

PASQUALE TRONCONE

IL RUOLO DEGLI ENTI LOCALI  
NELLE POLITICHE PENALI  
DELLA SICUREZZA

*Estratto da:*

MICROCRIMINALITÀ  
E POLITICA DEGLI ENTI LOCALI  
*a cura di Vincenzo Patalano*

*Edizione G. Giappichelli - Torino - Dicembre 2006*

PASQUALE TRONCONE

## IL RUOLO DEGLI ENTI LOCALI NELLE POLITICHE PENALI DELLA SICUREZZA

1. - La scelta prioritaria del modello di sicurezza. 2. - I riferimenti statistici e gli attuali presidi normativi. 3. - L'intervento dell'Ente locale nella tutela della sicurezza urbana. 4. - La partecipazione dell'Ente locale alla nuova politica penale. 4.1 - Una sanzione penale di tipo "sociale": i lavori di pubblica utilità. 4.2. - Il Garante dei diritti delle persone private della libertà personale.

### I. LA SCELTA PRIORITARIA DEL MODELLO DI SICUREZZA.

A partire dal 1980 i dati statistici in Italia iniziano a segnalare il diffondersi di una nuova forma di criminalità, circoscritta al perimetro cittadino, molto più nota sotto l'etichetta di criminalità predatoria o da strada<sup>1</sup>.

Il fenomeno emergente non appare del tutto nuovo per altri ordinamenti, continentali e d'oltreoceano, che nel corso del tempo hanno assunto energiche misure per contrastare episodi criminali tipici degli spazi urbani, come rapina, furto con strappo (scippi), furto e rapina di auto e motoveicoli ed altri che andavano ad infittire il catalogo di fatti di aggressione al

---

<sup>1</sup> Fenomeni connotati alla struttura sociale dell'aggregato urbano, come già segnalato, e con quanta modernità, da DECIMO GIULIO GIOVENALE nella sua *Terza satira* (105-110 d.C.): "Per strada c'è il costante pericolo di venire investito da qualche biga o da un carro carico di marmi; di notte può capitarti fra capo e collo qualche tegola o un vaso gettato dalla finestra: o di imbatterti in uno sbronzo che ti riempie la faccia di pugni, mentre si guarda bene dal farlo se si trova davanti qualcuno con tanto di scorta armata; e c'è il rapinatore che non ci pensa due volte a ficcarti il coltello nella pancia".

patrimonio e alla persona<sup>2</sup>. Questo nuovo carattere espresso da tale forma di criminalità, molto sommariamente più nota come “criminalità urbana” o “microcriminalità”, genera un permanente senso di insicurezza e di paura nelle persone, determinando un fortissimo senso di condizionamento del proprio quotidiano privato e sociale<sup>3</sup>.

La nascita di questo tipo di criminalità, in realtà, segna anche il superamento di un rigoroso percorso delle politiche penali dei governi centrali che tradizionalmente avevano posto al centro del loro intervento la repressione del fenomeno criminale avendo come obiettivo unicamente la neutralizzazione dell'autore del reato<sup>4</sup>. Ed infatti, per la prima volta l'istanza di protezione viene rivolta alla vittima del reato<sup>5</sup>, nel tentativo di sedare il

2 Si veda il lungo percorso nel Regno Unito che culmina con il “*Crime and Disorder Act 1998*”. Per i riferimenti cronologici e bibliografici, per l'Europa continentale DE GIORGI A., *Zero Tolleranza. Strategie e pratiche della società di controllo*, Derive Approdi, Roma, 2000; sul versante nord americano -con la formula “tolleranza zero”-, si veda WACQUANT L., *Parola d'ordine: tolleranza zero. La trasformazione dello stato penale nella società neoliberale*, Feltrinelli, Milano, 2000.

3 SILVA SANCHEZ J., *L'espansione del diritto penale. Aspetti della politica criminale nelle società postindustriali*, Giuffrè, Milano, 2004, pag. 12 e ss., dove si mette in risalto il senso di insicurezza e di “paura del crimine” rispetto ai “nuovi rischi” dell'attuale società post-industriale. Occorre, tuttavia, secondo alcuni Autori diffidare dall'opera di tentare di sovrapporre sommariamente i fenomeni nel tentativo di fornire una concreta spiegazione, cfr. ZANI B., *Sentirsi insicuri in città*, Il Mulino, Bologna, 2003, pag. 27: “Si pensi, ad esempio, alla sovrapposizione arbitraria tra insicurezza e criminalità, all'associazione indebita tra immigrazione e aumento della criminalità, che produce allarme sociale: sono elementi che sembrano imporsi con la forza della riproposizione acritica, del dato per scontato, nonostante tutti i dati oggettivi raccolti finora non sostengano tali affermazioni”. MILANESI E. - NALDI A., *Cantando sotto la pioggia. Insicurezza e sicurezza urbana*, Franco Angeli, Milano, 2001.

4 Gli opportuni riferimenti culturali sulla tematica della repressione dei reati e sulla relativa analisi di tipo criminologico passano necessariamente, e non solo, per FOUCAULT M., *Sorvegliare e punire*, Einaudi, Torino, 1975; RUSCHE G. - KIRCHHEIMER O., *Pena e struttura sociale*, Il Mulino, Bologna, 1978; GARLAND D., *Pena e società moderna. Uno studio di teoria sociale*, Il Saggiatore, Milano, 1999; WEISSER, M.R., *Criminalità e repressione nell'Europa moderna*, Il Mulino, Bologna, 1989; DE LEO G. - PATRIZI P., *La spiegazione del crimine*, Il Mulino, Bologna, 1992.

5 La rilevanza dell'argomento venne segnalata anche nella risoluzione inserita nella DICHIARAZIONE DI VIENNA, a conclusione del CONGRESSO INTERNAZIONALE SULLA PREVENZIONE DEL CRIMINE E SUL TRATTAMENTO DEI REI, Vienna, 10-17 luglio 2000. Per i contributi offerti dalla dottrina penalistica, si segnalano in particolare: ROXIN C., *La posizione della vittima nel sistema penale*, in *Indice penale*, 1989, 1, pag. 8 e ss.; DEL TUFO V., *Profili critici della vittima-dommatica*, Jovene, Napoli, 1990. Per dovere di completezza va aggiunto che in passato è stato elaborato un progetto di legge finalizzato a soddisfare i diritti e riparare gli effetti del reato, si veda in AA. VV., *Vittime del delitto e solidarietà sociale. Una proposta di politica legislativa*, Giuffrè, Milano, 1975, pag. 31.

sentimento di insicurezza in cui i cittadini si trovano a vivere nei propri spazi urbani che si trasforma in una vera e propria "paura del crimine"<sup>6</sup>.

In questo modo una nuova dimensione di tutela, o se si vuole un nuovo oggetto di tutela penale, si impone all'attenzione del legislatore e delle Istituzioni di settore: la "sicurezza" come autonoma categoria di valore, intorno alla quale strutturare gli interventi concreti di garanzia e di protezione. A tale proposito non può essere trascurato che il percorso di riconoscimento normativo di un'autonoma categoria di illeciti penali deve passare attraverso un filtro preliminare per rendere omogenee categorie concettuali diverse. Ed infatti, il "fenomeno criminale" non è sovrapponibile al "reato", poiché il primo è il prodotto di una elaborazione della sociologia criminale, mentre il secondo è la positivizzazione in termini teologici propri del diritto penale.

Per un verso il concetto di sicurezza, soprattutto per la dimensione onnicomprensiva che ha assunto negli ultimi tempi a causa del terrorismo, è il nuovo volto dell'ordine pubblico, tradizionale baluardo di una precisa scelta ideologica in materia di politica criminale. Per altro verso, ed è l'aspetto più rilevante di questa nuova prospettiva di indagine, la sicurezza si impone come l'interesse che l'ordinamento rivolge per la prima volta ed in modo deciso alle vittime del reato, nel tentativo di ridurre il "senso di insicurezza" del cittadino<sup>7</sup>.

Con la nascita delle "politiche di sicurezza" si apre in realtà un nuovo itinerario di tutela per i diritti della persona, un campo dove si coltivano esigenze di analisi e di indagine per codificare il fenomeno e le corrispettive

6 GENNARO G., *Manuale di sociologia della devianza*, Franco Angeli, Milano, 2002, pag. 217: la paura di "essere vittimizzati" spinge la persona verso una "reazione emozionale caratterizzata da un senso di pericolo e di ansietà prodotto dalla minaccia di un danno fisico e/o economico scaturente da un atto criminale". PEPINO L., *La città insicura e l'impossibile supplenza giudiziaria*, in *Questione giustizia*, 1999, 5, pag. 791. CARRER F., *Sicurezza in città e qualità della vita*, Editrice Libertà, Roma, 2000. CASTEL R., *L'insicurezza sociale*, Einaudi, Torino, 2004. RE L., *Carcere e globalizzazione. Il boom penitenziario negli Stati Uniti e in Europa*, Laterza, Roma-Bari, 2006, pag. 143 e ss.

7 PAVARINI M., *Bisogno di sicurezza e questione criminale*, in *Rass. It. di crimin.*, 1994, vol. V, n. 4, pag. 435 e ss. MELOSSI D., *Stato, controllo sociale, devianza*, Bruno Mondadori, Milano, 2002. BAUMAN Z., *Dentro la globalizzazione cit.*, pag. 134: "La sensazione d'insicurezza diffusa si concentra sulle paure relative alle condizioni di sicurezza che vengono garantite alla propria persona; che a sua volta si appunta sulla figura ambivalente, imprevedibile, dell'estraneo". AA.VV., *Vivere con la paura di essere aggrediti sotto casa*, in *Sentirsi insicuri in città cit.*, pag. 53 e ss.

e conseguenti istanze di tutela<sup>8</sup>. Un bisogno di protezione che non appare indifferenziato e rivolto ad una indistinta generalità –secondo lo schema classico dell'intervento normativo–, ma concentrata sul territorio urbano, sulle aree metropolitane, rivolta esclusivamente ai cittadini e mirata negli interventi repressivi per garantire tranquillità e serenità alla vita della città.

Individuato e qualificato il fenomeno criminale da neutralizzare resta, tuttavia, da stabilire quale modello di diritto assumere per regolarlo. In effetti una scelta decisiva e preliminare si impone tra il modello del “diritto alla sicurezza” e il modello della “sicurezza dei diritti”, che pur non apparendo in contrasto, non sono modelli agevolmente sovrapponibili<sup>9</sup>. In buona sostanza, se la seconda delle opzioni tiene nel debito conto la prioritaria tutela dei diritti fondamentali della persona, in ragione di un bilanciamento dei diritti costituzionalmente riconosciuti alla persona umana, la seconda delle opzioni vede il prevalere comunque della tutela della sicurezza, tale da consentire di prevaricare o di condizionare qualunque dei diritti della persona, offrendo priorità all'interesse della vittima e alla riduzione del senso di insicurezza collettivo e personale<sup>10</sup>.

Altro aspetto che emerge come una sicura novità nella lotta al crimine urbano è il ruolo degli Enti locali, non più spettatori ma protagonisti, in considerazione del ruolo politico-amministrativo che svolgono sul territorio<sup>11</sup>. In effetti, l'esperienza di altre Nazioni registra un ruolo particolarmente attivo degli Enti territoriali e soprattutto il particolare interventismo dei Sindaci che come capi delle municipalità sono titolari di

8 SOFSKY W., *Rischio e sicurezza*, Einaudi, Torino, 2005. RE L., *Carcere e globalizzazione cit.*

9 BARATTA A., *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, in ANASTASIA S. - PALMA M. (a cura di), *La bilancia e la misura*, Milano, 2001.

10 LYON D., *La società sorvegliata*, Feltrinelli, Milano, 2002. RODOTÀ S., *Repertorio di fine secolo*, Laterza, Roma-Bari, 1999, in particolare da pag. 180 e ss. Seppure in un quadro molto più ampio della lotta al terrorismo sul versante del diritto penale la sicurezza deve fare i conti con le misure invasive di controllo personale: intercettazioni telefoniche, sorveglianza elettronica, captazione di dati dai flussi telematici, riprese video con telecamere fisse sulle strade, e così via. Per le notevoli ricadute sui diritti individuali si veda in MANNA A., *Erosione delle garanzie individuali in nome dell'efficienza dell'azione di contrasto al terrorismo: la privacy*, in *Riv.it.dir.e proc.pen.*, 2004. RADDEN KEEFE P., *Intercettare il mondo. Echelon e il controllo globale*, Einaudi, Torino, 2006.

11 BARBAGLI M. - GATTI U., *Prevenire la criminalità*, Il Mulino, Bologna, 2005, pag. 48.

rilevanti poteri di natura repressiva, con effetti di contenimento sociale dei fenomeni devianti<sup>12</sup>, nell'ambito dei compiti istituzionali loro affidati per la politica della città.

Questa scelta che trae la sua origine da rilievi di carattere empirico, divenuta prioritaria per l'opinione pubblica<sup>13</sup>, deve tuttavia fare i conti con i principi fondamentali che informano l'ordinamento giuridico italiano, principi che non riguardano soltanto gli strumenti di intervento di politica penale, ma anche le fonti legislative e l'esigenza di contemperare la repressione con la prevenzione e soprattutto con l'aspirazione costituzionale alla finalità rieducativa della pena e alle istanze di risocializzazione che passano attraverso il paradigma delle politiche sociali<sup>14</sup>.

L'indagine statistica condotta sul campo consente di affermare che la lotta al crimine urbano deve preliminarmente tenere distinti i fenomeni che si qualificano come illeciti penali -rigorosamente codificati come reati e moralmente stigmatizzati- dai fenomeni di mera intolleranza sociale che nascono da *deficit* di integrità della struttura sociale<sup>15</sup>. Ed infatti, le azioni che non sono ancora qualificabili come reati ma che si fermano alla soglia di qualificazione, come la mancanza di senso civico o di intolleranza alle regole di convivenza civile, sono spesso il prodotto di fenomeni di disordine sociale, di disuguaglianza sociale, di disadattamento, di emarginazione, complessivamente di "*community decline*", ossia di eclissi della vita comunitaria<sup>16</sup>.

12 Il concetto di deviante, in questo caso, deve essere inteso nella più ampia accezione del termine, come comportamento divergente dalle regole (non solo giuridico-penali).

13 È ben noto quale peso abbia l'opinione pubblica quando si determinano scelte fondate sulle reazioni emozionali di fronte a determinati episodi di violenza. Così come è altrettanto nota l'efficacia persuasiva dei messaggi provenienti dai *mass-media*. Sul punto si veda MELOSSI D., *Stato, controllo sociale, devianza cit.*, pag. 242 e ss. A.A.VV., *Stampa quotidiana e sentimento di insicurezza urbana*, in *Sentirsi insicuri in città cit.*, pag. 233: "... i crimini genericamente associati alla violenza urbana quali scippi, furti, rapine e spaccio sono più presenti nelle pagine della cronaca cittadina, mentre altri reati, quali ad esempio minacce e omicidi, compaiono tra le notizie a diffusione nazionale".

14 Sulla stretta connessione tra politiche penitenziarie e quelle migratorie e sociali, si veda RE L., *Carcere e globalizzazione cit.*, pag. 13 e ss. Sul fondamento della pena WIESNET E., *Pena e retribuzione: la riconciliazione tradita*, Giuffrè, Milano, 1987.

15 MELOSSI D., *Stato, controllo sociale, devianza cit.*, pag. 215 e ss.

16 SKOGAN W.G., *Disorder and decline*, New York, Free Press, 1990. A.A.VV., *Vivere con la paura di essere aggrediti sotto casa cit.*, pag. 47: "I processi di disorganizzazione sociale pro-

Per porre argine a questi fenomeni non sono mancate anche energiche iniziative da parte di alcuni Sindaci di piccoli Comuni italiani che, facendo ricorso a ordinanze di urgenza, hanno vietato l'uso di determinati spazi urbani in talune ore della notte<sup>17</sup>. Azioni, comunque, cui ascrivere un deciso giudizio di riprovazione morale, la cui natura è tuttavia a tal punto chiara da distinguerle agevolmente dai fatti di reato punibili dalla legge penale<sup>18</sup>. Azioni che strutturalmente si presentano come espressione di violenza<sup>19</sup> e che, per il loro intensificarsi, finiscono per generare anche un senso di "diffidenza istituzionalizzata" verso le forze di polizia e le stesse Istituzioni che non appaiono in grado di produrre iniziative dissuasive o di contrasto<sup>20</sup>.

Occorre, tuttavia, riflettere sul significato che assumono gli sforzi di contenimento di condotte che minacciano la sicurezza. Si tratta, come si è detto, non solo di fatti che non sfuggono alla qualificazione come reati ma anche di fatti che, pur non integrando illeciti penali, segnalano una particolare pericolosità sociale degli autori. Non deve a questo punto sfuggire un serio rischio che si annida negli intenti sanzionatori, rappresentato dal fatto che vi potrebbe essere uno scivolamento dal piano su cui si materializza la risposta dell'ordinamento in presenza di presupposti di punibilità del fatto, verso un piano che non è di responsabilità penale ma

---

durrebbero indizi dell'indebolimento di quello che è il confine tra lecito e illecito attraverso il proliferare di inciviltà fisiche e sociali".

<sup>17</sup> In particolare le ordinanze che, secondo la stampa, hanno stabilito il "coprifuoco" sono state emesse dal Sindaco di Bologna nella primavera del 2006 e dal Sindaco di Sora (Fr) nell'agosto dello stesso anno.

<sup>18</sup> Tuttavia gli effetti emotivi sono comuni ai due fenomeni, tanto da produrre allo stesso modo delle "shock waves", ossia delle ondate emotive che si diffondono per la comunità attraverso la comunicazione locale.

<sup>19</sup> FERRACUTI F. - WOLFGANG M.E., *Il comportamento violento*, Giuffrè, Milano, 1966, pag. 224 e ss., i quali affermano che il ripetersi di episodi violenti genera una vera e propria sottocultura della violenza, con il pericolo che le vittime possano decidere di difendersi con le stesse armi della violenza.

<sup>20</sup> Un chiaro sintomo della necessità di abilitare anche i comuni cittadini alla difesa della propria persona e dei propri beni è rinvenibile nella riforma dell'art. 52 del codice penale che regola l'ipotesi scriminante della legittima difesa. Al di là delle scelte di politica criminale che hanno condotto ad una decisa divaricazione del significato della difesa legittima rispetto alla categoria delle cause di giustificazione, al fondo si registra una svolta di politica penale cui non è estranea una forte componente emozionale. La diffidenza verso l'inerzia delle Istituzioni rende necessario abilitare il singolo a reagire agli atti di violenza, rafforzando il senso di sicurezza nei cittadini.

di pura pericolosità sociale e che invece, comunque, potrebbe dar luogo alla risposta penale dello Stato. *La pericolosità sociale rischia di diventare, dunque, la nuova frontiera della responsabilità penale, attraverso il moderno elemento trasformatore della sicurezza urbana.* Questa possibile conseguenza non lascerebbe indenne, appare evidente, neppure il significato della pena il cui profilo di valore sarebbe confuso con la funzione delle misure di sicurezza.

Altro aspetto che caratterizza i crimini urbani, genericamente qualificati di microcriminalità ma non per il livello di gravità quanto per distinguerli dalla categoria dei delitti di sangue, è l'età degli autori. Non a caso è diffusa la convinzione nei cittadini, fondata sul dato esclusivamente emozionale, che la microcriminalità sia legata all'età giovane dei responsabili, circoscritta a particolari tipi di episodi di violenza predatoria, furti e rapine, escludendo pesanti atti di violenza contro la persona<sup>21</sup>.

La divaricazione dei fenomeni di microcriminalità da un lato e di inciviltà dall'altro rende anche chiara la competenza a reprimerli e, molto più auspicabilmente, a prevenirli: da un lato il giudice penale per i reati; dall'altro l'Ente amministrativo che governa il territorio urbano per mettere in campo le opportune misure di politica sociale<sup>22</sup>.

In definitiva, la crescente insicurezza dei cittadini e il senso di sfiducia nelle Istituzioni porta a capovolgere il rapporto di proporzione tra "fatto reato" e "allarme sociale" che quel reato desta, favorendo una relazione inversamente proporzionale tra gravità del reato (modesta) e allarme sociale (rilevante), che si riflette sulla risposta repressiva, per cui il particolare rigore scatta anche se si tratta di fatti che in concreto e secondo un scala di valore oggettivo non si palesano come particolarmente gravi<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> Di particolare interesse è l'indagine sul rapporto tra situazione economica e propensione al comportamento delinquenziale, soprattutto in ordine ai reati di furti e rapine, messo in luce da DI GENNARO G., *Devianza e criminalità minorile nel Mezzogiorno: perché non è solo questione di disoccupazione*, in *Studi di sociologia*, Milano, 2004, pag. 503 e ss. Per i profili di carattere generale della tematica si veda COHEN A.K., *Ragazzi delinquenti*, Feltrinelli, Milano, 1963.

<sup>22</sup> Si veda in BARBERO AVANZINI B., *Devianza e controllo sociale*, Franco Angeli, Milano, 2002, pag. 142 e ss.

<sup>23</sup> Emblematica in questi termini è la decisione della Suprema Corte - Quinta sezione penale, sentenza n. 26947- con la quale viene stabilito che al furto di un telefonino cellulare deve essere applicata l'aggravante della gravità del danno patito dalla vittima, poiché il telefonino, nel contesto sociale odierno, deve essere considerato un oggetto di vitale importanza.



## 2. I RIFERIMENTI STATISTICI E GLI ATTUALI PRESIDI NORMATIVI.

A partire da 2001 anche il Ministero dell'Interno italiano ha diffuso per la prima volta un rapporto sulla sicurezza in Italia, fornendo i dati relativi ai reati consumati nel circuito urbano<sup>24</sup>. Si segnalava ancora una volta un dato sorprendentemente in controtendenza: la diminuzione degli omicidi ed il deciso incremento del numero dei reati contro la proprietà. Con l'ultimo rapporto del 2005 si segnala sempre l'alto numero dei reati contro il patrimonio di matrice urbana e si pone l'accento sulla necessità di un approccio multidisciplinare al fenomeno, necessario ad attivare le sinergie per combatterlo su più fronti. Il rapporto in realtà sottolinea anche il confronto con la nuova frontiera di intervento repressivo, rappresentata dalla sicurezza urbana: *"La sicurezza è un bene fondamentale per il libero esercizio dei diritti che uno stato democratico si impegna ad assicurare ai suoi cittadini"*<sup>25</sup>.

Occorre tuttavia precisare, e ormai emerge in tutta chiarezza, che gli attuali dati statistici riferiti agli episodi criminali consumati sul territorio urbano, si saldano alla criminalità di stampo tradizionale di taluni quartieri degradati e dei quartieri-ghetto delle città metropolitane. Non si rilevano invero dati differenziali tali da consentire di distinguere le vecchie dalle nuove forme di criminalità. Così come in talune realtà cittadine la criminalità predatoria continua anche ad essere una delle manifestazioni della criminalità organizzata radicata sul territorio. Si tratta, in buona sostanza, di una sovrapposizione di fenomeni di natura e di indole diversa che concorrono a comporre il quadro di riferimento di un fenomeno complessivo che si etichetta come criminalità urbana.

La situazione rappresentata dai rapporti ministeriali annuali sullo stato della sicurezza in Italia offre lo spunto per comprendere come le politiche securitarie influenzano le politiche del controllo sociale, soprattutto le politiche sociali di approccio al fenomeno criminale. È certamente trascorsa la stagione dell'*approccio assistenzialistico* offerto al recupero sociale dei

<sup>24</sup> I dati sono pubblicati sul sito *www.interno.it*.

<sup>25</sup> Con questa affermazione di principio si apre il RAPPORTO ANNUALE 2005 sullo "Stato della sicurezza in Italia", in *www.interno.it*.

detenuti e dei condannati. Se non sono mutate le pratiche trattamentali all'interno delle strutture penitenziarie è sicuramente mutato il significato del "carcere" concepito oggi per la verità come un vetero-modello, cioè strumento di esclusione e di neutralizzazione<sup>26</sup>. Del resto le esperienze di altri Paesi mettono chiaramente in luce un deciso capovolgimento di fronte rispetto al significato che assume oggi la sanzione penale, con evidenti connotazioni di carattere globale. In questo complesso quadro alla sanzione penale viene riconosciuta una finalità di tipo general-preventivo -di deterrenza o di intimidazione generalizzata- e neoretribuzionistico, rispetto ad un ideale modello costituzionale di tipo rieducativo e risocializzante<sup>27</sup>. Va aggiunto a tale proposito che il percorso di accreditamento del nuovo modello di sanzione penale introdotto con la Costituzione repubblicana è stato lento e non sempre di segno coerente. Nonostante sia intervenuta nel tempo una lettura sistematica dell'art. 27, III comma, Cost. in ordine alla funzione della pena in chiave di politica criminale e come principio di orientamento della legislazione penale<sup>28</sup>, viene delineata una concezione polifunzionale della pena, consentendo -a seconda dell'occasione- di valorizzarne un aspetto con pregiudizio per gli altri. Sembrava che con la sentenza della Corte costituzionale n. 313 del 26 giugno 1990 si fosse giunti a dichiarare il superamento di una concezione tanto polifunzionale quanto

<sup>26</sup> Questione che ciclicamente si ripropone in termini profetici, cfr. INTERVISTA A MASSIMO PAVARINI CURATA DA BRUNO GUAZZALOCA, *Il "paradiso penitenziario perduto": la nuova penologia e la crisi della politica in Italia*, in *Critica del dir.*, n. 2, 1994, pag. 32-33: "il carcere perde la funzione -sia pure solo giustificativa- di riabilitazione per radicalizzarsi progressivamente come risposta estrema per finalità di deterrenza e/o di incapacitazione per quei soggetti nei cui confronti il sistema di controllo sociale "soffice" si palesa inidoneo se non fallimentare". Attualmente la questione è riproposta da BAUMAN Z., *Dentro la globalizzazione: Le conseguenze sulle persone*, Laterza, Roma-Bari, 2005, pag. 124 e ss., il quale riprende il le argomentazioni del saggio di MATHIESEN T., *Prison on Trial: A critical Assessment*, Sage, London, 1990. Si tratta, in realtà, di esperienza già nota ai Paesi nord-americani, cfr. GARLAND D., *La cultura del controllo*, Il Saggiatore, Milano, 2004, pag. 293.

<sup>27</sup> Per una visione completa della questione nell'ordinamento statunitense, si veda FLETCHE G.P., *Grammatica del diritto penale*, Il Mulino, Bologna, 2004, pag. 57 e ss. GARLAND D., *La cultura del controllo cit.*, pag. 293 e ss. Per un quadro storico esauriente sulle diverse concezioni della pena elaborate, si veda MOCCIA S., *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, ESI, Napoli, 1992, pag. 39 e ss. Ci sia consentito citare TRONCONE P., *Manuale di diritto penitenziario (parte curata da L. Verde)*, Giappichelli, Torino, 2006.

<sup>28</sup> CORTE COST., Sent. n. 364 del 23 marzo 1988, in *www.giurcost.org*.

generica, per consacrarne il carattere di funzione primaria della pena<sup>29</sup>. Ma la stessa Corte è ritornata più volte sul problema del fondamento costituzionale della sanzione penale, prima con la sentenza n. 306 dell'11 giugno 1993 e ancora con la sentenza n. 257 del 7 giugno 2006 rimarcandone un carattere di polifunzionalità, ma questa volta legandolo al criterio empirico della "flessibilità" della risposta di politica criminale invocata dalle esigenze imposte dal fenomeno criminale<sup>30</sup>. La Corte costituzionale infatti afferma: "*Le differenti contingenze, storicamente mutevoli, che condizionano la dinamica dei fenomeni delinquenziali, comportano logicamente la variabilità delle corrispondenti scelte di politica criminale che il legislatore è chiamato a compiere: così da dar vita ad un sistema normativamente "flessibile", proprio perché potenzialmente idoneo a plasmare i singoli istituti in funzione delle diverse esigenze che quelle scelte per la loro natura coinvolgono*"<sup>31</sup>.

Altro elemento di valutazione che richiama il legislatore all'equilibrio nell'intervento di penalità e non può sfuggire se si intende sottrarre la pena a tentazioni di ruvida afflittività è che, sulla base di un dato statistico consolidato, "*al di sopra di una determinata soglia, l'aumento della severità non ha più alcuna influenza sul comportamento degli individui*"<sup>32</sup>. Ciò che invece costituisce un efficace deterrente è l'immediatezza della sanzione penale, nulla di nuovo se si considera che Cesare Beccaria lo affermava oltre due secoli fa, come la conseguenza di un processo di accertamento che abbia tempi brevi che salvaguardi le garanzie dell'imputato e che, quindi, offra effettivamente spazio alla riparazione della vittima, anche con meccanismi di mediazione penale.

Negli Stati Uniti, da dove solitamente pervengono dati statistici e percorsi sempre nuovi di deterrenza del crimine, si registra una inversione di tendenza tra reati di violenza di sangue (ben strano in un Paese dove è diffusa la pena di morte!) che aumentano e fatti di delinquenza urbana che invece decrescono. Le politiche di *law and order* hanno certamente incre-

<sup>29</sup> CORTE COST., Sent. n. 313 del 26 giugno 1990, in *www.giurcost.org*. Sul tema MAIELLO V., *Note minime sui rapporti tra pena e Costituzione*, in *Quaderni di Scienze penalistiche*, Ed. I Farella, Napoli, 2005, pag. 118.

<sup>30</sup> Le sentenze citate sono tutte reperibili in *www.giurcost.org*.

<sup>31</sup> CORTE COST., Sent. n. 257 del 6 giugno 2006, in *Riv.pen.*, 2006, pag. 911.

<sup>32</sup> BARBAGLI M. - GATTI U., *Prevenire la criminalità cit.*, pag. 86.

mentato il numero di detenuti per le categorie di reati contro la proprietà, lasciando ampio spazio di manovra a coloro che si macchiano di reati particolarmente gravi. Tuttavia, il senso di insicurezza dei cittadini invece di diminuire è sorprendentemente aumentato, in maniera direttamente proporzionale alla quantità di persone finite nei penitenziari<sup>33</sup>.

Un esempio emblematico di intervento legislativo che si inserisce nel solco prodotto da interventi normativi d'oltreoceano e sovranazionali è il c.d. "pacchetto sicurezza" varato in Italia con la legge n. 128/2001<sup>34</sup> all'indomani dell'attacco alle Torri gemelle negli Stati Uniti. Pur non essendo rivolta espressamente ai fenomeni di criminalità urbana ma ad una più ampia tutela alla sicurezza dagli attacchi terroristici, questa disciplina lancia un chiaro segnale di rigida inversione di tendenza, verso una nuova visione del carcere come strumento di neutralizzazione. Non può essere sottovalutato che la nuova legislazione incide in maniera diretta sulla fase di esecuzione della pena e sulla fase di custodia cautelare con il divieto oggettivo di accedere ai benefici penitenziari stabilito all'art. 4-*bis* della legge n. 354/75. Con intenti analoghi, cui per ragioni comprensibili non è possibile farvi analiticamente cenno, si pongono nello stesso solco gli interventi in materia di cessione e traffico di sostanze stupefacenti della legge n. 49/2006<sup>35</sup> e di immigrazione con la legge n. 189/2002, modificativa del D.Lgs. n. 286/98<sup>36</sup>. Tuttavia, il momento più significativo dell'intervento legislativo che segna un nuovo approccio alla finalità della pena in questo momento storico è la legge n. 251/2005 che ha modificato radicalmente il regime della recidiva e ha spinto il fronte dell'intervento punitivo verso finalità di differenziazione per categorie di soggetti<sup>37</sup>. Del resto già con la legge 23 dicembre 2002 n. 279, che ha stabilizzato la misura del 41-*bis*

33 RE L., *Carcere e globalizzazione cit.*, pag. 29.

34 Si tratta della legge n. 128 del 26 marzo 2001, pubblicata in G.U. n. 91 del 19 aprile 2001. Per l'analisi delle scelte, si veda CASTALDO M., *La rieducazione tra realtà penitenziaria e misure alternative*, Jovene, Napoli, 2001, pag. 69 e ss.

35 La riforma alla legge n. 309/90 è stata introdotta con un decreto legge convertito, con significativo ampliamento della normativa, nella legge n. 49 del 21 febbraio 2006.

36 La legge n. 189 del 30 luglio 2002 è pubblicata in G.U. n. 199 del 26 agosto 2002 e riformava il D.Lgs. n. 286 del 25 luglio 1998.

37 Si tratta della legge n. 251 del 5 dicembre 2005, molto più nota come "ex Cirielli", pubblicata in G.U. n. 285 del 7 dicembre 2005.

dell'Ordinamento penitenziario, si era creato un doppio circuito penitenziario attraverso l'applicazione automatica della disciplina del c.d. "carcere duro" per coloro che si macchiano dei reati di cui all'art 4-*bis* della stessa legge.

La recidiva, prevista già nel codice del 1930 all'art. 99 e ss., originariamente accolta nella doppia veste di obbligatoria e facoltativa, stabilisce l'aggravamento della pena per il condannato che si rende responsabile di un nuovo reato. Nel 1974, allorché era in fase di approvazione la legge sulla riforma penitenziaria del 1975 con un nuovo approccio alla pena, l'istituto della recidiva era stato fortemente ridimensionato con l'abrogazione dell'art. 100 c.p. che prevedeva la recidiva facoltativa. L'attuale disciplina, invece, oltre ad incidere profondamente sul regime giuridico, attraverso una talvolta difficile ricostruzione della norma applicabile al caso concreto<sup>38</sup>, si segnala per un netto significato di politica penale. Non a caso è stata varata nel medesimo contesto legislativo in cui compare la modifica dell'istituto della prescrizione, quasi a voler sottolineare la necessità di una distinzione tra qualità personali dei soggetti imputati. Alla prima categoria deve essere riconosciuta la massima espansione dei benefici legali<sup>39</sup>, anche compromettendo il significato del particolare allarme sociale del fatto; mentre alla seconda deve essere ascritto un maggior peso sanzionatorio per essersi reso responsabile nuovamente di un reato.

Il vero problema è che questa diversa distribuzione di pesi finisce per condizionare l'applicazione di tutta la disciplina normativa che regola la fase di commisurazione della pena e quella di esecuzione della condanna. Mentre la prescrizione tende a sottrarre dal circuito penale, in termini di pura premialità; la recidiva abbandona definitivamente nel circuito penale e penitenziario il soggetto -marchiato come irrecuperabile-, con la evi-

<sup>38</sup> Si veda per tutti il riformulato art. 7 l. n. 354/75 riferito al "recidivo reiterato".

<sup>39</sup> Non ci saranno soltanto coloro "messi alla prova", sottratti in tal modo al circuito giudiziario attraverso la possibilità di evitare la commissione di nuovi reati, ma soprattutto i cc.dd. "colletti bianchi". La questione riveste particolare significato non solo per il profilo criminogeno delle attività illecite dei "colletti bianchi", ma per lo stile di vita che tali soggetti assumono allorché agiscono ricoprendo precise responsabilità istituzionali o imprenditoriali. A tale proposito si presenta accattivante la lettura di COTTINO A., *"Disonesto ma non criminale". La giustizia e i privilegi dei potenti*, Carocci, Roma, 2005.

dente mortificazione del principio di rieducazione della pena<sup>40</sup>. Peraltro, richiamando quanto detto sopra, la recidiva sposta l'efficacia della risposta sanzionatoria dal "fatto", e dunque dalla fase di accertamento della responsabilità e di commisurazione della punizione, alla pericolosità del soggetto, aumentando il carico sanzionatorio per ciò che il soggetto è, e non per ciò che egli ha commesso. Ritorna nell'ambito della politica penale il concetto di "colpa d'autore" con una caratterizzazione del tipo, della categoria cui appartiene la persona, prescindendo dal reato che ha commesso e dal suo effettivo disvalore giuridico e sociale<sup>41</sup>. Tutto ciò è sintomo di una fuga evidente dal dato reale e sottrae certezza alla fase processuale di accertamento della responsabilità, attraverso la completa elusione delle norme processuali che presidiano il rigoroso riscontro probatorio.

La spinta segregazionista che emerge da tutto il contesto normativo, e non solo italiano, apre la strada ad un tipo nuovo di *panopticon*, molto più aggiornato nelle soluzioni tecniche ma sempre orientato alle aspirazioni originarie. Ed infatti, il marchio di "irrecuperabile" che viene assegnato alla fine del percorso processuale, non solo rende vani gli sforzi e gli strumenti trattamentali fondati sul criterio di recupero del condannato, ma circoscrivono la rilevanza dell'area del crimine urbano con pesanti ricadute sanzionatorie.

Non a caso si stabilisce una decisa inversione dello stigma penale attribuendo un notevole peso a carico di colui che si macchia di reati di modesto allarme sociale -si pensi al furto di un oggetto di modesto valore commesso nelle strade cittadine-, con la dichiarazione di recidività reiterata, lasciando invece indenne colui che si macchia di un solo reato particolarmente allarmante. In definitiva, verso chi occorrerebbe compiere un maggiore sforzo di recupero, tale sforzo viene negato; a chi, per la gravità del fatto, andrebbe negata viene invece offerto un trattamento penitenziario di sicuro recupero.

La recidiva, in sostanza, capovolge il criterio del dovere di intervento

<sup>40</sup> Particolarmente significative le considerazioni di PAVARINI M., *Lo scambio penitenziario. Manifesto e latente nella flessibilità della pena in fase esecutiva*, Martina Editore, Bologna, 1996.

<sup>41</sup> DONINI M., *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Giuffrè, Milano, 2004, pag. 231 e ss.

dello Stato e produce un'afflittività sproporzionata rispetto al maggiore sforzo di recupero che occorrerebbe produrre<sup>42</sup>. Dunque, la spinta segregazionista viene diretta proprio verso coloro che hanno bisogno di decise forme di trattamento di recupero sociale che poi ingloba in sé anche istanze di prevenzione una volta risolta l'esperienza intramuraria.

Una esauriente indagine che mette in luce il deciso incremento del ricorso alla sanzione detentiva e dunque al fallimento di tutti i propositi di trovare alternative alla complessa rete del sistema carcerario divenuto intollerabilmente insufficiente a contenere la crescente popolazione detenuta, evidenzia il pessimo funzionamento dei meccanismi punitivi<sup>43</sup>. Pur rimanendo il carcere una necessità istituzionale, molto spesso resta l'unico percorso per il condannato piuttosto che favorire nuove pene molto più efficaci e rispettose dei profili di valore del nostro ordinamento giuridico.

### 3. L'INTERVENTO DELL'ENTE LOCALE NELLA TUTELA DELLA SICUREZZA URBANA.

La presenza dell'Ente locale nella politica penale per la sicurezza cittadina potrebbe essere il segno di un mutamento di orientamento da una politica esclusivamente fondata sulla repressione, verso scelte di partecipazione intese soprattutto a valorizzare la finalità di prevenzione del crimine.

La prevenzione, infatti, deve essere utilizzata come il concetto che fa da paradigma al bisogno di sicurezza dei cittadini, se si vuole -come auspicabile- puntare alla "sicurezza dei diritti" dei cittadini, che siano indifferente-mente delinquenti o vittime, tenendo, tuttavia, nel debito conto le esi-

<sup>42</sup> Non può essere trascurato che la finalità rieducativa della pena, sancita all'art. 27 della nostra Costituzione, attinge i suoi fondamenti da principi stabiliti nelle prime disposizioni della Carta, laddove sono posti in forma inderogabile i diritti inviolabili ed inderogabili della persona umana. In particolare, il principio rieducativo della sanzione penale, nella migliore prospettiva di tipo special-preventivo, è intimamente connesso al principio di eguaglianza -art. 3 Cost.- e ai doveri di solidarietà umana e sociale -art. 2 Cost.-. GIUFFRÈ F., *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2002. AA.VV., *Il dovere di solidarietà*, Atti del Convegno di Bergamo, 14-15 novembre 2003, Giuffrè, Milano, 2005.

<sup>43</sup> Un quadro completo, analitico e convincente del "malfunzionamento" della pena in Italia è autorevolmente tracciato da DOLCINI E., *Pene detentive, pene pecuniarie, pene limitative della libertà personale: uno sguardo sulla prassi*, in *Riv.it.dir. e proc.pen.*, 2006, pag. 95 e ss.

genze del "diritto alla sicurezza". Non può, infatti, essere trascurato che se il dovere di sicurezza che incombe sullo Stato e sugli Enti territoriali deve passare attraverso l'elaborazione e l'attuazione di programmi che vedono al centro dell'intervento la riprovazione sociale e la repressione penale del fenomeno, d'altro lato incombono, del pari, doveri costituzionali di recupero delle persone che si rendono responsabili di tali crimini. Del resto la pura repressione che non si accompagni a misure di prevenzione e di salvaguardia efficaci, apre il varco al recidivismo e al ripetersi di episodi che finiscono per iscriversi in un quadro di reiterazione dei reati che favorisce la permanente situazione di insicurezza per i cittadini.

Questo mutamento di fronte si segnala soprattutto allorché si concretizza il fallimento del *welfare State* e si avverte l'esigenza di dare corso ad una politica sociale di tipo nuovo, sganciata da finalità esclusivamente assistenziali, perseguite nel corso degli anni con il favore dell'impegno di ingenti risorse pubbliche<sup>44</sup>. Non a caso questo è uno dei molteplici ambiti in cui si può registrare la ricaduta di un nuovo e diverso significato della sanzione penale, allorché crolla il sistema su cui era stata strutturata l'originaria opzione punitiva di tipo rieducativo: "*la funzione della pena nello Stato di diritto si caratterizza in senso retributivo; nel passaggio dallo stato di diritto allo Stato sociale, la pena tende ad assumere una funzione risocializzante; la crisi dello Stato sociale può portare al riemergere della funzione retributiva*"<sup>45</sup>.

<sup>44</sup> La constatazione del fallimento delle politiche di *welfare* in campo penale risale a qualche decennio e la chiara esposizione di BRICOLA F., *Crisi del Welfare state e sistema punitivo*, (in *Pol. del dir.*, 1982), ora in *Scritti di diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1997, vol. I, pag. 1427 e ss. dà conto delle sostanziali inversioni di tendenza in materia di esecuzione della sanzione penale. Per una esauriente trattazione dei fenomeni sociali e politici che hanno determinato il fallimento delle politiche tradizionali di *Welfare-state*, si veda GARLAND D., *La cultura del controllo cit.*, pag. 181 e ss. e BARBERO AVANZINI B., *Devianza e controllo sociale cit.*, pag. 142 e ss. Sul versante storico, invece, è molto utile la ricostruzione delle iniziative di "protezione sociale" intraprese nel corso dell'ultimo secolo dai diversi Stati europei e d'oltreoceano proposta da CONTI F. - STILEI G., *Breve storia dello Stato sociale*, Carocci, Roma, 2005. Sulla esigenza di ricostruire lo Stato sociale in termini moderni, si veda anche la NOTA PASTORALE DELLA COMMISSIONE ECCLESIALE GIUSTIZIA E PACE DELLA CEI, *Stato sociale ed educazione alla socialità*, Roma 1995.

<sup>45</sup> BRICOLA F., *Crisi del Welfare state*, cit., pag. 1429. PAVARINI M., *Uno sguardo ai processi di carcerizzazione nel mondo: dalla "ronda dei carcerati" al "giramondo penitenziario"*, in *Rass. penit. e crimin.*, 1-2, 2002. Occorre anche tener presente che aver sovraccaricato il settore della esecuzione della pena di caratteri che appartengono alla fase della scelta della tipologia della sanzione appropriata e della adeguata misura vuol dire aver privato il momento di accertamento



Occorre tuttavia tenere nella giusta considerazione il fatto che a partire dagli anni '80 si afferma "una tendenza a rivalutare il ruolo degli enti locali nella politica sociale (come parte della politica criminale) nei confronti dei soggetti "espulsi nel sociale", per cui l'Ente locale ben può essere chiamato a svolgere un ruolo legittimo e nuovo<sup>46</sup>. Una nuova prospettiva politica che ponga le basi per disincentivare il fenomeno criminale e far calare l'allarme sociale, tenendo conto di misure e di progetti volti alla prevenzione del crimine favorendo la ricerca di quelle misure necessarie a limitare gli episodi di recidiva e di reiterazione dei reati, segnale caratteristico del fenomeno "microcriminalità".

Se è vero che il quadro progettuale posto a fondamento dell'analisi sulla c.d. "microcriminalità", non può peraltro prescindere da misure che vanno oltre la pura repressione del fenomeno, è necessario valorizzare proprio l'iniziativa degli Enti locali sul versante della prevenzione del crimine e soprattutto della rieducazione del condannato per i reati tipici della delinquenza metropolitana. Interventi opportuni possono essere ritenuti certamente quelli di tipo preventivo svolti dalle forze di polizia, dove da un lato si auspica la razionalizzazione dell'impiego di uomini e mezzi, dall'altro la presenza sul territorio di tipo selettivo, dove si tenga conto del fattore strutturale della dimensione urbana e vengano elaborati schemi di intervento rispetto ai quartieri cittadini dove il tasso di criminalità o di intolleranza appare maggiore<sup>47</sup>. Pur non militarizzando il territorio un nuovo quadro di intervento potrebbe

---

del fatto e di irrogazione della condanna dell'opera più importante. Occorre invece ripensare ad un nuovo catalogo sanzionatorio in grado di riportare in equilibrio l'intero sistema. Si veda sul punto EUSEBI L., *La pena "in crisi". Il recente dibattito sulla funzione della pena*, Morcelliana, Brescia, 1990, pag. 115 e ss. Ed ancora EUSEBI L., *Tra crisi dell'esecuzione penale e prospettive di riforma del sistema sanzionatorio: il ruolo del servizio sociale*, in *Riv.it.dir. e proc.pen.*, 1993, pag. 493 e ss.

46 L'esperienza guida in questo settore risale alle iniziative della metà degli anni '80 avviate dalle Amministrazioni Provinciale e Comunale di Bologna che, successivamente insieme alla Regione Emilia-Romagna diedero vita ad un protocollo d'intesa con il Ministero della Giustizia per concreti interventi a favore di adulti sottoposti a misure penali restrittive della libertà. Sul punto si veda DIQUATTRO G., *Il ruolo dell'ente locale nell'area dell'esecuzione penale. Considerazioni, riflessioni e proposte sul lavoro all'esterno e sul reinserimento*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 1, 2006, pag. 183 e ss.

47 VIENO A. - SANTINELLO M. - CRESPI I., *L'osservazione delle caratteristiche fisiche e sociali dei quartieri*, in *Conoscere la Comunità*, a cura di PREZZA M. e SANTINELLO M., Il Mulino, Bologna, 2002.

far leva sulle norme del T.U. di polizia, proprio in chiave dissuasiva.

Non sono peraltro mancati nel corso degli ultimi anni episodi significativi in cui i cittadini hanno direttamente invocato l'intervento dei Sindaci delle grandi città italiane, quasi sul modello dell'esperienza statunitense<sup>48</sup>. Né del resto è mancato l'intervento negli ultimi anni di iniziative legislative intraprese a livello regionale per accrescere il livello di sicurezza nelle aree urbane, attraverso previsioni normative che non si limitano alla fase repressiva ma che incentivano la fase del recupero.

Dall'esperienza emiliana nasce la legge n. 24 del 4 dicembre 2003 "*Disciplina della polizia amministrativa locale e promozione di un sistema integrato di sicurezza*" cui segue progressivamente l'entrata in vigore di leggi regionali di analogo contenuto, come quella della Regione Campania n. 27 del 23 giugno 2003 "*Norme in materia di polizia amministrativa regionale e locale e politiche di sicurezza*", dove appaiono sempre più evidenti le ragioni che legano la repressione, la prevenzione e la salvaguardia della sicurezza urbana.

Altro aspetto certamente degno di nota, soprattutto per il profilo che riguarda la rilevanza della tutela delle vittime di reati tipici della convivenza urbana, è il varo di provvedimenti legislativi di carattere regionale che svolgono un'efficace azione di incentivo, di coordinamento e di raccordo di tutte le altre possibili iniziative intraprese dagli enti locali minori. Sia la Regione Emilia-Romagna con la citata legge, in particolare con l'art. 7, che la Regione Campania con la legge n. 60 del 13 dicembre 2004, delineano un quadro nuovo dell'intervento diretto delle istituzioni per favorire la prevenzione e la tutela post-crimine della vittima del reato. Sembra certamente questo l'obiettivo da perseguire, anche se andrebbero ulteriormente promosse le iniziative di mediazione e di riparazione -non solo in termini economici-, a favore della vittima e di conciliazione, -come si vedrà più avanti- con scopi di recupero sociale del reo. E un percorso in questo senso potrebbe essere sicuramente favorito da nuove tipologie di sanzione penale, quale quella messa in campo dalla legge istitutiva del Giudice di pace in

---

<sup>48</sup> BARBAGLI M., *Egregio Signor Sindaco. Lettere dei cittadini e risposta dell'istituzione sui problemi della sicurezza*, in *L'insicurezza nelle città italiane*, a cura di Mario Barbagli, Il Mulino, Bologna, 1999.

materia penale dei lavori di pubblica utilità.

#### 4. LA PARTECIPAZIONE DELL'ENTE LOCALE ALLA NUOVA POLITICA PENALE.

Nel tentativo di superare lo stallo determinato dal fallimento del *welfare State* che, come si è detto, è una conseguenza diretta soprattutto della mancata dotazione finanziaria a causa della generalizzata crisi economica<sup>49</sup>, appare opportuno riprendere il percorso incentivando il ruolo degli Enti locali o, se si vuole, passando ad una radicale ristrutturazione del sistema di *welfare* prestando attenzione ai bisogni reali evitando scelte assistenziali e improduttive<sup>50</sup>.

L'attuale legislazione chiama direttamente in causa l'opera degli Enti locali sul versante della sicurezza attraverso iniziative di recupero dal degrado e dal disagio che vivono settori della società. Ma in realtà occorre registrare un passo in avanti compiuto negli ultimi anni che vede l'Ente locale in posizione di esclusiva responsabilità rispetto ad obiettivi di recupero sociale prefigurati da leggi nazionali e regionali.

Questo nuovo quadro legislativo -oggetto di quanto innanzi si dirà- consente di affermare che si va via via espandendo il numero delle istituzioni coinvolte nell'opera costituzionale di risocializzazione del condannato. Anzi, evento ancora più significativo, la Regione, prima fra tutti gli altri Enti territoriali, si ritrova titolare di precise iniziative di recupero sociale, sia sul versante tradizionale delle politiche sociali, che nella fase di esecuzione della pena, attraverso uno specifico trattamento sanzionatorio sancito con la sanzione dei "lavori di pubblica utilità". Solo in questa prospettiva è possibile invocare il ricorso ad un canone di penalità che tenga conto degli aspetti positivi della complessiva dimensione preventiva della sanzione penale, rapportandola a sicuri obiettivi di integrazione sociale, cioè di "*superamento di un'ottica di mera regolazione repressiva dei fatti cosiddetti di*

---

<sup>49</sup> Anche in questo caso si coglie una perfetta analogia con altri Paesi, cfr. GARLAND D., *La cultura del controllo cit.*, pag. 317.

<sup>50</sup> FERRERA M., *Le trappole del welfare*, Il Mulino, Bologna, 1998, pag. 141 e ss.

*devianza per l'affermazione di modelli politico-criminali alternativi, tendenti all'integrazione sociale...*"<sup>51</sup>.

Occorre, peraltro, segnalare che agli Enti territoriali non sono neppure estranei compiti di controllo, di attività ispettive e di impulso sul versante del rispetto dei diritti fondamentali della persona umana detenuta. Questa nuova e moderna dimensione viene affermata attraverso l'istituzione dell'Autorità garante per i diritti delle persone sottoposte a limitazione della libertà personale, sulla cui corretta applicazione delle regole legali numerose leggi regionali chiamano in causa il ruolo dinamico dell'Ente regione. Per cui l'Ente territoriale con pieno titolo, nel concorrere a realizzare finalità di politica nazionale, viene preposto a presidiare situazioni e attività che si svolgono sul proprio territorio e che, in termini di politica amministrativa, è uno dei modi per realizzare obiettivi di sicurezza per i cittadini e di prevenzione, volti alla tutela dei diritti statutariamente prefissati. Del resto l'art. 3 dello Statuto della Regione Campania sancisce che *"La Regione concorre a promuovere il pieno sviluppo della persona umana attraverso una politica volta a rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che limitano la libertà e l'uguaglianza dei cittadini"*.

#### *4.1. Una sanzione penale di tipo "sociale": i lavori di pubblica utilità.*

Nonostante i rilevanti sforzi di dotare l'ordinamento legislativo italiano di un codice penale che, allo stesso tempo, razionalizzi la materia dei reati snellendo l'ampio catalogo degli illeciti e rendendolo più rispondente alle esigenze della società attuale, introducendo misure sanzionatorie più aderenti alla finalità costituzionale di recupero del condannato e più moderne ed efficaci, ancora oggi il codice penale del 1930 si rivela insostituibile.

Con le proposte elaborate dalle due ultime Commissioni incaricate della riforma che nel corso del dopoguerra hanno lavorato in maniera compiuta, quella presieduta dal Prof. Carlo Federico Grosso (1999)<sup>52</sup> e quella

<sup>51</sup> MOCCIA S., *Mediazione, funzioni della pena e principi del processo*, in *Critica del dir.*, n. 4, 1004, pag. 344.

<sup>52</sup> La Relazione è contenuta in *PER UN NUOVO CODICE PENALE*, a cura di Carlo Federico Grosso, Cedam, Padova, 2000.

presieduta dal Magistrato Carlo Nordio (2002)<sup>53</sup>, si era registrata un'ampia convergenza sui contenuti del nuovo catalogo sanzionatorio<sup>54</sup>. Ed infatti, il corredo tradizionale delle sanzioni era stato arricchito da nuove tipologie di pene, in larga parte recuperate dall'esperienza dell'ampio ventaglio delle misure alternative alla detenzione messe in campo nel tempo nell'ambito dell'Ordinamento penitenziario. Questa volta però il significato politico-criminale assegnato alla pena sembra assumere una diversa connotazione, sia perché più consona ai principi generali di carattere costituzionale miranti alla individualizzazione della pena e alla rieducazione del condannato; sia perché dipendente dalla diretta scelta in fase di commisurazione e non arbitrariamente selezionata in fase di esecuzione della condanna<sup>55</sup>. Vengono in questo modo salvaguardate anche l'efficacia dell'intimidazione, una sorta di retributività del corrispettivo sanzionatorio e la individualizzazione del tipo di sanzione e della sua concreta misura.

Questo procedere avrebbe definitivamente sottratto al sistema il disequilibrio che si è determinato nel corso degli anni tra la fase dell'accertamento della responsabilità penale, della relativa comminatoria sanzionatoria e quella, apparentemente più indulgenzialista, della fase della effettiva applicazione della pena detentiva.

In questo filone concettuale si inserisce la pena dei lavori di pubblica utilità previsti dall'art. 54 della legge istitutiva del giudice di pace in materia penale<sup>56</sup>. Non si tratta certamente di una novità per l'ordinamento delle

<sup>53</sup> L'articolato completo, relativo alla sola parte generale, è pubblicato come IL PROGETTO DI CODICE PENALE DELLA COMMISSIONE NORDIO, in *Cass.pen.*, 2005, pag. 244 e ss.

<sup>54</sup> Attualmente si trova al lavoro una nuova Commissione ministeriale chiamata a riformare il codice penale, Commissione istituita il 27 luglio 2006 e presieduta da Giuliano Pisapia.

<sup>55</sup> Afferma a proposito del principio di rieducazione la Relazione della Commissione Grosso, pag. 69 *cit.*: "Si tratta di principio fondamentale, che deve connotare la intera disciplina della pena, nella fase della sua previsione generale astratta come in quella della sua commisurazione ed esecuzione".

<sup>56</sup> D. Lgs. 28 agosto 2000, n. 274, in G. U. 6 ottobre 2000, n. 234, art. 54 "Lavoro di pubblica utilità": "Il giudice di pace può applicare la pena del lavoro di pubblica utilità solo su richiesta dell'imputato. Il lavoro di pubblica utilità non può essere inferiore a dieci giorni né superiore a sei mesi e consiste nella prestazione di attività non retribuita in favore della collettività da svolgere presso lo Stato, le regioni, le province, i comuni o presso enti o organizzazioni di assistenza sociale e di volontariato. L'attività viene svolta nell'ambito della provincia in cui risiede il condannato e comporta la prestazione di non più di sei ore di lavoro settimanale da svolgere con modalità e tempi che non pregiudichino le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute del condannato. Tuttavia, se il condannato lo richiede, il giudice può ammetterlo a svolgere

leggi penali italiane, poiché il modello di una "pena sociale" era già nota con la legge n. 689 del 24 novembre 1981 "Modifiche al sistema penale" o legge di depenalizzazione che all'art. 105 prevedeva il "Lavoro sostitutivo" come ipotesi di conversione delle pene pecuniarie<sup>57</sup>. Il nuovo tipo di sanzione era chiamata in realtà ad evitare la carcerizzazione, giudicata nella sua brevità particolarmente dannosa per il condannato, che si applicava a coloro che non assolvevano all'obbligo del pagamento della pena pecuniaria.

Questo nuovo genere di pena può essere considerato in una nuova dimensione del rapporto tra punizione e finalità di recupero del condannato in una prospettiva della funzione sociale della sanzione, sempre che venga sostenuto dall'intervento attuativo da parte degli Enti chiamati a istituire le strutture per lo svolgimento dei lavori di pubblica utilità<sup>58</sup>.

Del resto il Progetto Nordio eleva a sistema il nuovo tipo di pena, recuperando per intero la disciplina dell'art. 54 del D.Lgs. 274/2000, seppure adattandolo, attraverso la previsione del proposto art. 70<sup>59</sup>. In realtà l'idea di introdurre una pena che avesse una forte connotazione sociale risponde ad una idea di riparazione e di risocializzazione cui non sono estranei due precedenti importanti nati nell'ambito dell'esperienza dell'esecuzione pe-

---

il lavoro di pubblica utilità per un tempo superiore alle sei ore settimanali. La durata giornaliera della prestazione non può comunque oltrepassare le otto ore. Ai fini del computo della pena, un giorno di lavoro di pubblica utilità consiste nella prestazione, anche non continuativa, di due ore di lavoro. Fermo quanto previsto dal presente articolo, le modalità di svolgimento del lavoro di pubblica utilità sono determinate dal Ministro della giustizia con decreto d'intesa con la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281".

57 Art. 105 legge n. 689/81 "Lavoro sostitutivo": "Il lavoro sostitutivo consiste nella prestazione di un'attività non retribuita a favore della collettività, da svolgere presso lo Stato, le regioni, le provincie, i comuni, o presso enti, organizzazioni o corpi di assistenza, di istruzione, di protezione civile e di tutela dell'ambiente naturale o di incremento del patrimonio forestale, previa stipulazione, ove occorra, di speciali convenzioni da parte del ministero di grazia e giustizia, che può delegare il Magistrato di sorveglianza".

58 Sul tema si concentrano non poche perplessità, cfr. DOLCINI E., *Lavoro libero e controllo sociale: profili comparatistici e politico-criminali*, in *Riv.it.dir.e proc.pen.*, 1977, pag. 479 e ss.; PALIERO C.E., *Il "lavoro libero" nella prassi sanzionatoria italiana: cronaca di un fallimento annunciato*, in *Riv.it.dir. e proc.pen.*, 1986, pag. 112 e ss.

59 Art. 70 del Progetto Nordio: "1) La pena del lavoro di pubblica utilità consiste nella prestazione di attività non retribuita in favore della collettività da svolgere presso lo Stato, le Regioni, le Provincie, i Comuni o presso enti o organizzazioni di assistenza sociale e di volontariato. La pena non può essere inferiore a un mese né superiore a un anno. 2) L'attività viene svolta nell'ambito della provincia in cui risiede il condannato e comporta la prestazione di non più di sei ore di lavoro settimanale da svolgere con modalità e tempi che non pregiudichino le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute del condannato".

nale, a partire dalla legge n. 354 del 1975.

Un primo caso è quello del meccanismo introdotto per favorire il reinserimento dei condannati nelle strutture cooperative, onde incentivare l'attività lavorativa delle persone detenute o internate. La disciplina venne introdotta con l'art. 5 della legge n. 193 del 22 giugno 2000 -c.d. "Legge Smuraglia"- "*Norme per favorire l'attività lavorativa dei detenuti*" che si inserì nell'art. 20 della legge sull'Ordinamento penitenziario n. 354/75.

Nel secondo caso si tratta della controversa ipotesi di disporre, secondo un'idea di giustizia riparativa, una forma surrogatoria della sanzione detentiva, sostituendola con lo svolgimento di un'attività anche se di generica utilità sociale. Occorre tuttavia aggiungere che l'ipotesi, cui sembravano accedere sempre più frequentemente i Tribunali di Sorveglianza, venne censurata dalla Suprema Corte di Cassazione con la sentenza n. 410/2001, sul presupposto che nessuna disposizione di legge prevede espressamente la possibilità di imporre obblighi di prestazione al condannato, anche se in chiave di utilità o di riparazione della vittima<sup>60</sup>.

Tuttavia, tanto nel primo, quanto nel secondo caso sono da ritenersi determinanti i contributi dell'Ente locale territoriale da un lato e l'Ufficio per l'Esecuzione Penale Esterna (ex CSSA) dall'altro. In entrambi i casi, infatti, l'Ente locale potrebbe utilmente svolgere un ruolo di raccordo tra l'esigenza di rendere inflessibile la efficacia afflittiva e risocializzante della pena e l'esigenza di rendere concreta l'opera di mediazione e di riparazione sociale personale nei confronti della vittima<sup>61</sup>, con il decisivo supporto dell'opera di trattamento, di controllo e di promozione svolta dall'UEPE<sup>62</sup>.

Allorché venne proposta la pena dei lavori di pubblica utilità tra le

<sup>60</sup> Cass., Sez. I, 23 novembre 2001, n. 410, Ric. Contin, in *CED Cass. Va aggiunto per completezza che in materia di esecuzione della pena per condannati per reati dei "colletti bianchi" il Tribunale di Sorveglianza di Milano, con l'ordinanza del 15 ottobre 1997, ritenne di affidare in prova al servizio sociale per la prestazione di opera a titolo gratuito.*

<sup>61</sup> CASAROLI G., *La riparazione pubblica alle vittime del reato fra solidarietà sociale e politica criminale*, in *Indice penale*, 1990, 2 pag. 277. MANNA A., *Il risarcimento del danno fra diritto civile e diritto penale*, in *Indice penale*, 1991, 3, pag. 591. PONTI G., *Tutela della vittima e mediazione penale*, Giuffrè, Milano, 1995. MANNOZZI G., *Mediazione e diritto penale*, Giuffrè, Milano, 2004. MESTIZ A., *Mediazione penale: chi, dove, come e quando*, Carocci, Roma, 2004.

<sup>62</sup> TURRINI VITA R., *Civiltà della pena. Riflessioni sull'esecuzione penale esterna in Italia*, DAP, Roma, 2006. BREDA R.-COPPOLA C.-SABATTINI A., *Il servizio sociale nel sistema penitenziario*, Giappichelli, Torino, 1999, pag. 211 e ss.

sanzioni irrogabili dal Giudice di Pace non mancarono fondate perplessità in ordine alla natura della prestazione che il condannato avrebbe dovuto fornire, coattivamente e, apparentemente, in contrasto con le Carte internazionali di tutela dei diritti dell'uomo che vieta l'esecuzione di lavori forzati. Tali dubbi furono, in realtà, fugati dalla possibilità e necessità di acquisire un preventivo assenso del condannato allorché viene adottata la misura<sup>63</sup>. Si trattava delle stesse riserve formulate precedentemente in sede di esecuzione.

Il legislatore ha ulteriormente rimarcato l'importanza e il profilo innovativo della pena prevista all'art. 54, recependola anche nell'ambito della legge di riforma in materia di cessione e traffico di sostanze stupefacenti, con l'introduzione del comma 5-*bis* all'art. 73 del DPR n. 309/90. In questo modo viene consentito che la pena, conseguente alla condanna per reati di cessione di stupefacente commessi dal soggetto tossicodipendente, possa essere scontata con l'assegnazione ai lavori di pubblica utilità<sup>64</sup>.

63 RELAZIONE MINISTERIALE ALL'ART. 54 del D.Lgs. n. 274/2000: "La convinzione del Governo è che il lavoro di pubblica utilità, proprio perché sanzione fondata su un facere, implica il consenso del condannato per conseguire apprezzabili risultati sul terreno dell'effettività. Non è un caso, del resto, che tutti gli ordinamenti (continentali e non) che prevedono questo tipo di sanzione, ne subordinano l'applicazione al consenso del reo, nella convinzione che non sarebbe seriamente immaginabile una sua esecuzione senza l'esistenza di un atteggiamento "collaborativo" del condannato, che costituisce la spia di una volontà di rieducazione e che, nel contempo, legittima appieno l'irrogazione della sanzione detentiva nel caso di violazione della sanzione".

64 Art. 73, comma 5-*bis*, legge n. 309/90: "Nell'ipotesi di cui al comma 5, limitatamente ai reati di cui al presente articolo commessi da persona tossicodipendente o da assunto di sostanze stupefacenti o psicotrope, il giudice, con la sentenza di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, su richiesta dell'imputato e sentito il pubblico ministero, qualora non debba concedersi il beneficio della sospensione condizionale della pena, può applicare, anziché le pene detentive e pecuniarie, quella del lavoro di pubblica utilità di cui all'articolo 54 del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, secondo le modalità ivi previste. Con la sentenza il giudice incarica l'Ufficio locale di esecuzione penale esterna di verificare l'effettivo svolgimento del lavoro di pubblica utilità. L'Ufficio riferisce periodicamente al giudice. In deroga a quanto disposto dall'articolo 54 del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, il lavoro di pubblica utilità ha una durata corrispondente a quella della sanzione detentiva irrogata. Esso può essere disposto anche nelle strutture private autorizzate ai sensi dell'articolo 116, previo consenso delle stesse. In caso di violazione degli obblighi connessi allo svolgimento del lavoro di pubblica utilità, in deroga a quanto previsto dall'articolo 54 del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, su richiesta del pubblico ministero o d'ufficio, il giudice che procede, o quello dell'esecuzione, con le formalità di cui all'articolo 666 del codice di procedura penale, tenuto conto dell'entità dei motivi e delle circostanze della violazione, dispone la revoca della pena con conseguente ripristino di quella sostituita. Avverso tale provvedimento di revoca è ammesso ricorso per Cassazione, che non ha effetto sospensivo. Il lavoro di pubblica utilità può sostituire la pena per non più di due volte».



Il vero problema, invece, è di carattere organizzativo, perché non tutti gli Enti locali si sono dotati degli organi e uffici necessari a soddisfare la richiesta di esecuzione della pena, nonostante l'entrata in vigore del D.M. 26 marzo 2001 "Norme per la determinazione delle modalità di svolgimento del lavoro di pubblica utilità applicato in base all'art. 54, comma 6, del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274"<sup>65</sup>.

Occorre notare che sempre più frequentemente il legislatore si affida a tale tipo di sanzione, rielaborandola anche in chiave di accessorialità rispetto alla pena principale, come nel caso della "sanzione amministrativa accessoria del lavoro di pubblica utilità" stabilita all'art. 6 della legge n. 102 del 21 febbraio 2006 che introduce l'art. 224-bis al Codice della Strada ossia al D.Lgs. n. 285 del 30 aprile 1992<sup>66</sup>.

Negli ultimi tempi maturano ulteriori spazi di intervento per riconoscere centralità al lavoro intramurario dei detenuti, come premessa propeudica per favorire una più efficace forma di risocializzazione per coloro che passano al regime di libertà. Si tratta di una scelta che potrebbe effettivamente favorire un mutamento di strategia sotto il profilo trattamentale, spingendo ancora più avanti l'importanza dell'intervento degli Enti locali chiamati ad assicurare, nell'ambito della propria competenza, piena ed effettiva applicazione della "legge Smuraglia".

<sup>65</sup> Pubblicato in G.U. n. 80 del 5 aprile 2001.

<sup>66</sup> Legge n. 102 del 21 febbraio 2006 "Disposizioni in materia di conseguenze derivanti d incidenti stradali", in G.U. n. 64 del 17 marzo 2006, art. 6: "Art. 224-bis. - (Obblighi del condannato). - 1. Nel pronunciare sentenza di condanna alla pena della reclusione per un delitto colposo commesso con violazione delle norme del presente codice, il giudice può disporre altresì la sanzione amministrativa accessoria del lavoro di pubblica utilità consistente nella prestazione di attività non retribuita in favore della collettività da svolgere presso lo Stato, le regioni, le province, i comuni o presso enti o organizzazioni di assistenza sociale e di volontariato. 2. Il lavoro di pubblica utilità non può essere inferiore a un mese né superiore a sei mesi. In caso di recidiva, ai sensi dell'articolo 99, secondo comma, del codice penale, il lavoro di pubblica utilità non può essere inferiore a tre mesi. 3. Le modalità di svolgimento del lavoro di pubblica utilità sono determinate dal Ministro della giustizia con proprio decreto d'intesa con la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281. 4. L'attività è svolta nell'ambito della provincia in cui risiede il condannato e comporta la prestazione di non più di sei ore di lavoro settimanale da svolgere con modalità e tempi che non pregiudichino le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute del condannato. Tuttavia, se il condannato lo richiede, il giudice può ammetterlo a svolgere il lavoro di pubblica utilità per un tempo superiore alle sei ore settimanali. 5. La durata giornaliera della prestazione non può comunque oltrepassare le otto ore. 6. In caso di violazione degli obblighi di cui al presente articolo si applicano le disposizioni di cui all'articolo 56 del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274".

Occorre tuttavia rilevare che in passato il tema è stato oggetto di accurate indagini per stabilire il fondamento normativo che potesse legare il lavoro intramurario alle esigenze di risarcimento del danno alla vittima<sup>67</sup>. Non è da escludere che la questione potrebbe essere riproposta partendo dalla premessa di offrire, in termini moderni, uno spazio di mediazione e di riparazione del danno, dove non solo si tenga conto del giusto risarcimento da riconoscere alla vittima del reato, ma anche alla finalità di recupero del condannato o addirittura al lavoro come ipotesi riparatoria con effetti estintivi del reato<sup>68</sup>.

Il percorso di continuità tra lavoro intramurario, assicurato dalle stesse aziende che lo dovrebbero garantire all'esterno, e quello svolto in stato di libertà, in qualunque forma questo venga assicurato, favorirebbe allo stesso tempo l'attività di controllo ma soprattutto la finalità rieducativa e di reintegrazione sociale.

#### 4.2. *Il Garante dei diritti delle persone private della libertà personale.*

La crescente sensibilità degli ordinamenti giuridici democratici moderni verso i diritti inviolabili dell'uomo, ribaditi e posti addirittura a fondamento della Carta Costituzionale Europea, sono alla base delle iniziative legislative volte alla tutela dei diritti delle persone detenute. È pur vero che negli ultimi mesi il sistema penitenziario italiano ha registrato significativi momenti di arretramento sul terreno dell'attuazione del principio rieducativo della sanzione penale, tuttavia i propositi che ispirano l'istituzione di un'Autorità indipendente dall'amministrazione e che si renda attento osservatorio per la salvaguardia dei diritti dei detenuti deve essere accolta con estremo favore<sup>69</sup>.

---

67 GREVI V., *Risarcimento dei danni da reato e lavoro penitenziario*, in *Riv.it.dir. e proc. pen.*, 1975, pag. 55.

68 BELLANTONI G., *La riparazione alle vittime del reato tra istanze "risarcitorie" e politica "assistenziale"*, in *Indice penale*, 1985, 3, pag. 535. FONDAROLI D., *Illecito penale e riparazione del danno*, Giuffrè, Milano, 1999. BOUCHARD M. - MIEROLO G., *Offesa e riparazione. Per una nuova giustizia attraverso la mediazione*, Bruno Mondadori, Milano, 2005.

69 DELLA CASA F., *Il Difensore civico delle persone private della libertà personale*, intervento al Convegno "Tra custodi e custoditi" del 5 novembre 2002, in [www.abuondiritto.it](http://www.abuondiritto.it).

L'iniziativa prende vita da una decisione della Corte Costituzionale che con la sentenza n. 26 del 1999 ridisegnò il profilo della pena in rapporto alla posizione del soggetto condannato nel sistema dei diritti fondamentali della persona, così come accolto nella Carta del 1948, esaltando il ruolo dell'ordinamento chiamato a dare riconoscimento e piena attuazione alle aspirazioni del costituente<sup>70</sup>.

Non deve, a tale proposito, essere trascurato il dato storico che caratterizzava l'ordinamento penitenziario, nell'ambito del quale la persona condannata subiva una decisa *capitis deminutio* rispetto allo Stato e soprattutto rispetto all'ampia discrezionalità dell'azione dell'autorità preposta alla esecuzione della pena<sup>71</sup>. Con la Costituzione repubblicana viene capovolta la prospettiva tradizionale e "*l'idea che la restrizione della libertà personale possa comportare conseguenzialmente il disconoscimento delle posizioni soggettive attraverso un generalizzato assoggettamento all'organizzazione penitenziaria è estranea al vigente ordinamento costituzionale, il quale si basa sul primato della persona umana e dei suoi diritti*"<sup>72</sup>.

Nella legislatura conclusasi nel 2006 si trovava in fase di avanzata trattazione in Parlamento il disegno di legge del 4 novembre 2002 per la "*Istituzione del difensore civico delle persone private della libertà personale*", una sorta di Autorità di garanzia all'interno del circuito delle carceri italiane. Attualmente è stato concordato un testo in Commissione giustizia della Camera dei deputati, con l'intento di approvare entro il 2006 la legge per farla entrare in vigore il 1° gennaio 2007.

Il primo aspetto che merita attenzione investe l'ambito di competenza della nuova *authority* che solo impropriamente viene definita "*Difensore civico delle carceri*", ma che nella realtà è riferibile a tutte le situazioni in cui

70 CORTE COST., Sent. 8 febbraio 1999, n. 26, in *Giur.cost.*, 1999, pag. 190 e ss.

71 Si veda in proposito quanto riferito al Guardasigilli ROCCO ALFREDO, in *Relazione al regolamento degli Istituti di prevenzione e pena*, Roma, 1931, al Parlamento in occasione del varo del Regolamento di esecuzione penitenziaria: "*norme di vita carceraria che siano bensì idonee ad emendare il condannato, ma non tolgano alla pena il carattere afflittivo e intimativo, e viene ribadito in termini non equivoci l'austero carattere della esecuzione penale che, per conciliare le varie finalità che si propone la pena, dev'essere mezzo di repressione, d'espiazione, di prevenzione generale e di emenda*". CANOSA R., *Il sistema delle pene nei primi decenni dello stato unitario*, in *Critica del diritto*, nn. 29-30, Sapere 2000, Roma, 1983, pag.159 e ss.

72 CORTE COST., Sent. 8 febbraio 1999, n. 26, *cit.*, pag. 192.

una persona viene legittimamente privata della libertà: nel caso in cui sia sottoposto all'esecuzione della pena in ragione di una sentenza di condanna definitiva; quando si trovi nella struttura penitenziaria in fase di custodia cautelare; sia sottoposto ad una misura di sicurezza detentiva; sia sottoposto ad una sanzione sostitutiva alla pena detentiva breve, parzialmente custodiale; sia posto in stato di arresto o di fermo di polizia; come immigrato si trovi in un centro di permanenza temporaneo. In altri termini, il difensore civico può essere chiamato ad intervenire in tutte quelle situazioni ove la persona si trovi temporaneamente, sempre che, legittimamente, in una condizione che vede la sua libertà sostanzialmente ridimensionata.

L'iniziativa parlamentare nasce sulla scorta di una diffusa esperienza di questa Autorità garante in altri paesi europei, come in Austria addirittura dal 1981. Il vero problema, tuttavia, è quello di conferire un effettivo potere al Garante, organo amministrativo, e non creare una figura istituzionale sterile sul piano dell'iniziativa, affidando ad essa solo compiti di mera segnalazione. Questa preoccupazione è ragionevolmente fondata sul fatto che andrebbero rivisitati e calibrati i poteri e le competenze del Ministero della Giustizia, con il suo Dipartimento, da un lato e quelli della Magistratura di Sorveglianza, organo giurisdizionale, dall'altra.

L'aspetto interessante di tutta la vicenda relativa al riconoscimento della figura del Garante nel nostro ordinamento è il fatto che gli Enti locali, prima ancora del legislatore nazionale, hanno provveduto ad istituire gli uffici del Garante, giocando in questo modo un deciso ruolo promozionale. Questa esperienza appartiene agli Enti dei diversi livelli territoriali, a partire dal Comune, basta considerare l'esperienza del Comune di Roma, per finire agli istituiti o istituendi uffici del Garante a livello Regionale.

Il Comune di Roma ha adottato con la Delibera n. 560/2003 la "*Istituzione del Garante dei diritti delle persone private della libertà personale*" con la quale si dota l'Ufficio di poteri di vigilanza, di segnalazione alle Autorità competenti, di promozione di iniziative di sensibilizzazione verso l'opinione pubblica sul tema dei diritti umani delle persone detenute.

Di particolare interesse l'iniziativa delle diverse Regioni che, sulla base della propria potestà normativa, negli ultimi anni hanno introdotto leggi per la istituzione del Garante, con una competenza su tutti gli istituti

penitenziari del territorio di riferimento<sup>73</sup>. Si tratta, peraltro, di un dovere di legiferare che discende direttamente dai principi generali sanciti dagli Statuti regionali, laddove, come si è detto, viene prevista prima di ogni altra cosa la rilevanza di tutela che assume la persona umana, in tutte le sue manifestazioni della vita, compreso il diritto alla salute<sup>74</sup>. Sulla scorta di tali premesse di principio anche la Regione Campania recentemente ha promulgato la legge n. 18 del 24 luglio 2006 “*Istituzione dell’ufficio del garante delle persone sottoposte a misure restrittive della libertà personale ed osservatorio regionale sulla detenzione*”, così come, tra le altre, la Regione Lombardia con la legge n. 148 dell’8 febbraio 2005.

La figura del Garante o difensore civico dei detenuti è già consolidata a livello europeo dove l’esperienza di questa autorità, denominata Ombudsman -solitamente di nomina parlamentare-, ha offerto contributi importanti sul tema del rispetto e dell’effettivo esercizio dei diritti fondamentali della persona. Al nostro sistema non è estranea l’esperienza di autorità garanti che nel corso del tempo sono state istituite per tutelare e regolare diversi settori dell’ordinamento giuridico. Si pensi, tra le altre, all’autorità Garante della *privacy*, che hanno offerto prova di efficienza e tempestività dei controlli ma soprattutto garanzia di intervento e di riparazione a favore dei cittadini che lamentano violazione dei diritti<sup>75</sup>.

Orbene, mentre per tutti gli altri settori appare certamente compatibile il compito di un’autorità garante, il settore penitenziario mostra caratteri di singolarità dove non sempre sembra trovare spazio l’intervento,

73 Il livello di legge primaria che occupa la legge regionale nel sistema delle fonti dell’ordinamento italiano apre nuovi fronti di indagine cui non sono estranei tentativi di riconoscere piena potestà legislativa alla regione in materia penale. Nonostante i limiti contenuti nella Carta costituzionale che sanciscono un inderogabile divieto di legiferare in materia penale in funzione di interventi di penalizzazione, occorre tuttavia riflettere sulla possibilità di riconoscere un deciso ruolo di intervento in ambiti penali diversi da quelli sanzionatori. Sul dibattito si rinvia all’ampia rassegna di PIERGALLINI C., *Norma penale e legge regionale: la costruzione del “tipo”*, in *Riv.it.dir. e proc.pen.*, vol. I, 1994, pag. 457.

74 I diritti dei detenuti sono riconosciuti da Atti internazionali, quali la “*Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*” del 30 agosto 1955; le “*Regole per il trattamento dei detenuti*” legge n. 881/77 di ratifica del patto internazionale relativo ai diritti civili e politici del 16 dicembre 1966; la legge n. 488/88 di ratifica della “*Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti*” del 26 novembre 1987.

75 CLARICH M., *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Il Mulino, Bologna, 2005. MERUSI F. - PASSARO M., *Autorità indipendenti*, in *Enc. del dir.*, Giuffrè, Milano, 2002, pag. 143.

anche se legittimo, di un organismo ulteriore.

Il sistema penitenziario, come parte del più ampio sistema penale, è tradizionalmente governato dall'apparato dell'amministrazione centrale dello Stato, cui è devoluto il compito di attuare e vigilare sulla corretta applicazione della pena detentiva. Nel corso del tempo il monopolio delle fonti della materia penitenziaria, originariamente di esclusiva competenza di provvedimenti regolamentari di natura ministeriale, con la Costituzione repubblicana trova la sua matrice e la sua legittimazione nella legge parlamentare. A partire dalla disciplina fondamentale della materia, la legge n. 354 del 26 luglio 1975 "*Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà*", trova spazio la giurisdizione che, attraverso l'istituzione del Tribunale di Sorveglianza e del Magistrato di Sorveglianza, viene chiamata a valutare il percorso di rieducazione del condannato modulando la pena attraverso i meccanismi delle misure trattamentali. Pertanto, l'attuale sistema è connotato da una bilateralità che garantisce la piena compatibilità tra organi diversi, attività diverse ma complementari e poteri distinti.

Non può essere trascurato a questo punto un rischio presente al progetto di istituzione di un Garante per i diritti dei detenuti, quello di creare disequilibrio tra gli attuali poteri concorrenti e complementari, istituendo un'autorità priva di una effettiva capacità di controllo e di intervento<sup>76</sup>. Non sembra che in questo settore l'autorità garante possa essere dotata di tutti quei poteri che appartengono alle autorità indipendenti nell'ordinamento italiano, si pensi ai poteri normativi o ai poteri sanzionatori.

Tuttavia occorre partire dalle effettive esigenze che rendono opportuna l'introduzione di un'autorità di garanzia per i diritti fondamentali del detenuto, tenuto anche conto del soverchiante numero dei detenuti italiani rispetto alle effettive disponibilità strutturali.

Il primo aspetto è quello della tempestività e dell'efficacia della segnalazione di un caso, caratteri entrambi sconosciuti sia all'amministrazione centrale, a causa dei farraginosi assetti della burocrazia ministeriale, sia all'organo giurisdizionale, in ragione dell'enorme mole di lavoro che sovrasta i Tribunali di Sorveglianza italiani. Per cui un organismo terzo potrebbe

---

<sup>76</sup> Problema posto opportunamente da DELLA CASA F., *Il Difensore civico delle persone private della libertà personale cit.*, pag. 1.

effettivamente filtrare le istanze meritevoli della necessaria attenzione. È su questo paradigma che nascono le diverse iniziative istitutive al livello locale, in attesa di una legge nazionale di raccordo, di un Garante per i diritti delle persone private della libertà personale, legislazione che viene sollecitata sia a livello internazionale che a livello europeo. Non solo, si è detto, detenute in carcere, ma anche semplicemente sottoposte a fermo di polizia o in qualunque altro modo legittimo trattenute.

Ciò che va posto alla base del progetto è la necessità di stabilire un osservatorio che vigili sul rispetto dei diritti della persona, compatibilmente con il contesto di restrizione che lo *status* di condannato esige, e primo fra tutti il diritto alla salute e alla vita<sup>77</sup>. Non si tratta naturalmente di enunciazioni teoriche, ma il metro di valutazione per la verifica del condizionamento dei diritti fondamentali passa per la previsione del primo inciso del terzo comma dell'art. 27 della Carta fondamentale, laddove è sancito "*le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità...*". Pertanto, tutte le condizioni o le pratiche o i provvedimenti assunti nei confronti del detenuto che si pongano concretamente in contrasto con i diritti dell'uomo, perché non conformi al senso di umanità, possono diventare oggetto di reclamo o di segnalazione al Garante. La sua area di intervento potrà essere rappresentata dalla vigilanza sullo stato di detenzione, nella più ampia accezione di carattere strutturale, e sulle forme di intervento trattamentale che fungono da elementi guida per il recupero e la reintegrazione sociale del condannato. La facoltà certamente più importante di cui dotare il Garante è il potere di ispezione, ossia anche la possibilità di effettuare sopralluoghi in qualunque momento, con posizione di assoluta indipendenza rispetto all'amministrazione. Da tale posizione non può essere svincolato il potere di acquisire dati, documenti, cartelle cliniche e tutta una serie di dati personali del detenuto che solo con una legge è possibile attuare in considerazione delle limitazioni e le cautele in materia di trattamento dei dati personali.

Per rilevare la necessità di un tale intervento basterebbe considerare quante e come diverse sono le istanze e le categorie di persone che sono

<sup>77</sup> Per una disamina completa sulla rilevanza dei diritti inviolabili della persona umana e sul rapporto di coesistenza degli stessi con le legittime istanze di punizione, si veda RONCO M., *Il significato retributivo-rieducativo della pena*, in *Dir.pen. e proc.*, 2005, n. 2, pag. 137 e ss.

ristrette negli istituti penitenziari. Le più diverse provenienze degli immigrati detenuti, passando per le madri detenute con i propri bambini, gli ammalati per le più diverse patologie, per finire a coloro che sono sottoposti al regime dell'art. 41-*bis* dell'O.P.

Per altro verso non possono mancare poteri, seppure latamente, sanzionatori, anche per assicurare una piena effettività agli interventi del Garante. Tali potrebbero essere le sollecitazioni rivolte ad organismi dello Stato, la cui inerzia potrebbe esser "punita" con giudizi di biasimo o di pubblica riprovazione che il Garante potrebbe rivolgere attraverso organi di stampa e di diffusione della notizia, fino a presentare denuncia all'autorità giudiziaria per fatti che assumono sicuro rilievo penale, trattandosi di atto obbligato in quanto rivestito della qualità di pubblico ufficiale.

A questa complessa competenza non dovrebbe essere estranea una collaborativa attività di consulenza, di informazione e di formazione del personale che svolge compiti operativi nell'ambito dell'amministrazione penitenziaria, anche attraverso la riconversione dei compiti della polizia penitenziaria.