articolo, è rilevante nel presente giudizio. Infatti, sulla base della norma vigente, il Tribunale dovrebbe dichiarare inammissibile il reclamo per la insussistenza del mezzo di impugnazione utilizzato, nonché per la preclusione, per il Tribunale di sorveglianza, di sindacare il contenuto del provvedimento ministeriale.

Dovrebbe inoltre respingere l'eccezione di legittimità costituzionale sollevata dalla difesa per irrilevanza, giacché, se anche l'ordinamento consentisse la fruizione, da parte dei detenuti in regime speciale, di più di due ore di permanenza all'aperto, non diverso sarebbe l'esito del giudizio, cioè la dichiarazione di inammissibilità del reclamo per l'impossibilità di un annullamento parziale. Invece, in presenza di un quadro normativo che consentisse il sindacato sul contenuto del provvedimento ministeriale, il Tribunale ammetterebbe l'interessato alla fruizione di due ore di permanenza all'aperto, sulla base della vigente legge, e potrebbe rimettere alla Corte costituzionale (così come fa, con ulteriore questione di legittimità costituzionale, però logicamente subordinata all'accoglimento della prima) la questione sollevata dalla difesa.

La questione di legittimità costituzionale dell'art 41-bis, comma 2-quater, lett. f) ord. pen., rilevante nel presente giudizio, subordinatamente all'accoglimento della prima, in quanto, sulla base della normativa vigente, integrata con la possibilità di sindacare il contenuto del provvedimento ministeriale, il Tribunale di sorveglianza, pur ritenendo ingiustificata, sulla base delle esigenze di sicurezza proprie dell'istituto, la limitazione delle ore di permanenza all'aperto a due, potrebbe al massimo estendere in tale misura le facoltà del detenuto; in presenza di un quadro normativo meno restrittivo, estenderebbe il numero di ore d'aria a quattro, cioè il massimo consentito dal previgente art. 41-bis.

IMPOSSIBILITÀ DI UNA INTERPRETAZIONE ADEGUATRICE

Appare impossibile interpretare le disposizioni sottoposte a censura in modo tale da rendere immediatamente applicabile l'assetto normativo che deriverebbe da una eventuale senten-

za di accoglimento della Corte.

L'ammissibilità del reclamo avverso il provvedimento ministeriale emesso ai sensi dell'art. 41-bis ord. pen., sia con riferimento ai presupposti dell'atto che con riferimento al suo contenuto, è diventata diritto vivente in seguito alle sentenze interpretative di rigetto della Corte nn. 349 e 410 del 1993, e n. 351 del 1996. Successivamente il legislatore, con la riforma dettata con legge 23 dicembre 2002, n. 279, ha recepito le indicazioni della Corte costituzionale, disciplinando espressamente il reclamo avverso il provvedimento ministeriale di cui all'art. 41-bis, comma 2 ord. pen. Con la novella del 2009, il legislatore torna indietro relativamente alla ammissibilità del reclamo sul contenuto del decreto ministeriale.

Ciò determina, ad avviso del Tribunale di sorveglianza, l'impossibilità di adeguare le norme, risultanti dall'ultima riforma, alla Costituzione, secondo lo schema interpretativo adottato dalla Corte costituzionale nelle sentenze del 1993 e 1996. Ciò in quanto, all'epoca delle dette sentenze, l'art. 41-bis non prevedeva, ma nemmeno escludeva espressamente, la possibilità di un controllo giurisdizionale sui presupposti e sul contenuto del provvedimento ministeriale, mentre oggi vi è una disposizione espressa (l'art. 2, comma 25, legge n. 94/2009), quella che ha riformulato l'art. 41-bis ord. pen. in parte qua, che ha abrogato espressamente la possibilità del reclamo sui contenuti del provvedimento ministeriale, lasciando peraltro in vigore la possibilità del reclamo sulla sussistenza dei presupposti. Pertanto una interpretazione adeguatrice si porrebbe come una interpretazione abrogatrice di una espressa disposizione di legge, andando contro un fondamentale e logico criterio di interpretazione, quello storico-evolutivo.

Che la volontà del legislatore sia quella di escludere la possibilità di un reclamo avverso il contenuto del provvedimento ministeriale, si evince agevolmente dall'abrogazione dell'ultimo periodo del comma 2-sexies dell'articolo di legge in esame, abrogazione che rende peraltro chiaro che il sindacato giurisdizionale sul contenuto dell'atto non è solo precluso al Tribunale di sorveglianza di Roma, giudice cui è demandata la cognizione sui presupposti del provvedimento, ma è precluso tout court, senza possibilità di ritenere competente qualsiasi altro giudice.

Non appare inoltre possibile ritenere che, al di là dell'espressione usata dal legislatore, secondo cui è ammesso il reclamo per insussistenza dei "presupposti" ma non per incongruità del "contenuto", la necessità di un'interpretazione adeguatrice alla Costituzione farebbe pendere per una ridefinizione del concetto di

“presupposti” tale da ricomprendere in tale concetto una parte di ciò che prima della riforma sarebbe stato etichettato come “congruità del contenuto”. Innanzitutto una tale interpretazione si porrebbe in insanabile contrasto, per le ragioni già esposte, con la lettera dell’art. 2 comma 25 legge n. 94/2009, con l’interpretazione storico-evolutiva e con l’evidente volontà del legislatore; in secondo luogo il sindacato andrebbe comunque limitato, facendo uso dell’argomento ipotizzato, solo a quelle incongruità del contenuto del provvedimento talmente macroscopiche da comportare il venir meno dei suoi presupposti, intesi come presupposti dell’esistenza del potere dell’organo amministrativo (ai casi, quindi di vero e proprio sviamento di potere, che si avrebbe, per esempio, nel caso di scuola in cui il Ministro, sussistendo la capacità del detenuto di mantenere contatti con l’esterno, sospenda tutti i suoi diritti). In questo modo residuerebbe comunque una zona di difetto di tutela, data da quelle violazioni di diritti del detenuto non tali da determinare l’assoluta nullità dell’atto amministrativo. Una siffatta violazione, ad avviso del Tribunale di sorveglianza, è stata compiuta ai danni dell’odierno reclamante, attesa l’incongruità della sottoposizione dello stesso ad una limitazione della permanenza all’aperto ad un’ora al giorno, incongruità non tale, però, da far ritenere il provvedimento impugnato come emesso in carenza dei presupposti e frutto di sviamento di potere.

La questione di legittimità costituzionale del comma 2-quater, lettera f), dell’art. 41-bis ord. pen. non può essere superata attraverso una interpretazione adeguatrice, essendo del tutto chiara la volontà del legislatore, non suscettibile di interpolazioni in sede di interpretazione. Ciò si ritiene specie in considerazione dell’intervenuta contestuale modifica dell’alinea del comma in esame, con sostituzione delle parole “può comportare” con la parola “prevede”.

NON MANIFESTA INFONDATEZZA DELLE QUESTIONI DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE

Persuade della non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale relativa all’abrogazione del controllo giurisdizionale sul contenuto del decreto ministeriale, la giurisprudenza della Corte costituzionale in argomento, e in particolare la sentenza interpretativa di rigetto n. 351 del 1996. All’epoca della rimessione della questione alla Corte e della decisione, non era previsto espressamente alcun sindacato giurisdizionale sul decreto ministeriale emesso ai sensi dell’art. 41-bis ord. pen. e la Corte costituzionale, con sentenza interpretativa di rigetto n. 410 del 1993, ave-

va dato autorevole indicazione per una interpretazione adeguatrice in virtù della quale era ammissibile il controllo giurisdizionale sull'esistenza dei presupposti per l'adozione del provvedimento.

Richiamando e approfondendo le argomentazioni della sentenza n. 410 del 1993, la sent. n. 351 del 1996 sancisce che un'interpretazione secondo cui il sindacato giurisdizionale debba arrestarsi a verificare la sola sussistenza dei presupposti del provvedimento ministeriale, senza verificare la congruità del contenuto di esso, determinerebbe antinomia con la Costituzione, per poi indicare la possibilità di una interpretazione conforme ai canoni costituzionali. Scrive la Corte che "... non vi è dubbio che il sindacato giurisdizionale sulle determinazioni dell'Amministrazione, per esplicitare pienamente la sua funzione a tutela dei diritti dei detenuti, debba estendersi non solo alla sussistenza dei presupposti per l'adozione del provvedimento, ma anche al rispetto dei limiti posti dalla legge e dalla Costituzione in ordine al contenuto di questo, vuoi sotto il profilo della eventuale lesione di situazioni non comprimibili, vuoi sotto quello della congruità delle misure in concreto disposte rispetto ai fini per i quali la legge consente all'Amministrazione di disporre un regime derogatorio rispetto a quello ordinario".

Nel corpo della stessa sentenza la Corte osserva che, se la norma si limitasse a prevedere la sottoposizione ad un regime già interamente predeterminato dalla legge, l'unico controllo giurisdizionale possibile, a parte eventuali contrasti fra la stessa legge e la Costituzione, potrebbe vertere sulla sussistenza dei presupposti per l'adozione del provvedimento. Anche alla luce di tale osservazione, nonostante la riduzione degli spazi di discrezionalità dell'organo amministrativo nell'attuale quadro normativo, rispetto agli spazi di discrezionalità propri del quadro normativo oggetto di intervento da parte della Corte nella citata sentenza, permane il dubbio di illegittimità costituzionale delle norme di legge in esame. Infatti, la disposizione di cui alla lettera f) del comma 2-quater dell'art. 41-bis risultante dalla novella lascia comunque all'autorità amministrativa un pur ridotto margine di scelta sul numero di ore di permanenza all'aperto del detenuto; inoltre, non è stata abrogata né riformulata la lettera a) dello stesso comma, che lascia ampie possibilità di scelta all'organo amministrativo; infine, la Corte, con il richiamato passaggio della sentenza n. 351 del 1996, anche nell'ipotizzato caso di un regime interamente predeterminato dal legislatore, fa espressamente salva la possibilità che il Tribunale di sorveglianza sindachi sul contenuto dell'atto allo scopo di far rilevare l'illegittimità costituzionale di tale re-

gime, e nel presente procedimento l'eccezione difensiva, fatta propria dal Tribunale di sorveglianza mira, fra l'altro, ad una pronuncia del giudice delle leggi sulla compatibilità con la Carta fondamentale della citata lettera f) del comma 2-quater dell'art. 41-bis Cost.

Pertanto, richiamata la giurisprudenza costituzionale in materia, la nuova formulazione dell'art. 41-bis, commi 2-quinquies e 2-sexies potrebbe fondatamente ritenersi in contrasto: con l'art. 13, secondo comma Cost. in quanto dà alla pubblica amministrazione il potere di incidere significativamente sulla libertà personale di una categoria di cittadini, senza che vi sia alcun controllo giurisdizionale; con l'art. 24, primo comma Cost. in quanto, secondo la formulazione di tali commi, nel caso in cui il Ministro della giustizia eserciti il suo potere violando in concreto i diritti di un detenuto, attraverso un contenuto incongruo del provvedimento tipico, il detenuto resta sfornito della possibilità di tutelare tali diritti in giudizio; con l'art. 113, primo comma Cost. in quanto contro il provvedimento del Ministro della giustizia tali commi non prevedono alcun mezzo di impugnazione idoneo a rimuovere il contenuto eventualmente lesivo dei diritti del detenuto; con l'art. 113, secondo comma Cost. in quanto limitano a un particolare mezzo di impugnazione, cioè il reclamo sulla sussistenza dei presupposti, la tutela giurisdizionale contro il provvedimento del Ministro.

L'art. 41-bis, comma 2-quater, lett. f), ord. pen., può essere fondatamente ritenuto in contrasto con l'art. 3, primo comma Cost. in quanto pone in essere una disparità di trattamento fra detenuti, non giustificabile sulla base delle esigenze proprie del regime detentivo speciale. Non si vede infatti in alcun modo come la limitazione delle ore di permanenza all'aperto possa ridurre il rischio che il detenuto mantenga contatti con l'esterno. La medesima disposizione di legge può ritenersi fondatamente in contrasto con l'art. 27, terzo comma, Cost. in quanto la riduzione della permanenza all'aperto nella misura stabilita potrebbe considerarsi come degradante e contraria al senso di umanità, secondo un prudente apprezzamento che il Tribunale di sorveglianza non può che rimettere alla Corte costituzionale, anche attesa la flessibilità del parametro costituzionale, quello della conformità al senso di umanità, invocato dalla difesa. Rileva la considerazione secondo cui il previgente assetto normativo costituiva già, per ampiezza e durata, la massima limitazione dei diritti di libertà prevista e resa possibile dall'ordinamento. Pertanto, trovandosi ad applicare il nuovo intervento del legislatore, che comprime ulteriormente il regime detentivo speciale, il Tribunale di sorveglianza non può dichiarare manifestamente infondata l'ec-

cezione di illegittimità costituzionale sollevata dalla difesa. Convince ulteriormente della non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale un passaggio della sentenza della Corte costituzionale, n. 351 del 1996, laddove è scritto che "... non può mancare la individuazione di parametri normativi per la concretizzazione del divieto di trattamenti contrari al senso di umanità, e ... da questo punto di vista le indicazioni fornite dal legislatore con il quarto comma dell'art. 14-quater ord. pen. appaiono particolarmente pregnanti". Orbene, la disposizione citata dalla Corte impone la permanenza all'aperto per almeno due ore al giorno, salvo quanto previsto dall'art. 10 ord. pen., che prevede la possibile riduzione ad un'ora al giorno solo per motivi eccezionali.

La riforma del 2002 aveva recepito l'insegnamento della Corte costituzionale anche su questo punto, infatti aveva inserito nell'art. 41-bis, comma 2-quater, lett. f), che prevedeva, come limite massimo di permanenza all'aperto, quattro ore al giorno, il riferimento al limite minimo di permanenza all'aperto di cui all'art. 10 ord. pen. La novella del 2009 torna indietro rispetto a tale indicazione, pur formalmente ancora vigente, di fatto vanificandola, poiché il limite minimo di cui all'art. 10 coincide con il limite massimo indicato dalla nuova legge, rendendo possibile una differenziazione delle prescrizioni applicate ai singoli detenuti solo a costo di disporre la riduzione della permanenza all'aperto ad un'ora al giorno non solo in presenza di motivi eccezionali, ma nell'esercizio di un'ampia discrezionalità, così come di fatto è avvenuto, avendo il Ministro, con il provvedimento impugnato, ridotto la permanenza all'aperto a un'ora al giorno per tutti i detenuti in regime detentivo speciale.

La limitazione a due ore al giorno di permanenza all'aperto come limite massimo per i detenuti sottoposti al regime detentivo speciale può fondatamente ritenersi contrastante con l'art. 27, terzo comma Cost. soprattutto considerando l'insieme delle prescrizioni tipiche di tale regime, tale da rendere particolarmente gravosa ogni ulteriore limitazione.

Pertanto il Tribunale ritiene di dover sollevare questione di legittimità costituzionale nei sensi, nei termini e sotto i profili indicati.

P. Q. M.

Sulle contrarie conclusioni del p.g., visti gli articoli 134 Cost., 1, legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1, 23, legge 11 marzo 1953, n. 87, 41-bis ord. pen., 666 e 678 c.p.p.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, che solleva d'ufficio, dell'art. 41-bis, commi 2-quinquies e 2-sexies ord. pen., nella parte in cui tali commi non consentono al detenuto o internato e al difensore di proporre utilmente reclamo al Tribunale di sorveglianza per difetto di congruità del contenuto del provvedimento di cui al comma 2 dello stesso articolo, per contrarietà agli articoli 13, secondo comma, 24 primo comma, 113 primo e secondo comma Cost.

Dichiara altresì rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata dalla difesa dell'interessato, dell'art. 41-bis, comma 2-quater, lett. f), nella parte in cui limita la permanenza all'aperto ad una durata non superiore a due ore al giorno, per contrarietà agli articoli 3, primo comma e 27, terzo comma Cost.

Sospende il giudizio in corso fino alla definizione dell'incidente di costituzionalità e dispone trasmettersi immediatamente gli atti alla Corte costituzionale.

Dispone che la presente ordinanza, prima della trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, sia notificata alle parti e al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai presidenti delle due Camere del Parlamento.

Dispone che la presente ordinanza sia altresì notificata al Ministro della giustizia.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di competenza.

Così deciso in Roma, addì 29 settembre 2009.

RECENSIONI
A CURA DI LUCA MORGANTE

Walters T. Scott, Clark D. Michael,
Gingerich Ray, Meltzer L. Melissa,
*Motivare gli autori di reato al cambiamento. Guida al colloquio
motivazionale per gli operatori della giustizia.*
Edizione italiana a cura di Valerio Quercia.
Carocci Faber
Roma, 2008

Chi si occupa professionalmente della riabilitazione di soggetti autori di reato, cercando di agire sulle motivazioni al cambiamento, sa che il compito è tutt'altro che agevole. Una volta entrato nel sistema giudiziario e penale, infatti, l'autore di reato ha generalmente una meta precisa e comprensibile, consistente nel minimizzare gli effetti della pena inflitta, fino a neutralizzarli quando questo è possibile. Si vorrebbe evitare il carcere, o uscire da esso il prima possibile se non si è potuta evitare la reclusione; si cerca di ottenere pene più brevi e di accedere a misure alternative, evitando le restrizioni che l'ottenimento di tali benefici comportano. Il comune sentire ma anche studi consolidati¹ suggeriscono che spesso l'autore di reato è incline a negare persino l'evidenza rispetto all'agito criminale, ovvero a ridimensionarlo fortemente, evitando di assumersi responsabilità rispetto ai fatti che lo hanno condotto nel circuito penale ed offrendo, più o meno consapevolmente, una forte resistenza alla "rivisitazione critica del proprio vissuto deviante", per usare un'espressione che ancora oggi si legge nelle relazioni di sintesi redatte dai gruppi di osservazione e trattamento operanti negli istituti di pena. Questa resistenza, inoltre, si associa il più delle volte al tentativo di *captatio benevolentiae* nei confronti dell'operatore con atteggiamenti "seduttivi" e/o manipolatori, nonché mistificatori.

Il compito, dunque, di eseguire il mandato costituzionale della rieducazione e della risocializzazione, declinando il dettato normativo sui bisogni dell'individuo e sulle risorse disponibili, è tale da

¹ Basti qui ricordare gli studi sulle "tecniche di neutralizzazione" (negazione della responsabilità, negazione del danno, negazione della vittima, condanna di chi condanna, richiamo a lealtà più alte) di Gresham Sykes e David Matza risalenti agli anni '60 del secolo scorso (cfr. per es. MATZA D., *Delinquency and drift*, New York, John Wiley, 1964).

mettere a dura prova non solo la professionalità, ma anche l'*humanitas* degli operatori del trattamento, in particolare gli assistenti sociali degli uffici di esecuzione penale esterna, gli educatori, il personale di polizia penitenziaria, i professionisti impegnati nei servizi sociosanitari sul territorio con attività anche all'interno degli istituti di pena, come i servizi per le tossicodipendenze (Ser. t) e i centri di salute mentale. Per costoro il colloquio con l'*utente* rimane lo strumento fondamentale attraverso il quale costruire una relazione "correttiva", quando non addirittura "terapeutica", in grado di sostenere e condurre a buon fine un positivo processo di cambiamento, partendo anche dalle *motivazioni estrinseche*, riferite al disagio della detenzione, ma attivando soprattutto quelle *motivazioni intrinseche* che sono necessarie per il conseguimento sostanziale degli obiettivi di riabilitazione².

Il pericolo di un approccio con il soggetto autore di reato basato sul comprensibile, e doveroso, tentativo di smascherare le mistificazioni e le manipolazioni, è quello di creare ed enfatizzare un clima di resistenza e diffidenza, all'interno del quale l'operatore del trattamento viene percepito dall'*utente* nel ruolo "esclusivo" di *agente dello Stato deputato al controllo*, rischiando in questo modo di compromettere irrimediabilmente il carattere di aiuto riabilitativo che è parte integrante e qualificante della sua funzione. Da qui deriva la necessità di stabilire un'*alleanza*³, per quanto problematica, ricorrendo a strumenti relazionali che, pur tenendo ben distinti ruoli e compiti, consenta di creare i presupposti "verso il cambiamento negli autori di reato e attitudini diverse, più professionalmente (e personalmente) utili negli operatori"⁴.

Il colloquio motivazionale può essere uno degli strumenti di elezione per un approccio relazionale al *cliente*, professionalmente corretto e fondato sull'empatia, secondo l'insuperata lezione di Carl Rogers⁵ e la sua *terapia centrata sul cliente*, un *cliente* sicuramente particolare in quanto autore di reato, ma comunque persona con pensieri, problemi sentimenti aspirazioni e obiettivi. Questa attenzione alla centralità della persona è strettamente connessa all'impegno dell'operatore nel raggiungere gli obiettivi del controllo che

² Cfr. la *Presentazione all'edizione italiana* del lavoro qui recensito di Gian Paolo Guelfi, medico psichiatra, presidente dell'Associazione formatori italiani al colloquio motivazionale, *ivi*, pag. 10.

³ È appena il caso di precisare che in questo contesto il termine di "alleanza" va inteso nell'accezione dinamica e relazionale all'interno di un *setting* ed è del tutto estranea al concetto "giuridico" di complicità e connivenza.

⁴ *Ivi*, pag. 11.

⁵ ROGERS C.R., *Client-Centered Therapy: Its Current Practice, Implications, and Theory*, Houghton Mifflin, Boston, 1951.

la legge gli attribuisce. Del resto il dualismo tra aiuto e controllo è costitutivo di tutti i ruoli ricoperti dagli operatori del settore socioeducativo di qualsiasi agenzia, ma per gli assistenti sociali e gli educatori preposti all'esecuzione penale per esempio, questo dualismo acquista un profilo particolarmente problematico e ineludibile, con rischi di ambiguità e confusione tra i due compiti. La metodologia del colloquio motivazionale può costituire un ausilio non trascurabile per non perdere l'orientamento e tenere ferma la barra nell'evitare sia le insidie del "buonismo" che le derive di una burocratizzazione eccessiva.

Notevole interesse, dunque, suscita il contributo di Valerio Quercia⁶ che ha tradotto e presentato in Italia il lavoro di quattro docenti e formatori statunitensi: Scott T. Walters, docente presso la *School of Public Health* dell'Università del Texas, Michael D. Clark, formatore e terapeuta in ambito delle dipendenze patologiche, Ray Gingerich, già dirigente dell'Ufficio *Probation and Parole* del Wisconsin e formatore al colloquio motivazionale, Melissa L. Metzger, ricercatrice presso l'Università della Pennsylvania.

Il volume, *Motivare gli autori di reato al cambiamento. Guida al colloquio motivazionale per gli operatori della giustizia*, pubblicato nell'edizione originale del 2007⁷ dal *National Institute of Correction* del Dipartimento della Giustizia degli Stati Uniti, che si presenta come una vera e propria guida e utile manuale per la formazione di assistenti sociali, psicologi, educatori, medici ed operatori socio-sanitari, è composto da sette capitoli. Nei primi tre vengono prospettate brevemente la storia e le premesse concettuali delle pratiche basate su evidenze scientifiche e sulla teoria del cambiamento comportamentale. Negli ulteriori quattro capitoli si analizzano gli aspetti più operativi e si forniscono concrete istruzioni, corredate di esempi tratti dall'esperienza dei formatori, per consentire di utilizzare correttamente il colloquio motivazionale nelle diverse fasi della relazione professionale con gli autori di reato.

Più in particolare, nel primo capitolo, *Come il colloquio motivazionale si inserisce nel quadro delle pratiche basate su evidenze scientifiche*, viene presentata la base concettuale delle pratiche basate su evidenze scientifiche e proposta una breve storia delle tensioni sorte tra l'approccio punitivo e quello riabilitativo nell'ambito del

⁶ Valerio Quercia, assistente sociale specialista, è responsabile del Nucleo operativo tossicodipendenze della Prefettura di Rieti; è inoltre formatore al colloquio motivazionale del CMC Italia e dell'*International Association of Motivational Interview Trainer*.

⁷ *Motivating Offenders to Change. A Guide for Probation and Parole*, U.S. Department of Justice, National Institute of Correction, Washington DC, 2007.

trattamento degli autori di reato, sino ad analizzare il ruolo del colloquio motivazionale nel quadro delle pratiche riabilitative. Nel capitolo secondo, *Come e perché le persone cambiano*, si prende in esame il processo evolutivo percorso dalla persona prima, durante e dopo il cambiamento e si illustrano le variabili che lo rendono più probabile. Con il capitolo terzo, *Lo stile del colloquio motivazionale*, si spiega più in dettaglio l'approccio motivazionale e si esamina il ruolo che l'empatia, la resistenza, la *frattura interiore* e l'autoefficacia svolgono nel favorire il cambiamento.

Nel quarto capitolo, *Preparare al cambiamento*, vengono illustrate le tecniche che sono utilizzate negli stati iniziali della relazione professionale mirata a promuovere il cambiamento: le domande aperte, l'ascolto riflessivo, le conferme e la tecnica riepilogativa del *riassunto* vengono presentate come strumenti in grado di coinvolgere efficacemente l'autore di reato. Il capitolo quinto, *Costruire la motivazione del cambiamento*, espone le strategie utilizzate per orientare un colloquio verso il cambiamento comportamentale, definendo i modi per favorire affermazioni positive e formulare domande su una scala a gradazione piuttosto che domande a risposte chiuse "sì/no".

Il sesto capitolo, *Gestire i momenti difficili: fronteggiare gli inganni, le violazioni e le sanzioni*, spiega come affrontare le situazioni caratterizzate da atteggiamenti mistificatori e strumentali ("bugie e inganni") da parte del *cliente*. Come si accennava *supra*, gli operatori della riabilitazione si impegnano in modo che il piano d'azione dell'autore di reato sia rispondente alle condizioni di supervisione, favorendone le modalità e gli obiettivi (aiuto), ma infliggono anche sanzioni se questi fallisce o deroga alle prescrizioni (controllo); chiedono onestà e lealtà al soggetto e nello stesso tempo riferiscono le sue violazioni al tribunale (di sorveglianza, nel caso italiano). Nel capitolo sesto, appunto, vengono indicati i modi per gestire questo duplice difficile ruolo: "rilevare le violazioni e controllare che l'autore di reato si adegui e, allo stesso tempo, mantenere uno stile motivazionale"⁸ e non tradire la relazione d'aiuto.

Il capitolo settimo, *Dal principio alla fine: mettere in pratica il colloquio motivazionale*, descrive infine le modalità di utilizzo del colloquio motivazionale nel periodo della supervisione: all'inizio (stadio dell'*assessment* e della pianificazione), a metà (stadio della progressione) e alla fine (stadio del completamento).

A Valerio Quercia va il non trascurabile merito di aver tradotto e presentato in Italia questo pregevole manuale, con particolare

⁸Ivi, pag. 147.

attenzione a renderlo comprensibile e fruibile nei nostri contesti operativi. Questa cura si osserva anche leggendo le annotazioni tecniche riguardanti la traduzione, nelle quali si precisa opportunamente che, pur essendo simili il sistema italiano delle misure alternative e il sistema statunitense di *Probation*, questi non sono sovrapponibili e diverse sono anche le "tipologie" di operatori, per cui - ad esempio - i termini *probation officer*, *parole officer* e *agent* sono stati tutti resi in italiano con il termine di "operatore", mentre il termine *offender* è stato tradotto con "autore di reato", prescindendo dal genere e dal fatto che sia adulto o minore, in stato detentivo o in misura alternativa. Notevole, poi, è il ricco apparato bibliografico, aggiornato alle ricerche più recenti, di questo volume che offre spunti di riflessione e tracce di concreta operatività ai molti professionisti quotidianamente impegnati nel difficile compito di conciliare l'impegno nel sostegno alle persone in esecuzione di pene detentive o di misure alternative, e il controllo rispetto alle prescrizioni e agli obiettivi indicati agli autori di reato nei programmi di trattamento e nelle ordinanze della magistratura di sorveglianza.

