

# antigone

Quadrimestrale di critica  
del sistema penale e penitenziario

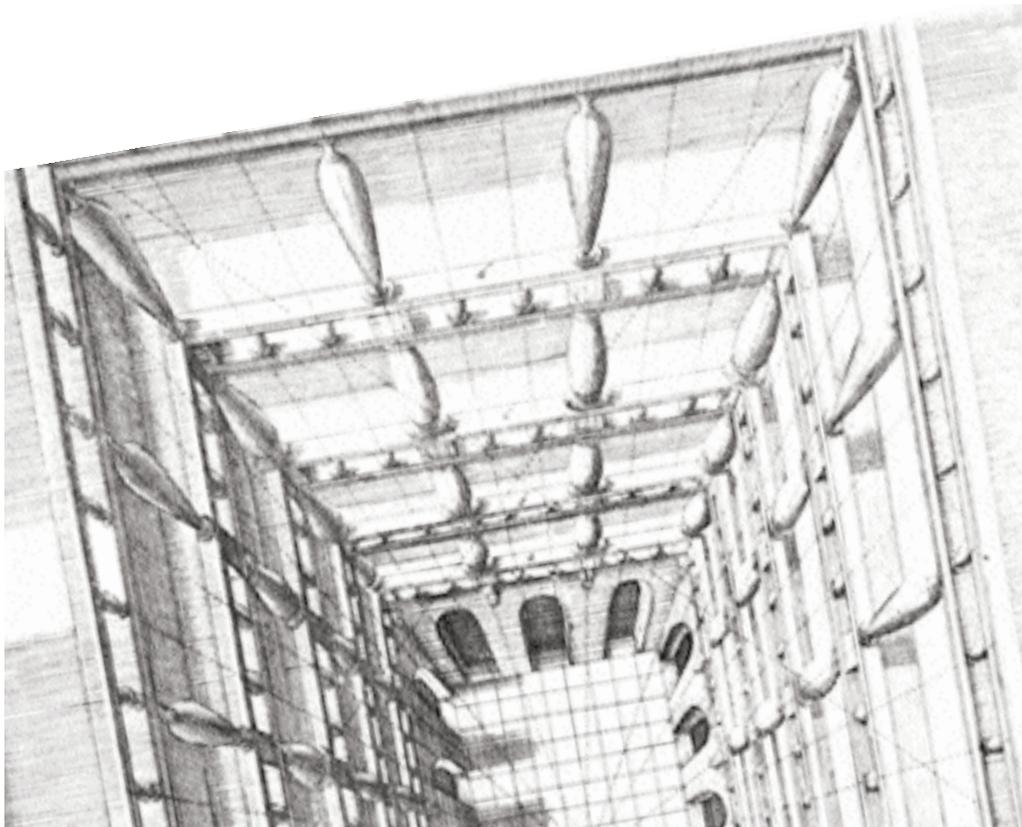
anno II  
n. 3 2007

*a cura di*  
associazione  
Antigone

*edizioni*  
L'Harmattan Italia



## **codice penale: una riforma mancata**



anno II n. 3 2007

Editoriale, Claudio Sarzotti

Relazione della Commissione ministeriale Giuliano Pisapia per la riforma del codice penale

#### SAGGI

Profili dialettici all'interno della Commissione. Le ragioni (alcune) di un dissenso, Sergio Moccia

Le linee guida di un (ancora lontano) codice penale, Luigi Marini

Il progetto della Commissione Pisapia e i soggetti deboli: quali prospettive?, Stefania Sartarelli

Ricordo di Odillo Vidoni Guidoni, Amedeo Cottino e Franco Prina

#### RUBRICHE PERIODICHE

##### RUBRICA GIURIDICA

Compendio della sentenza della Corte di Giustizia Europea e principio di diritto

La salute del detenuto nella giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea, Chiara Crisci e Catia Ferrieri

##### PRISON MOVIES

«Un altro giorno un altro giorno un altro giorno» di Gianfranco Baruchello, Patrizio Gonnella e Susanna Marietti

##### RECENSIONI

L'immagine di copertina è tratta da: Jan Vredeman de Vries, *Perspective*, Dover Publ. Inc., New York, 1968 (ripresa da *Antigone*, anno I, n. 1, 1985).

EURO 20,00

ISBN: 978-88-7892-093-4

**H**

**ANTIGONE anno II n. 3 2007**



# ***ANTIGONE***

Rivista «ANTIGONE»

a cura dell'associazione *Antigone onlus*

SEDE OPERATIVA: v. Principe Eugenio 31 - 00195 Roma

SEDE LEGALE: v. Della Dogana Vecchia 5 - 00186 Roma

[www.associazioneantigone.it](http://www.associazioneantigone.it)

tel.: 06.49.38.35.68

[associazione.antigone@tin.it](mailto:associazione.antigone@tin.it)

Direttore responsabile: *Claudio Sarzotti*.

Comitato scientifico: *Amedeo Cottino, Luigi Ferrajoli, Paolo Ferrua, Francesco Maisto, Antonio Marchesi, Pio Marconi, Alessandro Margara, Dario Melossi, Giuseppe Mosconi, Mauro Palma, Massimo Pavarini, Tamar Pitch, Eligio Resta, Marco Ruotolo.*

Redazione: *Stefano Anastasia, Massimiliano Bagolini, Cristiana Bianco, Cecilia Blengino, Andrea Catizone, Francesca D'Elia, Dario Stefano Dell'Aquila, Stefano Fumarulo, Patrizio Gonnella, Marina Graziosi, Susanna Marietti, Andrea Molteni, Alessandra Naldi, Daniela Ronco, Alvisè Sbraccia, Vincenzo Scalia, Giovanni Torrente, Francesca Vianello.*

# ***ANTIGONE***

QUADRIMESTRALE  
di critica del sistema penale e penitenziario

**anno II n. 3 2007**

DOSSIER  
**Codice penale: una riforma mancata**

L'HARMATTAN ITALIA  
via Degli Artisti 15 - 10124 Torino

## RIVISTA «ANTIGONE»

### ABBONAMENTI

Per il **2008** l'abbonamento alla RIVISTA è stato fissato a 60 € e il versamento può essere effettuato:

- sul conto corrente postale n. 93099000 intestato ad Associazione Antigone Onlus, Via della Dogana Vecchia, 5 – 00186 Roma

- sul conto bancario intestato ad Antigone Onlus presso Banca Popolare Etica S.C.A.R.L. c/c 000000500725

ABI 05018 - CAB 03200

IT BBAN: T 05018 03200 000000500725.

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

Effettuato il versamento, bisogna comunicare il proprio nominativo e indirizzo alla segreteria dell'Associazione Antigone, tramite telefono o fax al numero *06.44363191* o per email all'indirizzo *segreteria@associazioneantigone.it*.

La consegna dei numeri della Rivista avviene per posta ed è gratuita per gli abbonati.

### INVIO DI ARTICOLI

Le proposte di pubblicazione vanno inviate alla sede operativa dell'associazione Antigone in versione cartacea e in formato elettronico (word).

Autorizzazione alla pubblicazione n. 5939 del 02.02.2006  
depositata presso il Tribunale di Torino

[www.editions-harmattan.fr](http://www.editions-harmattan.fr)

[harmattan.italia@agora.it](mailto:harmattan.italia@agora.it)

© Associazione Antigone e L'Harmattan Italia, 2008

## INDICE

<i>Editoriale,</i> Claudio Sarzotti	7
<i>Relazione della Commissione ministeriale Giuliano Pisapia per la riforma del codice penale,</i>	9

### SAGGI

<i>Profili dialettici all'interno della Commissione.</i> <i>Le ragioni (alcune) di un dissenso,</i> Sergio Moccia	73
<i>Le linee guida di un (ancora lontano) codice penale,</i> Luigi Marini	88
<i>Il progetto della Commissione Pisapia e i soggetti deboli: quali prospettive?,</i> Stefania Sartarelli	96
<i>Ricordo di Odillo Vidoni Guidoni,</i> Amedeo Cottino e Franco Prina	112

### RUBRICHE PERIODICHE

#### RUBRICA GIURIDICA

<i>Compendio della sentenza della Corte di Giustizia Europea e principio di diritto,</i>	121
<i>La salute del detenuto nella giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea,</i> Chiara Crisci e Catia Ferrieri	124

#### PRISON MOVIES

<i>«Un altro giorno un altro giorno un altro giorno» di GIANFRANCO BARUCHELLO,</i> Patrizio Gonnella e Susanna Marietti	135
--	-----

RECENSIONI	137
------------	-----



## Editoriale

*Claudio Sarzotti*

Tra le tante occasioni mancate del governo Prodi, una è certamente quella che riguarda la riforma del codice penale. Per tale motivo dedichiamo questo numero della rivista alla presentazione e al commento della relazione che ha accompagnato la proposta della parte generale di un nuovo codice penale, elaborata dalla Commissione ministeriale presieduta da Gianluigi Pisapia. Nella relazione è scritto, tra l'altro, che nel gennaio 2008 la Commissione Giustizia avrebbe dovuto cominciare a discutere della proposta. Come noto, non è andata così. Si sono puntualmente avverate le previsioni pessimistiche (che in questo numero vengono riprese nell'articolo di Luigi Marini scritto prima dell'attuale crisi di governo e quindi quanto mai profetico), secondo le quali era alquanto improbabile che una maggioranza così limitata nei numeri e così divisa al proprio interno, anche e soprattutto sui temi delle politiche penali, potesse approdare ad una riforma "di sistema" come quella di un nuovo codice penale.

La vicenda del decreto sicurezza, emanato sull'onda di un fatto di cronaca non a caso avvenuto nella Capitale e per iniziativa di colui che si è fatto paladino di un nuovo modo di "fare politica", ha mostrato le contraddizioni di un sistema politico che pare inesorabilmente proteso ad inseguire il facile consenso prodotto dalla cosiddetta deriva securitaria. Come credere che un sistema politico così strutturato possa farsi imbrigliare, nella folle corsa verso il panpenalismo, da una proposta di codice che avrebbe voluto introdurre i principi del diritto penale minimo, la riserva di codice, il potenziamento della funzione risocializzativa della pena, la rinuncia al carcere come modalità punitiva primaria se non esclusiva? Come pensare che l'acqua del fiume risalga verso la sorgente?

Eppure la battaglia culturale per un nuovo codice è significativa, in quanto mostra tutta la distanza che intercorre tra i decisori politici e il dibattito dottrinale e scientifico che si è sviluppato negli ultimi anni tra gli studiosi e gli operatori del diritto (intendo comprendere con questa espressione anche i pratici del diritto e i vari operatori sociali che lavorano nell'ambito del sistema penale e penitenziario). La Commissione Pisapia, infatti, non ha certo adottato un approccio "rivoluzionario", ma non ha fatto altro che riprendere questioni e soluzioni normative che sono ormai largamente condivise nel mondo degli addetti ai lavori e che, in gran parte, erano già state fatte proprie dalle precedenti commissioni ministeriali di riforma del codice, a partire dall'ormai lontano 1988, quando l'allora Ministro della Giustizia Giuliano Vassalli, nominò la Commissione

Pagliaro. Si tratta per lo più di soluzioni normative che introducono nel sistema elementi di razionalità, ma che contrastano punto per punto con la cultura penalistica prevalente nel mondo della politica e dei media. Diritto penale minimo, ovvero intervento con lo strumento del diritto penale solamente là dove altre soluzioni non appaiano praticabili, in contrapposizione ad una cultura penalistica dominante che coniuga ormai ogni questione sociale con la grammatica del castigo (spesso solo minacciato). Riserva di codice, e quindi nuova centralità del codice come fonte del diritto, quando proprio quella grammatica per poter pienamente dispiegarsi ha necessità della flessibilità e della caotica proliferazione della legislazione speciale. Irrilevanza del fatto, ovvero non punibilità di quegli atti che per la loro scarsa incidenza sul bene protetto dalla legge e la loro occasionalità non meritano la sanzione penale, quando quest'estate tale sanzione è stata proposta (ancora una volta proprio da quei personaggi della politica, i sindaci, che dovrebbero esprimere il "nuovo modo di fare politica") per i lavavetri! Diversificazione delle modalità punitive e personalizzazione della commisurazione della pena al singolo condannato, quando la vicenda dell'indulto ha mostrato per l'ennesima volta il prevalere, nella cultura penalistica diffusa, dell'insostituibile funzione ideologica del carcere come assicurazione sociale e di una severità nei confronti della recidiva che conduce ad automatismi repressivi che assumono sempre più i connotati della nota strategia statunitense *three strike and you're out*.

Ricordiamo, infine, in questo numero un amico, un compagno di viaggio, prematuramente scomparso, Odillo Vidoni Guidoni, attraverso le parole di chi meglio lo ha conosciuto e accompagnato nella sua attività scientifica e nella vita quotidiana (dimensioni che in Lillo non si potevano separare). Lillo è stato un grande appassionato della nostra associazione e della nostra rivista. Ricordo quale fu il suo impegno nel contribuire a far partire il nostro Osservatorio sulle condizioni detentive e la meticolosità con cui effettuò le visite agli istituti penitenziari e preparò le sue relazioni, che servirono da modello per tutti i referenti regionali. Ancora negli ultimi mesi, quando la malattia lo stava provando ma non certo piegando nella sua attività di ricerca, mi aveva proposto di pubblicare e di lavorare ad un numero monografico della rivista sul tema delle morti bianche, degli incidenti sul lavoro. Lo ricordo, una delle ultime volte che ho avuto modo di incontrarlo, indignarsi, con le parole che ancora la malattia gli permetteva, pensando a quelle vittime dell'ingiustizia sociale. Indignazione, ecco un sentimento che Lillo sapeva ancora praticare. Forse uno degli insegnamenti più significativi che ci ha lasciato in eredità.

**Relazione della Commissione ministeriale  
Giuliano Pisapia per la riforma del codice penale  
(istituita con D.M. 31 luglio 2007)**

INDICE

*Premessa*  
*Principi di codificazione*  
*Principio di legalità*  
*Riserva di codice*  
*Principio di offensività*  
*Irrelevanza del fatto*  
*Principio di colpevolezza*  
*Efficacia della legge penale nel tempo*  
*Efficacia della legge penale nello spazio*  
*Il reato*  
*Soggetto attivo, condotta, evento, nesso di causalità*  
*Dolo, colpa, colpa grave*  
*Ignoranza ed errore*  
*Cause oggettive di giustificazione –*  
*cause soggettive di esclusione della responsabilità*  
*Reato tentato*  
*Circostanze del reato*  
*Concorso di reati – concorso formale – reato continuato*  
*Concorso di persone nel reato*  
*Imputabilità*  
*Persona offesa dal reato*  
*Querela, istanza, richiesta*  
*Prescrizione*  
*Le pene*  
*Commisurazione della pena*  
*Oblazione*  
*Messa alla prova*  
*Sospensione condizionale e altre cause di estinzione della pena*  
*Sanzioni civili*  
*Confisca*  
*Responsabilità degli enti*

*I. Premessa*

La Commissione che ha avuto l'incarico di predisporre uno schema di disegno di legge delega di riforma del codice penale è stata istituita il 30

luglio 2006, con Decreto del Ministro della Giustizia, sen. Clemente Mastella. Nei giorni successivi la Commissione si è convocata per organizzare i propri lavori e, dal mese di settembre, si è riunita con cadenza settimanale per predisporre un progetto di legge delega relativo alla parte generale del codice e, quindi, proseguire i lavori, dividendosi in sotto-commissioni, per predisporre uno schema di delega per la parte speciale.

La Commissione si è fortemente impegnata per definire, in tempi relativamente brevi, lo schema di parte generale, con l'auspicio che, nella prima parte della legislatura, il Parlamento potesse iniziare l'esame del relativo Disegno di legge. Solo conoscendo l'orientamento del legislatore su temi particolarmente rilevanti – basti pensare al mantenimento o meno della distinzione tra delitti e contravvenzioni, al principio di offensività, alla previsione del dolo eventuale e della colpa grave e alle profonde modifiche sistema sanzionatorio – si poteva evitare il rischio di uno schema di delega per la parte speciale non coerente con decisioni già prese o, in ogni caso, con l'orientamento del Parlamento.

Il fatto che il mondo accademico e gli operatori del diritto si siano da tempo espressi per la non procrastinabilità di un codice penale moderno e pienamente aderente ai principi costituzionali, e il dato che la riforma del codice penale fosse indicata tra le priorità nei programmi delle due coalizioni che si sono presentate alle elezioni, hanno determinato la Commissione a lavorare con ritmi stringenti per consegnare al Ministro un testo in tempi relativamente brevi. Il che è stato possibile solo in quanto si è ritenuto unanimemente di tenere in gran conto il prezioso lavoro delle precedenti Commissioni ministeriali (autorevolmente presiedute dal prof. Pagliaro, dal prof. Grosso e dal dr. Nordio) e quello del Comitato istituito dalla Commissione Giustizia del Senato che, nel 1995, aveva approvato un progetto di riforma della parte generale del codice penale (progetto Ritz). La Commissione ha altresì approfondito con particolare attenzione i commenti che, su tali progetti, sono apparsi in numerosi articoli pubblicati sulle principali riviste giuridiche.

Il 14 maggio 2007 la Commissione ha presentato al Ministro della Giustizia, sen. Clemente Mastella, una prima bozza di schema di legge delega di modifica della parte generale del codice. Nei mesi successivi vi sono stati numerosi momenti di confronto in seminari, dibattiti e convegni ai quali hanno partecipato esponenti dell'accademia, dell'avvocatura, della magistratura, degli operatori penitenziari e di associazioni che si occupano delle tematiche collegate al sistema penale e al rapporto tra carcere e società. Dal 21 al 23 giugno si è tenuto, a Siracusa, un seminario, organizzato dal prof. Alfonso Stile, nel corso del quale lo schema di legge delega predisposto dalla Commissione è stata esaminato e valutato da oltre 70 professori di diritto penale. Il 17 luglio, l'Ufficio legislati-

vo del Ministero della Giustizia ha fatto pervenire alcune osservazioni “di carattere tecnico” sul testo elaborato dalla Commissione. Dei rilievi, delle indicazioni, dei suggerimenti emersi nel corso di Convegni e seminari, nonché delle osservazioni dell’Ufficio legislativo e dei commenti pubblicati su riviste giuridiche, la Commissione ha discusso in due sedute plenarie, modificando o precisando, in vari punti, il testo iniziale e approvando il testo finale, allegato alla presente relazione.

A conferma della volontà di iniziare, anche in Parlamento, il confronto sulla riforma del codice penale, vi sono state, nel corso di quest’anno, varie sollecitazioni della Commissione Giustizia del Senato affinché il Governo approvasse un Disegno di Legge-delega per l’emanazione di un nuovo codice penale. Nella seduta del 13 settembre 2007, l’Ufficio di Presidenza della Commissione Giustizia del Senato, dopo aver preso atto che la Commissione ministeriale aveva presentato al Ministro della Giustizia un progetto di riforma della parte generale del codice penale, ha “convenuto di segnalare al Governo la volontà della Commissione di dare inizio rapidamente all’esame di una riforma così importante ed attesa, in modo che il Governo possa contribuire al dibattito con una propria iniziativa legislativa, la cui utilità risulta evidente se si considera il carattere strutturale della riforma e il valore culturale, scientifico e politico del lavoro svolto dalla Commissione presieduta dall’on. Giuliano Pisapia”. La Commissione Giustizia del Senato ha quindi previsto, per il prossimo mese di gennaio, l’inizio della discussione dei disegni di legge che hanno ad oggetto la riforma della parte generale del codice penale.

## *II. Principi di codificazione*

Nello svolgimento dei lavori, la Commissione ha fatto particolare attenzione a formulare, soprattutto sui punti più innovativi rispetto al codice vigente, direttive chiare e precise oltre che sufficientemente circostanziate, seguendo le indicazioni della giurisprudenza costituzionale nell’interpretazione dell’art. 76 Cost. Ha inoltre ritenuto opportuno far precedere le direttive di delega da alcuni “principi di codificazione”, tra cui l’affermazione del principio di legalità (da attuare mediante la previsione chiara e determinata di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie di reato nonché l’indicazione espressa di tutti i presupposti della punibilità), l’esclusione di qualsiasi forma di responsabilità oggettiva (prevedendo “come sole forme di imputazione il dolo e la colpa”) e l’indicazione per cui non possono avere rilevanza penale fatti che non “offendono beni giuridici di rilevanza costituzionale”.

Compito principale del legislatore penale deve essere quello di garan-

tire la salvaguardia dei beni giuridici di rango costituzionale: questo il motivo per cui – nella consapevolezza che la nostra Carta Costituzionale, nel vincolare il contenuto dei divieti penali al rispetto di altri principi esplicitamente dichiarati (libertà, uguaglianza, riserva di legge), non esplicita testualmente il principio di offensività – si è ritenuto, pur con qualche opinione dissenziente, che la protezione dei beni giuridici costituzionalmente rilevanti assurga a scopo ultimo del diritto penale. Se si considera che l'art. 13 Cost. assegna un valore preminente alla “libertà personale” – bene di rango costituzionale sul quale incide la sanzione penale – ne dovrebbe coerentemente conseguire il fatto che la sanzione penale, che incide su tale libertà, sia prevista solo per la tutela di beni che, se pur non di pari grado rispetto al valore sacrificato (la libertà personale), siano almeno dotati di rilievo costituzionale.

L'inserimento, tra i principi di codificazione, dell'esclusione di qualsiasi forma di responsabilità oggettiva, deriva dalla interpretazione che la Corte Costituzionale ha dato dell'art. 27 comma 1 Cost. allorché ha chiarito, nella ben nota decisione relativa al problema della scusabilità dell'*ignorantia juris*, che “gli elementi più significativi della fattispecie ... non possono non essere coperti almeno dalla colpa dell'agente” (Corte Cost., sent. 364/88). La stessa Corte ha successivamente precisato che, per rispettare il primo comma di tale articolo, è indispensabile che tutti e ciascuno degli elementi che concorrono a contrassegnare il disvalore della fattispecie siano oggettivamente collegati all'agente e siano, quindi, investiti dal dolo e/o dalla colpa (sent. 1085/88). Tali decisioni, e l'ampio dibattito che si è sviluppato successivamente, ha eliminato qualsiasi dubbio sulla incompatibilità con i principi sopra enunciati, non solo della responsabilità per fatto altrui, ma anche di ogni tipo di responsabilità fondata sulla mera causazione fisica dell'evento, senza un accertamento della partecipazione psicologica.

La riforma del codice deve, ad avviso della Commissione, porsi l'obiettivo di un diritto penale “minimo, equo ed efficace”, in grado di invertire l'attuale tendenza “panpenalistica” che mostra, ogni giorno di più, il suo fallimento. L'inserimento, nel nostro ordinamento, di sempre nuove fattispecie penali (soprattutto contravvenzionali) – che puniscono condotte per le quali sarebbe ben più efficace una immediata sanzione amministrativa – ha contribuito in modo rilevante a determinare l'attuale stato della nostra giustizia penale, unanimemente considerata al limite del collasso, con milioni di procedimenti penali pendenti e conseguente quotidiana violazione di quella “ragionevole durata del processo”, sancita dall'art. 111 della Costituzione e dall'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

### *III. Principio di legalità*

Unanime è la convinzione che le linee della riforma debbano tendere a realizzare la razionalità, la coerenza, l'efficienza del sistema penale e la consonanza con le regole e i valori della Costituzione repubblicana. Il conseguimento di tali obiettivi dipende principalmente dal principio di legalità, presidio di certezza e garanzia insostituibile della libertà e della dignità della persona, la cui piena attuazione è indispensabile soprattutto in un momento storico nel quale più forte è l'incidenza dei vari fattori di crisi della legalità e della certezza del diritto.

L'essenzialità della funzione garantistica del principio di legalità è confermata dalla disposizione contenuta nell'art. 7, comma 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (ratificata con L. 4.8.1955, n. 848), e, quindi, inserita nell'ordinamento italiano in una collocazione sovraordinata alle leggi ordinarie, trattandosi di norma derivante da una fonte riconducibile a una competenza atipica e, come tale, insuscettibile di abrogazione o di modificazione da parte di disposizioni di legge ordinaria (Corte Cost., sent. n. 10 del 1993).

L'ambito della riserva di legge deve evidentemente coprire tutti gli elementi costitutivi della fattispecie di reato e le sanzioni comminate per la violazione del precetto, nel senso che la predeterminazione legale deve avere per oggetto il fatto, la colpevolezza, le circostanze aggravanti o attenuanti, la punibilità nonché i presupposti della punibilità, delle pene, dei casi di conversione, dei criteri di ragguaglio, le conseguenze sanzionatorie e gli altri effetti penali.

Anche il principio di determinatezza è parte integrante del principio di legalità. La Corte Costituzionale ha definito la determinatezza come un profilo coesenziale al principio di legalità, che contrassegna un "modo di essere" della legge penale: ne consegue la necessità che il precetto sia enunciato in termini precisi ed univoci e l'inderogabilità di evitare l'impiego di espressioni linguistiche ambigue, oscure e di valenza polisemantica, che pregiudicano la garanzia della certezza giuridica e permettono al giudice di erodere il limite invalicabile della riserva di legge, aprendo la strada ad operazioni interpretative modificatrici dell'effettiva portata della norma incriminatrice. Il principio di determinatezza ha come destinatari il legislatore e il giudice: al primo è fatto carico di provvedere alla predeterminazione del contenuto normativo in forma chiara e precisa; al secondo è fatto divieto di ricostruire il significato della norma in termini differenti da quelli risultanti dalla formulazione di essa e di ampliarlo, quindi, a casi diversi da quelli espressamente previsti. Nella sua funzione di regola di garanzia, il principio esplica i suoi effetti anche

sul versante della tutela del diritto di difesa dell'imputato e dell'obbligatorietà dell'azione penale, in quanto la descrizione precisa della fattispecie è condizione necessaria della verifica della rispondenza del fatto concreto all'astratta previsione normativa. Analogo discorso deve essere fatto in relazione al principio di "chiarezza" della norma penale: è indubitabile, del resto, che formulazioni oscure ed ambigue finiscono per intralciare la possibilità di individuazione del reale oggetto dell'accusa, nonché le attività difensive e giudiziali nell'accertamento dei fatti.

Anche il principio di tassatività, inerente al momento applicativo o interpretativo della legge penale, si pone in rapporto di strettissima connessione con il principio di determinatezza e, al pari di quest'ultimo, costituisce uno dei profili del principio di stretta legalità: quest'ultimo implica necessariamente la giuridica impossibilità per il giudice di estendere il precetto penale oltre i casi previsti e di applicare pene diverse, per specie e quantità, da quelle stabilite dalla legge penale.

#### *IV. Riserva di codice*

Con tale direttiva si è voluto sottolineare la necessità di fare del codice il testo centrale dell'intero sistema penale, onde porre un freno al continuo inserimento di fattispecie penali in leggi speciali con effetti negativi sia in relazione alla chiarezza che alla effettiva possibilità di conoscenza, da parte dei cittadini, delle condotte penalmente rilevanti. Ciò anche al fine di evitare ulteriori estensioni della legislazione penale che, come già evidenziava nel lontano 1991 la relazione al progetto Pagliaro, "ha assunto dimensioni abnormi".

Il principio di "riserva di codice" - pur attenuato dalla necessaria indicazione di prevedere disposizioni penali inserite in leggi disciplinanti organicamente l'intera materia cui si riferiscono (es. normativa sugli stupefacenti, sul contrabbando, sulle armi) - era già stato previsto dall'art. 3 del progetto Grosso. La Commissione Pagliaro aveva stabilito, tra i principi di codificazione, che il codice penale dovesse "porsi come testo centrale e punto di riferimento fondamentale dell'intero ordinamento penale, in modo da contrastare il pericolo di decodificazione".

La previsione di una "riserva di codice", che si potrebbe definire "attenuata" in quanto tiene conto della peculiarità del nostro sistema penale, intende rafforzare il principio di legalità allo scopo di superare la crisi di efficienza e di garanzie del diritto penale, nonché di creare i presupposti di una effettiva possibilità di conoscibilità delle norme penali (principio garantista che ha anche una efficacia deterrente). Il codice penale dovrebbe diventare un testo esaustivo e, per quanto possibile, esclusivo

dell'intera materia penale, della cui coerenza e sistematicità il legislatore dovrebbe ogni volta farsi carico. Ne verrebbe accresciuta la sua capacità regolatrice, tanto nei confronti dei cittadini quanto dei giudici, con conseguente incremento della certezza e della credibilità del diritto penale e con una riduzione della sua area di intervento, conformemente al suo ruolo di strumento estremo di difesa di beni e diritti fondamentali.

Unanime è stata la condivisione di tali considerazioni da parte dei componenti della Commissione: non sono mancate, tuttavia, nel corso del dibattito, alcune obiezioni. Si è osservato, tra l'altro, che, avendo il codice il rango di legge ordinaria, tale principio sarebbe scarsamente vincolante. A tale considerazione, si è risposto che tale obiezione potrebbe essere estesa anche a molti altri principi generali del diritto: basti pensare a quello di tassatività, a quello di offensività o al sistema sanzionatorio che, evidentemente, non può escludere che il legislatore possa introdurre nel nostro ordinamento, come del resto è ripetutamente avvenuto, sanzioni penali diverse da quelle previste dall'attuale art. 17 c.p. Né si può sostenere che la codificazione della riserva di codice non sarebbe normativamente rilevante, in quanto, da un lato, avrebbe la rilevanza che hanno tutti i principi generali di diritto stabiliti da leggi ordinarie e, dall'altro, sarebbe quanto meno un freno alla prassi legislativa di inserire norme penali in leggi speciali e – se non altro per l'interazione che sempre sussiste tra diritto e senso comune – porterebbe, con il tempo, a mutare il significato associato alla riserva di legge, che si tramuterebbe, nel senso comune, in riserva di codice.

#### *V. Principio di offensività*

La previsione, a livello di legge ordinaria, di una clausola di necessaria offensività è apparsa non solo opportuna ma necessaria anche in un sistema penale completamente riformato, che contenga descrizioni pregnanti dei fatti punibili, in termini di chiara, afferrabile lesione o messa in pericolo di beni significativi: ciò sia per rimediare a sempre possibili scarti tra descrizione legale astratta ed offesa concreta, sia per orientare l'interprete nei casi dubbi (art.3, lettera a).

Il confronto si è sviluppato partendo dall'art. 4 del progetto Pagliaro, ispirato al principio di offensività quale canone ermeneutico di interpretazione della legge penale. Come si legge nella relazione al progetto del 1999, il principio di offensività costituisce “il baricentro di ogni diritto penale non totalitario, poliziesco, liberticida e per ciò è stato assunto come principio regolatore, informatore del nuovo codice”. La finalità di tale principio è duplice: da un lato, di “fondamentale direttrice di politi-

ca legislativa” e, dall’altro, di criterio interpretativo delle fattispecie, la cui formulazione deve essere in termini di concreta offensività del bene giuridico (salvo deroghe espresse ammissibili “solo per la prevenzione della lesione di beni primari individuali, collettivi o istituzionali”).

#### *VI. Irrilevanza del fatto*

Partendo dalle considerazioni in tema di offensività, e dopo essersi soffermata sul dibattito e sulle proposte dei progetti Grosso e Nordio, la Commissione ha dedicato specifiche sessioni di lavoro all’approfondimento del tema e ai riflessi di una sua esplicita accettazione nel sistema penale, concordando sulla funzione del principio di offensività nel duplice momento della formulazione della fattispecie tipica e nel momento dell’applicazione della norma penale.

Il tema dell’offensività ha portato la Commissione ad un approdo ulteriore. La lettera b) dell’art 3 disciplina i casi di scarsa significatività del danno (o del pericolo) in relazione al tipo di interesse tutelato dalla norma penale. Per i fatti connotati da una marginale offensività, è sembrato opportuno offrire la possibilità di pervenire a soluzioni di non punibilità, quando la situazione di fatto legittimi e giustifichi la rinuncia alla applicazione della pena (anche in una ottica di deflazione dei carichi penali). La previsione espressa degli indici fattuali di valutazione - quali la tenuità della offesa al bene giuridico e l’occasionalità della condotta - mira a disciplinare razionalmente l’istituto in questione, peraltro già utilizzato, come è emerso nel corso del dibattito, con una certa ampiezza nella prassi giudiziaria in sede di archiviazione al di fuori di qualunque regolamentazione (salvo i casi previsti dalla legge n. 448 del 1988 e dal decreto legislativo 274 del 2000).

Sulla formulazione di tale norma vi è stato un serrato confronto, che ha portato a modifiche rispetto all’iniziale proposta del relatore (che, ad esempio, faceva riferimento alla “tenuità del fatto” o “alla particolare tenuità dell’offesa”). Secondo alcuni Commissari vi può essere “irrelevanza del fatto” solo se è da considerarsi “bagatellare” non solo la tenuità dell’offesa ma anche la modalità della condotta: proprio per questo, ed allo scopo di evitare sia una interpretazione eccessivamente restrittiva sia una interpretazione indebitamente estensiva, è stata proposta che le varie circostanze in astratto ipotizzabili fossero indicate non quali “condizioni” ma quali “criteri di valutazione” (es. “il fatto non è punibile qualora sia ritenuto irrilevante; la valutazione della sua irrilevanza deve essere motivata in base alla sua tenuità, o alla minima entità del danno, o alla natura, alla specie, all’oggetto, al tempo, al luogo o ad altre modalità del-

l'azione"). Si è anche proposto di inserire il requisito dell'assenza di violenza o minaccia alla persona. La Commissione ha ritenuto, trattandosi di progetto di delega (e rimandando una ulteriore riflessione al termine dei lavori di parte speciale), di limitarsi all'indicazione della tenuità dell'offesa e dell'occasionalità della condotta, rimettendo in ogni caso al legislatore delegato (o al legislatore delegante) ogni ulteriore valutazione sulla opportunità, o necessità, di indicare parametri specifici e più tassativi.

*VII. Principio di colpevolezza*

Uno degli elementi qualificanti dello schema di legge delega è costituito dall'attuazione del principio di colpevolezza quale principio desumibile, secondo la giurisprudenza della Corte Costituzionale fin dalla sentenza 364/88, dall'art. 27, comma 1 della Costituzione. La Commissione – in piena consonanza con l'opinione, ormai unanime in dottrina, per la quale il principio di colpevolezza costituisce uno dei principi fondanti del diritto penale – ha ritenuto che la "colpevolezza" non potesse non assumere, nel nuovo sistema penale, un ruolo garantistico fondamentale, in quanto determina l'esclusione della possibilità di perseguire una condotta senza prendere in considerazione, in tutte le sue asfaccettature, la situazione soggettiva in cui si sia trovato l'autore del fatto.

Il principio di colpevolezza esige innanzitutto che non sia punibile chi non abbia violato alcun comando normativo e chi non sia stato nella condizione di poterlo adempiere. Del pari esclude che possano rilevare, ai fini del giudizio di responsabilità penale, elementi della personalità o dell'ambiente di vita che non abbiano attinenza al fatto commesso (e che dunque non concorrano a delineare la c.d. "colpevolezza del fatto"). Sul punto è stata del resto tassativa la Corte Costituzionale allorché ha precisato che "dal collegamento tra il primo e il terzo comma dell'art. 27 Cost." emerge "insieme con la necessaria rimproverabilità soggettiva della violazione normativa, l'illegittimità costituzionale della punizione di fatti che non risultino essere espressione di consapevole, rimproverabile contrasto con i valori della convivenza, espressi dalla norma penale".

*VIII. Efficacia della legge penale nel tempo (omissis)*

*IX. Efficacia della legge penale nello spazio (omissis)*

*X. Il reato*

Dopo ampia discussione, e un doveroso approfondimento di diritto comparato, la Commissione, a stretta maggioranza, ha ritenuto di superare la distinzione tra delitti e contravvenzioni. La decisione su tale tema, di cui si è iniziato a discutere fin dalle prime riunioni, è stata rinviata, data la delicatezza della problematica e la diversità di opinioni, alla fase finale dei lavori di parte generale, dopo la discussione e l'approvazione delle norme relative all'elemento psicologico del reato, al tentativo, al sistema sanzionatorio.

Nel dibattito sono emerse valide argomentazioni sia a favore che contro il mantenimento dell'attuale dicotomia delitti-contravvenzioni. Diversità di opinioni che, come emerge dalle relazioni dei progetti Grosso e Nordio, si erano già manifestate nelle precedenti Commissioni.

La Commissione Grosso aveva optato per il mantenimento dell'attuale distinzione, sostanzialmente per le seguenti considerazioni:

a) pericolo di un appesantimento della categoria dei delitti a fronte della difficoltà di realizzare una depenalizzazione che superi determinate soglie di incisività;

b) persistente validità del modello contravvenzionale in ragione della sua specifica idoneità a recepire le esigenze di una configurazione dinamica delle fattispecie di reato (fattispecie di mera condotta e di pericolo astratto, con una tipicità soggettiva poco marcata e tale da giustificare la previsione indifferenziata);

c) esistenza di contravvenzioni non trasformabili agevolmente in delitti;

d) validità del modello di reato contravvenzionale individuato, in adesione a quanto previsto dal progetto Pagliaro, nei reati relativi a violazione di regole cautelari, in quelli integranti un irregolare esercizio di attività sottoposte a poteri amministrativi di concessione, autorizzazione, controllo o vigilanza e nei fatti di ridotta offensività.

La Commissione Nordio era invece pervenuta, a larga maggioranza, a diversa conclusione. I principali motivi che avevano determinato tale decisione sono stati sostanzialmente tre:

- residualità del diritto penale: il diritto penale è infatti incompatibile con le fattispecie rappresentative di comportamenti assiologicamente neutri, o comunque di scarsa valenza antisociale;

- presa d'atto che l'attuale catalogo dei reati contravvenzionali non ubbidisce a ragionevoli criteri di differenziazione rispetto ai delitti: da un lato, infatti, vi sono delitti puniti con la sola pena pecuniaria e dall'altro contravvenzioni per cui è prevista la pena detentiva; vi sono delitti perseguibili a querela e contravvenzioni perseguibili d'ufficio. Il che, come

si legge nella relazione, “rivela una visione contraddittoria che impone una riduzione ad armonia ed equità”;

- assoluta ineffettività della sanzione, neutralizzata dall’inevitabile prescrizione, che impone la depenalizzazione dei reati bagattellari quale scelta coerente e doverosa rispetto all’impianto complessivo del progetto di nuovo codice penale.

Sulla base di tali considerazioni, la Commissione Nordio aveva anche iniziato una ricognizione dei reati contravvenzionali contenuti nel codice e nello sterminato ambito delle leggi speciali, proprio al fine di evitare l’abrogazione o la depenalizzazione di condotte che dovevano mantenere una rilevanza penale, ma tenendo conto della decisione, auspicata da più parti, di mirare ad una coerente riduzione della sanzione penale alle sole violazioni rilevanti in chiave di pericolosità, sia pure in uno stadio anticipato, perseguendo quel cosiddetto diritto penale minimo “volto ad assicurare efficacia al principio di legalità e maggiori garanzie contro l’arbitrio e l’errore”.

La Commissione, come detto, si è confrontata a lungo sulle ragioni che avevano portato i precedenti progetti a scelte diverse. Uno dei motivi addotti a sostegno dell’eliminazione dell’attuale distinzione tra delitti e contravvenzioni, e che si è aggiunta a quelle già evidenziate dalla Commissione Nordio, è stata quella della coerenza col principio di colpevolezza e con la conseguente necessità di evitare qualsiasi tipo di responsabilità di carattere oggettivo o, come invece spesso avviene per le contravvenzioni, senza una valutazione dell’elemento psicologico del reato.

In numerosi interventi, inoltre, è stato rilevato come, alla fine, l’unica distinzione tra delitti e contravvenzioni (non solo di fatto ma anche nell’analisi delle Commissioni che avevano ritenuto di mantenere l’attuale assetto), si trovi nella diversa specie delle pene stabilite. Da parte di numerosi commissari si è inoltre osservato come – in presenza di contravvenzioni che hanno una effettiva e reale funzione preventivo-cautelare per beni particolarmente rilevanti – non sia più procrastinabile la loro trasformazione in “delitti”; e come, invece, per molte delle attuali contravvenzioni, non vi siano validi motivi per mantenerle nell’ambito penale, con il vantaggio non solo di decongestionare, semplificare e razionalizzare il sistema penale ma anche di contribuire ad una accelerazione dei tempi processuali.

Nel corso della discussione non è stata affatto sottovalutata la difficoltà di esaminare il complesso delle contravvenzioni presenti in leggi speciali, per valutare quali trasformare in delitti e quali depenalizzare. Si è ritenuto, tuttavia, che, sulla base del decreto istitutivo della Commissione, alla stessa spettasse il compito di fare una proposta limi-

tata alle contravvenzioni contenute nel libro III del codice, e che si dovesse prevedere una norma transitoria per le contravvenzioni contenute in leggi speciali e, contemporaneamente, una delega specifica, con tempi ragionevolmente più lunghi, per quelle previste da leggi speciali. In tale direzione si era mossa anche la commissione Nordio che aveva individuato alcuni criteri di carattere generale: depenalizzazione di tutte le contravvenzioni per le quali è prevista la sola pena pecuniaria e inserimento nel codice di reati a tutela, ad esempio, di beni quali la sicurezza sul lavoro, l'ambiente, l'urbanistica.

*XI. Soggetto attivo, condotta, evento e nesso di causalità*

Soggetto attivo può essere sia il titolare di particolari doveri o poteri giuridici specificamente attribuitigli al momento del fatto sia chi, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto tali poteri (art. 12, lettera a). L'art. 12 stabilisce che nessuno possa essere punito per una azione od omissione prevista dalla legge come reato se non l'abbia posta in essere con coscienza e volontà, salvo i casi di forza maggiore o costringimento fisico: in tali casi risponde del reato l'autore della violenza (lettera c).

La Commissione ha ritenuto di dover prevedere ancora questo primo livello di imputazione soggettiva del fatto, comune al dolo e alla colpa, senza però inserire nel novero dei fattori che escludono la coscienza e la volontà della condotta il caso fortuito, concetto poco preciso e di incerta collocazione sistematica.

Per quanto concerne il nesso di causalità, si è fatto riferimento – per stabilire la regola generale – al concetto di “condizione necessaria”, mutuandolo dalla dottrina e dalla giurisprudenza che hanno maggiormente sottolineato, da un lato, la necessità, derivante dal principio di legalità, della ricostruzione del rapporto tra condotta ed evento a leggi scientifiche di copertura e, dall'altro, il fatto che l'evento in questione deve essere quello che si è verificato in concreto, con l'esclusione di ogni livello della cd. “causalità alternativa ipotetica”.

La Commissione, anche recependo specifici stimoli dottrinari ribaditi in vari convegni giuridici (tra cui quello di Siracusa), ha ritenuto tuttavia necessario introdurre alcune linee guida relative alla tematica, ulteriore rispetto a quella del rapporto condizionalistico, del nesso di imputazione giuridica tra condotta ed evento. Quando si tratta di assegnare il carattere di tipicità ad una condotta in funzione della causazione dell'evento – e quindi in tutti i reati di evento – il passaggio da compiere deve essere duplice: è necessario innanzitutto ravvisare il rapporto di causalità mate-

riale e, successivamente, valutare se, anche dal punto di vista del diritto, il riscontrato rapporto sussista: ne consegue la necessità di indicare i parametri giuridici attraverso i quali operare la “selezione” e formulare l’imputazione oggettiva. Sul punto il dibattito in Commissione è stato particolarmente acceso, in quanto, da parte di alcuni commissari, si è sostenuto l’inutilità e l’improprietà del riferimento al concetto di “fattore eccezionale” e, da parte di altri, la pertinenza del rischio al tema soggettivo del reato. Si è giunti infine giunti alla formulazione delle lettere e) ed f) del primo comma dell’art. 12, con l’intento di consentire al giudice di operare una valutazione sia della qualità della condotta tenuta (*ex ante*), sia delle modalità concrete del riscontrato decorso causale (*ex post*), nella convinzione che il diritto non possa considerare rilevanti né fattori causali non dominabili (o perché imprevedibili o perché giuridicamente riconducibili in maniera integrale alla sfera “di signoria” di altri soggetti), né condotte palesemente inidonee o non tali da creare o accrescere il rischio di cui l’evento costituisce attualizzazione.

La controversa figura del reato omissivo improprio è stata regolata (commi 2 e 3 dell’art.12), con una soluzione che ha inteso superare non solo l’ermetica formula dell’ art. 40, comma 2 del vigente codice, accogliendo gli stimoli provenienti soprattutto dalla dottrina sulla necessità di colmare il *deficit* di tipicità e legalità che la materia dell’omesso impedimento dell’evento presenta; ma anche evitare una rigida tipizzazione delle posizioni di garanzia, nella convinzione che tale opera di tipizzazione competa alla normativa del settore e mal si accordi con le clausole di disciplina “generale” che un codice deve fornire nella parte generale.

Col secondo comma dell’art. 12 si equipara, quindi, il non impedire l’evento al cagionarlo, con una significativa modifica rispetto al codice vigente: da un lato, vi deve essere stata violazione di un “obbligo attuale” di garanzia del bene giuridico e, dall’altro, il titolare dell’obbligo di garanzia deve avere i poteri giuridici e di fatto idonei a impedire l’evento. L’obbligo di garanzia, inoltre, deve essere istituito dalla legge o, nei limiti indicati dalla legge, essere specificato da regolamenti, provvedimenti della pubblica autorità, ordini o atti di autonomia privata. Il terzo comma 12 indica i presupposti per ritenere validamente trasferito l’obbligo di garanzia (si è deciso di rinviare alla parte speciale l’eventuale previsione di uno specifico reato di omissione di sorveglianza connessa alle organizzazione dell’impresa).

La materia risulta quindi sensibilmente arricchita rispetto alla scarna “clausola di equivalenza” presente nel codice vigente. Tuttavia, le esigenze di legalità e tipicità prese giustamente in considerazione dalle precedenti Commissioni sono state soddisfatte, senza ricorrere ad elencazioni, potenzialmente incomplete, delle posizioni di garanzia, ma preve-

dendo che l'obbligo di garanzia sia comunque istituito per legge. Tale requisito restringe notevolmente il campo applicativo della figura omisiva impropria, che oggi si muove invece liberamente all'interno dell'ampio terreno contrassegnato dalla mera "giuridicità" dell'obbligo di impedimento: con la proposta formulata, le fonti extralegali potranno solo regolamentare le "vicende" della posizione di garanzia, ma non istituirla. Rilevante è anche la previsione per cui gli obblighi di mera vigilanza possono avere rilevanza penale solo se la loro inosservanza sia espressamente prevista dalla legge come reato omissivo proprio (lettera b, comma 3)

La Commissione, tenendo conto anche di quanto previsto dal progetto Grosso, ha invece ritenuto opportuno regolamentare la responsabilità per i reati commessi col mezzo della stampa o della radio-televisione (art. 12, comma 4): nei casi in cui l'autore non sia stato individuato o non sia punibile per qualsiasi motivo, e non vi è concorso doloso nel reato, risponde del reato, a titolo di colpa, chi, in base alla legge o alle disposizioni organizzative dell'impresa, ha il dovere di controllo della pubblicazione o della trasmissione e, per colpa, non ha impedito la realizzazione del reato. Nel corso della discussione è stata avanzata anche la proposta, particolarmente apprezzata, di prevedere una norma generale in caso di concorso colposo nel reato doloso. A maggioranza si è deciso di regolamentare, nella parte generale, data la loro specificità, solo i casi di responsabilità per i reati commessi col mezzo della stampa o della radio-televisione. Ampio è stato invece il consenso sulla proposta di prevedere, quando l'autore del reato non è individuato o non è punibile, la punibilità a titolo di colpa di chi ha il dovere di controllo e, per colpa, non ha impedito la realizzazione del reato. Non ha trovato accoglimento la proposta di prevedere lo stesso trattamento anche nei casi in cui sia stato identificato, e sia punibile, l'autore del reato.

### *XII. Dolo, colpa, colpa grave (art.13)*

Il ripudio della responsabilità oggettiva, che aveva già trovata ampia convergenza nei più recenti progetti di riforma, ha portato la Commissione a prevedere, quali unici titoli di imputazione soggettiva, il dolo e la colpa, con esclusione di qualsiasi ipotesi di responsabilità preterintenzionale: il che non significa, evidentemente, impunità per condotte che oggi hanno una loro specifica collocazione nel codice (es. omicidio preterintenzionale), ma significa ricondurre tali condotte al concorso di reati tra il fatto-base doloso e l'ulteriore fatto più grave, imputabile a colpa dell'agente.

Già il Progetto Pagliaro, all'art.12, prevedeva di “escludere qualsiasi forma di responsabilità incolpevole, prevedendo due sole forme di imputazione: il dolo e la colpa”. Il Progetto Grosso, all'art.25, ha stabilito che “la colpevolezza dell'agente per il reato commesso è presupposto indefettibile della responsabilità penale” e che “nessuno può essere punito per un fatto previsto dalla legge come delitto se non lo ha realizzato con dolo, salvi i casi di delitto colposo espressamente previsti dalla legge”. L'art. 19 del Progetto Nordio prevede che “nessuno possa essere punito per un fatto previsto dalla legge come reato se non lo ha commesso con dolo, salvi i casi di reato colposo espressamente previsti dalla legge”.

La Commissione ha pressoché unanimemente condiviso le seguenti considerazioni preliminari:

a) che fossero maturi i tempi di una definitiva messa al bando della responsabilità oggettiva, non solo nelle forme espresse, ma anche in quelle “occulte” e, quindi, più insidiose;

b) che, in tale materia, formulazioni contenute in norme definitorie hanno comunque una ridotta capacità di incidenza sugli orientamenti giurisprudenziali;

c) che, quanto al dolo, andrebbe contrastata l'attuale tendenza giurisprudenziale a svalutare la componente volontaristica del nesso psichico e a privilegiare l'instaurazione di un vorticoso processo di oggettivizzazione e di normativizzazione, che riduce il dolo a componente estremamente malleabile sul piano applicativo e quindi facile terreno di coltura per scorciatoie probatorie, soprattutto nel concorso di persone;

d) che vi sia una tendenza all'appiattimento della colpa specifica sulla responsabilità oggettiva, anche in quanto la giurisprudenza tende a non riscontrare il nesso di imputazione tra condotta ed evento, nonché il grado di esigibilità dell'osservanza della regola cautelare violata; che tale tendenza determina, non raramente, una “trasformazione” della colpa specifica in colpa generica mediante l'impiego di clausole generali a sfondo cautelare, con la rinuncia di fatto al controllo di prevedibilità in concreto dell'evento e con la liquidazione del principio di affidamento sulla base del “convincimento” che questo non possa essere invocato da chi viola una regola cautelare;

e) che una vera rivoluzione copernicana si potrebbe attuare solo introducendo una terza tipologia di elemento soggettivo, intermedia tra quelli che oggi chiamiamo dolo e colpa e mutuata dall'esperienza inglese della “*recklessness*”, ed incentrata sul carattere sconsiderato della condotta posta in essere dal reo, in modo non dissimile da quanto realizzato in Francia a proposito della “*mise en danger*”: scelta che porterebbe a distinguere l'area della “volontà del fatto” dall'area della “volontà del (mero) rischio del fatto” e ciascuna di queste due dall'area della “non

volontà” dell’uno e/o dell’altro;

f) che tuttavia tale scelta non è ad oggi realizzabile, sia in quanto la distinzione tra “volontà del fatto” e “volontà del mero rischio del fatto” non sempre è agevole, in quanto comporta per il giudice la difficoltà di spiegare perché chi ha così intensamente voluto il rischio del fatto in realtà non ha voluto il fatto e chi si è rappresentato il fatto in maniera sbiadita ciò nondimeno lo abbia voluto; sia in quanto neppure la distinzione a livello inferiore è spesso così marcata e razionalmente giustificata (basti pensare all’incerta collocazione dei casi di dubbio sulla consistenza della regola cautelare, sulla sua operatività e sulla sua portata), con il conseguente rischio di fare una scelta che, da un lato, finirebbe per rendere ancora più difficile l’accertamento dell’elemento psicologico del reato e, dall’altro, finirebbe per comportare una reazione negativa anche in considerazione del non particolare apprezzamento nel nostro Paese, da parte della dottrina e degli operatori del diritto, del sistema tripartito.

Nella consapevolezza, dunque, che un codice non debba imporre scelte di élite, ma debba limitarsi a registrare cambiamenti sufficientemente maturati nell’esperienza giuridica, la Commissione si è mossa sulla linea tradizionale della dicotomia delle forme di imputazione soggettiva: una incentrata sulla effettiva volontà del fatto da parte dell’agente (dolo), l’altra sulla sua non volontà e sulla contemporanea violazione della diligenza esigibile dall’agente nella situazione concreta (colpa).

In ordine alla formulazione scelta per definire il reato doloso, l’allontanamento dalla vigente definizione si misura nella chiarificatrice sostituzione dell’evento, quale oggetto del dolo, con il fatto costitutivo di reato e nella soppressione dell’inciso “secondo l’intenzione”, che non può non apparire distonico in un sistema in cui hanno cittadinanza, all’interno del modello doloso, anche forme non intenzionali (il reato è doloso quando l’agente si rappresenta concretamente e vuole il fatto che lo costituisce – art. 13 lettera b).

Tale carattere è ribadito nella definizione che la Commissione, pur nella varietà estrema delle posizioni espresse dai singoli componenti, e dopo una iniziale propensione a escludere espressamente la possibilità di responsabilità per “dolo eventuale”, ha infine deciso di adottare con riguardo al dolo eventuale (art. 13 lett. c). In proposito va sottolineata come, in tali casi, la rappresentazione del fatto debba materializzarsi nei termini dell’alta probabilità e come l’accettazione dello stesso non possa essere dal giudice automaticamente ricavata da tale mero stato intellettuale, imponendo invece uno sforzo di autonoma ricostruzione che si fondi su ulteriori elementi indicativi. La previsione di una attenuante facoltativa consente al giudice di pervenire, nei casi limite, ad una sou-

zione tollerabile sul piano della giustizia sostanziale, stemperando la radicalità delle conseguenze di una scelta decisoria che può a volte presentarsi come estremamente problematica (art. 13 lettera c).

Un più evidente tratto di innovazione caratterizza la scrittura della norma relativa alla definizione del reato colposo. A parte il richiamo alla non volontà del fatto costitutivo di reato, che conferma la posizione della colpa in un territorio esattamente contrapposto a quello del dolo, la disposizione ha cura di esplicitare i distinti passaggi che debbono guidare l'interprete nell'accertamento di tale elemento psicologico, menzionando, accanto alla violazione di una regola cautelare, la prevedibilità ed evitabilità del fatto commesso, allo scopo di impedire intollerabili sovrapposizioni tra responsabilità colposa e responsabilità oggettiva. Nel prevedere una rimproverabile corrispondenza tra il fatto verificatosi e quello da evitare, si è espressamente esclusa una responsabilità nei casi in cui l'evento cagionato non rientri tra quelli che la regola cautelare violata mirava specificamente a prevenire (art. 13, lettera d: "il reato è colposo quando il fatto che lo costituisce non è voluto dall'agente e questi lo realizza come conseguenza concretamente prevedibile ed evitabile dall'inosservanza di regole di diligenza, di prudenza o di perizia ovvero di regole cautelari stabilite da leggi, regolamenti, ordini o atti di autonomia privata").

La novità più rilevante riguarda la previsione della figura della colpa grave, con conseguente abbandono della c.d. colpa cosciente come ipotesi aggravata di colpa. In proposito si è constatato come la colpa cosciente (o con previsione) non rappresenta necessariamente una forma più grave di colpa, potendo la colpa incosciente risultare, a seconda delle circostanze, comparativamente più grave della colpa cosciente (è ben plausibile infatti considerare più grave il fatto di chi, per sconsideratezza, negligenza o indifferenza, ignora le più elementari cautele in una situazione di evidente pericolosità, rispetto a quello di chi si rappresenta una remota possibilità di verifica di un evento lesivo). Si è dunque incentrato il nucleo della maggior gravità della colpa nella "particolare rilevanza" dell'inosservanza delle regole cautelari o della pericolosità della condotta (sul presupposto di una sua misurabilità): dati che, nella loro evidenza, si sono riflessi nella sfera dell'agente e che, comunque, costui avrebbe dovuto agevolmente percepire, sicché è elevato anche il grado di colpevolezza (art. 13, lettera f).

Mentre, nel codice vigente, la figura della colpa cosciente si risolve unicamente in una aggravante del reato colposo, nel presente progetto la colpa grave rappresenta una nozione a cui, in alcuni settori, la Commissione pensa di agganciare la condizione della incriminazione stessa del reato colposo. A ben vedere, infatti, l'opportunità politico-cri-

minale di far dipendere lo stesso “*an*” della punibilità dalla presenza di una colpa grave dovrebbe essere presa seriamente in considerazione nel ripensare i modelli di disciplina penale di alcuni settori tecnicamente complessi, notoriamente caratterizzati dalla difficoltà di prova del nesso causale e, nel contempo, dall’esigenza di bilanciare in maniera equilibrata l’esigenza del controllo penale col mantenimento di adeguati margini di libertà di azione (emblematico, com’è facile intuire, il settore della responsabilità medica; si pensi anche al settore della criminalità economica).

Sotto altro versante, la colpa grave potrebbe costituire una ipotesi di aggravamento per talune fattispecie colpose (si pensi, ad esempio, agli omicidi colposi da incidente stradale commessi da soggetti in stato di ubriachezza), consentendo, da un lato, un maggiore rigore sanzionatorio ed evitando, dall’altro, proprio in ragione dell’inadeguatezza della sanzione, di “scivolare” verso il dolo eventuale.

### *XIII. Ignoranza ed errore*

La disciplina dell’errore e dell’ignoranza è stata riunita in un unico articolo, calibrato sui possibili oggetti dell’errore o dell’ignoranza (art.14). Con la lettera a) del primo comma si è inteso ribadire, onde evitare diverse interpretazioni, che l’errore sul fatto che costituisce il reato esclude la responsabilità a titolo di dolo (anche se tale conclusione ben si poteva ricavare dalla stessa definizione di dolo come esplicitata all’art. 13). Tale proposizione in positivo consente anche di chiarire che non vi può essere responsabilità a titolo di dolo nei casi in cui l’errore sul fatto derivi da errore su legge extrapenale. La Commissione ha inteso ribadire con forza che la responsabilità dolosa debba essere esclusa in tutti i casi in cui vi sia errore sul fatto di reato, non solo nei casi in cui l’errata rappresentazione riguardi direttamente dati fattuali, ma anche allorché riguardi qualificazioni normative del fatto stesso.

Quanto alle cause di giustificazione e alle cause soggettive di esclusione della responsabilità, la disciplina introdotta non è dissimile da quella attuale (esplicita o comunque mutuata dal diritto vivente). In particolare la lettera b) del primo comma art. 14 prevede che l’erronea supposizione di una causa di giustificazione escluda il dolo anche nel caso in cui derivi da errore su legge diversa da quella penale, ancorché avente ad oggetto qualifiche giuridiche o elementi normativi.

Quanto all’errore sul precetto penale si è mantenuta la disciplina prevista dall’art. 5 del codice vigente, come interpretato dalla Corte Costituzionale, esplicitando i casi di errore scusabile, in linea con le indi-

cazioni contenute nella sentenza n. 364/88. Per temperare le conseguenze che una simile disciplina può determinare in relazione ai reati dolosi, nei casi in cui l'errore o l'ignoranza siano rimproverabili in quanto dovuti a negligenza – per cui, in definitiva un rimprovero di *culpa iuris* finisce per fondare la responsabilità dolosa – il progetto prevede la possibilità, per il giudice, di diminuire la pena qualora si convinca che l'agente si sarebbe astenuto dalla commissione del reato se si fosse realmente reso conto della sua illiceità penale.

Su tale scelta ha indubbiamente influito l'esame delle legislazioni straniere, da cui è emerso che la previsione di una diminuzione di pena (in misura anche maggiore rispetto a quella prospettata), è presente in molti ordinamenti stranieri. In Germania, ad esempio, si applica una diminuzione tale per cui il minimo della pena applicabile è di due anni di reclusione per reati puniti nel minimo con 5 o 10 anni; di 6 mesi per reati puniti nel minimo con 2 o 3 anni; 3 mesi per reati puniti nel minimo con un anno; il massimo non può superare i tre quarti del massimo edittale (§49); in Norvegia la pena può essere fissata sotto il minimo previsto per il reato commesso e può consistere in una pena di specie diversa. In casi particolari il giudice può anche decidere per il proscioglimento.

*XVI. Cause oggettive di giustificazione -  
cause soggettive di esclusione della responsabilità*

Ampia è stata la discussione sull'opportunità di prevedere una distinzione tra "cause oggettive di giustificazione" e "cause soggettive di esclusione della responsabilità" (artt.15 e 16). La Commissione si è espressa unanimemente per la decisione – già presente nei progetti Pagliaro e Nordio – di distinguere le cause di giustificazione (scriminanti) dalle cause soggettive di esclusione della responsabilità (scusanti), tenendo conto anche della più recente elaborazione dottrinale e dell'opportunità di ancorare la normativa interna alle prospettive tratte dalle fonti internazionali, alle più significative esperienze di altri ordinamenti e alla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

Tale impostazione è fortemente innovativa rispetto alla sistematica dell'attuale codice che finisce con l'inquadrare, nell'ambito della generica categoria delle cause di esclusione della pena, fattispecie tra loro eterogenee, che vanno dalla incapacità di intendere e volere fino alla mera esenzione personale dalla sanzione penale.

La previsione di una categoria autonoma di scusanti si ricollega ad una elaborazione scientifica sufficientemente consolidata, offrendo un coerente inquadramento dogmatico per alcune ipotesi legislativamente pre-

viste – come lo stato di necessità cogente e la esecuzione dell'ordine illegittimo insindacabile – che trovano un plausibile fondamento nel principio di inesigibilità, piuttosto che nei modelli esplicativi (riconducibili ai principi dell'interesse prevalente e dell'interesse mancante) posti alla base delle vere e proprie scriminanti.

Mentre le cause di giustificazione escludono l'antigiuridicità intesa come contrasto tra il fatto e l'intero ordinamento giuridico, determinano la non applicabilità di sanzioni e si estendono a tutti i concorrenti, la categoria delle cause soggettive di esclusione della responsabilità fa venir meno esclusivamente la rimproverabilità dell'agente (sottoposto alla pressione di circostanze psicologicamente coartanti che rendono inesigibile un comportamento diverso), lascia integra l'illiceità oggettiva del fatto e l'applicabilità di sanzioni civili ed amministrative e riguarda solo la persona il cui processo motivazionale è stato condizionato (e non è quindi estensibile a eventuali altri concorrenti).

L'introduzione nel tessuto codicistico della categoria autonoma delle scusanti permette di delineare una più rigorosa sistemazione dogmatica delle diverse fattispecie di esclusione della responsabilità penale, offre una ragionevole soluzione a vari problemi, non solo di qualificazione, ma anche di individuazione del regime giuridico applicabile, affiorati in dottrina e in giurisprudenza, consentendo, ad esempio, di superare l'attuale costruzione legale unitaria dello stato di necessità e di fornire confini più precisi al "soccorso di necessità". Permette altresì di non incidere negativamente su principi generali che conducono logicamente ad attribuire rilevanza anche ad ulteriori ipotesi non prese in considerazione dal codice Rocco (ad esempio l'esecuzione dell'ordine privato, l'eccesso di legittima difesa per grave turbamento psichico in situazioni di rilevante pericolo).

Entrando nel merito delle direttive, l'art. 15 indica le singole cause di giustificazione. Per quanto riguarda l'esercizio del diritto, si è ritenuto di confermare la previsione generale contenuta nel vigente codice penale. Il rapporto all'adempimento del dovere, si è inteso riaffermare il principio secondo cui il dovere con efficacia scriminante può trovare fonte in una norma giuridica, ovvero in un ordine legittimo della pubblica autorità.

Viene inoltre espressamente ricondotta nell'ambito delle scusanti, e sottoposta ad una specifica regolamentazione di portata sensibilmente restrittiva, la fattispecie dell'esecuzione dell'ordine illegittimo vincolante; viene qualificata come ipotesi speciale di adempimento del dovere - anche al fine di sottolineare la prevalenza del potere di coercizione statale nelle situazioni di conflitto tra cittadini e autorità - la fattispecie dell'uso legittimo delle armi che era stata configurata come autonoma

causa di giustificazione. Si è ritenuto che l'attuale impostazione meritasse di essere sottoposta ad una profonda revisione, per allineare la disciplina della materia ai principi che caratterizzano l'ordinamento democratico. In tale ottica, si è ritenuta ingiustificata la configurazione di una autonoma scriminante dell'uso legittimo delle armi (che, peraltro, non è riscontrabile in altre legislazioni europee) e si è inserita la relativa regolamentazione nel contesto di quella, più generale, riguardante l'adempimento del dovere, enucleando – in conformità del resto con l'interpretazione giurisprudenziale maggioritaria – due requisiti che condizionano la legittimità dell'impiego dei mezzi di coazione: la necessità del ricorso ai mezzi coercitivi e il rispetto della proporzione tra beni in conflitto nella situazione concreta (art. 15, lettera b). Si è in tal modo delineata una disciplina conforme alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che ha evidenziato che l'uso delle armi, per non determinare una violazione dell'art. 2 della Convenzione di Roma, deve risultare assolutamente necessario, deve quindi riferirsi a situazioni in cui l'impiego di ogni strumento alternativo non produrrebbe effetti utili, e, comunque, deve essere strettamente proporzionato agli scopi da raggiungere.

La lettera c) dell'art. 15 indica l'ambito di applicazione del consenso dell'avente diritto, che resta circoscritto al consenso in relazione a interessi disponibili, e che, con l'esplicitazione del suo essenziale requisito di validità, consiste nella capacità del consenziente “di comprenderne il significato e di valutarne l'effetto” (c.d. “capacità naturale”: da accertare, quindi, caso per caso): regole peraltro implicite nella vigente normativa. L'ipotesi dell'affidamento nel consenso altrui, sottesa alla figura del “consenso presunto” (che ha formato oggetto di divergenti valutazioni da parte della dottrina e della giurisprudenza), è stata specificamente regolamentata nell'ambito delle scusanti.

In relazione alla “legittima difesa”, nel ridisegnare la disciplina di questa causa di giustificazione, si è attribuita una centrale rilevanza all'accertamento del rapporto di proporzione tra difesa ed offesa, specificando i parametri del relativo giudizio che – alla luce della più approfondita elaborazione giurisprudenziale – vengono riferiti ai beni in conflitto, ai mezzi a disposizione della vittima e alle modalità concrete dell'aggressione. Inoltre, in linea con l'impostazione seguita dalle precedenti Commissioni ministeriali, si è esclusa l'applicazione della scriminante con riferimento al fatto preordinato a scopo offensivo, colmando così una lacuna presente nella norma vigente, rispetto alla quale la giurisprudenza ha operato una interpretazione correttiva.

La constatazione della natura composita dell'attuale figura dello stato di necessità, nella quale convivono una *ratio* di bilanciamento di interes-

si (ricollegabile alla categoria delle scriminanti) ed una *ratio* di inesigibilità psicologica (tipica della categoria delle scusanti), ha suggerito di superare la costruzione unitaria di tale fattispecie, e di fornire confini più ragionevoli al “soccorso di necessità”, finora riconducibile ad una previsione troppo generalizzata. Ci si è quindi orientati verso una regolamentazione analoga al modello delineato dai §§ 34 e 35 del codice penale tedesco (recepito largamente dal codice penale portoghese e da quello polacco) che opta per una chiara distinzione tra due figure, differenziate nella struttura e negli effetti: quella dello “stato di necessità giustificante” e quella dello “stato di necessità scusante”.

In linea con questa impostazione, si è inquadrato nell’ambito delle cause di giustificazione lo stato di necessità, limitatamente all’ipotesi in cui, oltre agli altri tradizionali requisiti, sia ravvisabile una superiorità dell’interesse personale, proprio od altrui, che l’agente intende salvare, rispetto a quello sacrificato; tale superiorità deve essere particolarmente rilevante nei casi in cui l’interesse da salvare riguardi il titolare di uno specifico dovere giuridico di esporsi al pericolo (come, ad esempio, nel caso dei vigili del fuoco, ecc.).

La “necessità cogente” – radicata in una situazione di sostanziale equivalenza tra l’interesse da salvare e quello offeso - è stata, invece, inserita nell’ambito delle scusanti. Nello “stato di necessità giustificante”, la prevalenza dell’interesse salvaguardato rispetto a quello leso non permette di restringere la cerchia dei destinatari del “soccorso di necessità” ed implica la generale liceità del fatto, precludendo l’applicazione di sanzioni non solo penali, ma anche amministrative o civili, eccetto quella dell’equo indennizzo prevista dall’art. 2045 c.c., che rappresenta il modello tipico di sanzione per fatto lecito.

Non si è ritenuto, allo stato, di disciplinare la scriminante dell’attività medico-chirurgica. Tale scelta è stata determinata, dopo ampia discussione, sia da orientamenti profondamente diversi emersi nel corso della discussione (es. riconducibilità al consenso dell’avente diritto o esclusione della tipicità del fatto in sé?), sia dalle implicazioni con temi di bioetica, sui quali già è iniziata la discussione in sede parlamentare, ove da tempo sono state depositate numerose proposte di legge. Si è ritenuto quindi di attendere l’orientamento del Parlamento e di rinviare alla parte speciale la disciplina del fondamento e dei limiti della liceità dell’attività medico-chirurgica.

L’art. 16 indica le singole cause soggettive di esclusione della responsabilità. Per quanto concerne l’esecuzione di un ordine illegittimo vincolante (comma 1, lettera a), si è prevista, tra le scusanti, la causa di non punibilità costituita dalla esecuzione dell’ordine illegittimo non sindacabile della Pubblica Autorità: in tali casi non viene esclusa l’illiceità del

fatto, ma vengono meno i presupposti di un normale processo motivazionale e la libertà di autodeterminazione dell'agente. In linea con l'ormai consolidato orientamento interpretativo della dottrina e della giurisprudenza, si è esplicitato che la punibilità dell'esecutore non può mai venire meno in presenza di un ordine manifestamente criminioso. Si tratta di un limite riconosciuto non solo dalla normativa interna (v. l'art. 4 L. n. 382 del 1978 e l'art. 25 D.P.R. n. 545 del 1986, entrambi in tema di disciplina militare), ma anche dall'art. 33 dello Statuto della Corte Penale Internazionale e da numerosi codici di altri Paesi. A tale ipotesi, rapportata ad un parametro valutativo medio, è stata assimilata quella dell'ordine la cui criminosità sia comunque nota all'esecutore. Si è ravvisata, inoltre, l'opportunità di disciplinare la specifica modalità di partecipazione criminiosa rappresentata dalla emanazione dell'ordine, esplicitando che la insindacabilità dello stesso può valere ad escludere la responsabilità di chi lo esegue, ma non quella del soggetto che lo impara.

Dalla fattispecie dello "stato di necessità giustificante" è stata distinta quella dello "stato di necessità scusante" che ha recepito il modello delineato dai §§ 34 e 35 del codice penale tedesco. L'operatività della causa soggettiva di esclusione della responsabilità attiene alle ipotesi in cui l'interesse da salvare presenti una sostanziale equivalenza rispetto a quello offeso. La scusante, dovendo correlarsi alla inesigibilità psicologica di una condotta diversa, presuppone una rigorosa selezione e dei requisiti del pericolo, dei beni tutelati e dei beneficiari del soccorso di necessità. La sfera di applicazione della "necessità cogente", infatti, resta circoscritta a specifici beni giuridici di particolare rilevanza (vita, integrità fisica, libertà personale o sessuale), di cui siano titolari lo stesso agente, ovvero le persone a lui legate da speciali vincoli affettivi. Si richiede, inoltre, che il pericolo non sia altrimenti evitabile né volontariamente causato, e – in rapporto ai beni giuridici diversi dalla vita – abbia ad oggetto la verifica di un danno grave. Il soggetto tenuto ad esporsi al pericolo in virtù di un particolare dovere giuridico, non potrà mai fruire della causa soggettiva, qualora agisca per salvare sé medesimo. La scusante, in ogni caso, non fa venir meno l'illiceità extrapenale del fatto.

Si è prevista – in coerenza con le disposizioni contenute nelle codificazioni di numerosi Stati europei (segnatamente, il § 33 del codice penale tedesco, l'art. 11 di quello sloveno, l'art. 33 di quello portoghese, il § 13 di quello danese e l'art. 25 di quello polacco) – una scusante riferita alle ipotesi in cui l'eccesso dai limiti della legittima difesa sia dipeso da condizioni psicologiche tali da escludere la colpevolezza per un fatto che in concreto non è rimproverabile all'agente. Si tratta, precisamente, dello

stato di grave turbamento psichico, timore o panico, insorto in situazioni oggettive di pericolo per la vita, l'integrità psico-fisica, la libertà personale o la libertà sessuale dell'agente e degli altri soggetti aggrediti, sorpresi in luoghi isolati o chiusi o comunque di minorata difesa (art. 16, lettera c). Tale previsione recupera le esigenze sostanziali sottese alla disciplina dettata dai commi secondo e terzo dell'art. 52 c.p., inquadrandole, però, in una categoria dogmaticamente coerente con l'intero sistema codicistico e con il quadro costituzionale.

Tra le cause scusanti è stata inserita anche la fattispecie dell'affidamento nel consenso altrui, individuandone i requisiti nella verosimile utilità obiettiva del fatto commesso per il titolare dell'interesse, e nella mancanza di un suo dissenso (tale regolamentazione è conforme a quella prevista dal progetto Pagliaro e dal Progetto Nordio, i quali tuttavia avevano optato per la qualificazione dell'ipotesi in questione come causa di giustificazione). Si tratta di una figura ricollegabile alla categoria del "consenso presunto", che ha formato oggetto di un ampio dibattito dottrinale e giurisprudenziale, in cui è stata prospettata l'incidenza di tale situazione sul dolo, in alternativa all'estensione analogica dell'operatività dell'art. 50 c.p.

Si è infine ritenuto che, nell'ambito della categoria delle cause soggettive di esclusione della responsabilità, possa assumere rilevanza scusante, nei confronti di chi lo esegue, anche l'ordine impartito nell'ambito di un rapporto di lavoro di diritto privato. Allo scopo di contemperare la considerazione della condizione psicologica dell'agente con l'esigenza di non sottrarre in via generale i poteri privati al controllo giurisdizionale, si è considerato indispensabile specificare i presupposti cui deve restare subordinata l'efficacia scusante di tale tipo di ordine e cioè la tenuità del fatto e delle sue conseguenze (lettera e).

La Commissione si è anche soffermata sulla questione delle operazioni sotto copertura: istituto che, dal 1990 ad oggi, è andato sempre più ampliandosi, con regolamentazione frammentaria e spesso non coerente. Alcuni Commissari si sono mostrati favorevoli – di fronte all'ineluttabilità per il legislatore di prevedere, quale indispensabile strumento di contrasto di determinate forme di criminalità, le cd. "operazioni sotto copertura" (e l'accettazione ormai generalizzata di tale "male necessario") – all'inserimento nella parte generale del codice di un principio generale di liceità di tali operazioni (e quindi di questa forma di contrasto alla criminalità ormai internazionalmente riconosciuta) anche per potere, contemporaneamente, prefigurare un modello con limiti e controlli ai quali le leggi speciali debbano conformarsi. Solo così, infatti, secondo alcuni componenti della Commissione, sarebbe stato possibile porre fine alle irragionevoli distinzioni oggi presenti nelle figure speciali previste per le

diverse materie, che non trovano giustificazioni né utilità in relazione alla concreta praticabilità delle operazioni sotto copertura e alla tutela degli interessi coinvolti. Sono state così proposte formule più precise, e più tassative, in relazione alla figura del privato collaboratore e alla tipicità delle condotte discriminate e sono stati altresì indicati precisi obblighi di documentazione rispetto alle autorizzazioni previste dalla legge.

La maggioranza della Commissione – pur prendendo atto della importanza e della delicatezza del problema e della necessità di regolamentare le cd. “operazioni di copertura” con una normativa di carattere generale capace di porre limiti e “paletti” al fine di evitare il proliferare di “scriminanti”, talvolta ingiustificate o non proporzionate alla tutela dei diritti e delle garanzie individuali e collettive – ha ritenuto non coerente con le decisioni prese in tema di “cause di giustificazione”, “codificare” nella parte generale tale materia. Invero, una legittimazione “codicistica” di tali attività – che dovrebbe prevedere norme di carattere eccezionale e limitate nel tempo – avrebbe finito per sortire un effetto opposto a quello auspicato dai proponenti. Tale orientamento non esclude, evidentemente, l’eventuale inserimento di norme specifiche nella parte speciale, anche sulla base del dibattito che, sul tema, si sta svolgendo in ambito parlamentare.

#### *XV. Reato tentato (omissis)*

#### *XVI. Circostanze del reato*

La dottrina è pressoché unanime nel ritenere che il codice vigente affida al giudice un potere discrezionale eccessivo. Ciò rappresenta il frutto della rinuncia ad una penetrante revisione del profilo sanzionatorio, che ha portato all’approvazione di alcune riforme tese a fornire al giudice strumenti di attenuazione delle pene edittali previste dal codice, proprio in quanto considerate eccessive (reintroduzione delle attenuanti generiche, allargamento dei confini dell’art. 69 c.p., facoltatività della recidiva, aumento dei limiti entro i quali è concedibile la sospensione condizionale della pena).

L’aumento dei poteri discrezionali del giudice ha costituito, se si considerano i livelli di pena previsti dal nostro ordinamento penale, una risposta alla “non scelta legislativa” sulla gerarchia dei valori penalmente tutelabili, sulle sanzioni e sulla loro misura.

La Commissione ha ritenuto necessario porsi una serie di obiettivi: orientare il giudice in base alle funzioni della pena affermate dalla Carta costituzionale, assoggettare le scelte ad un effettivo controllo di legitti-

mità, assicurare la certezza del diritto nella commisurazione della pena. Ciò ha portato ad interrogarsi sulla idoneità degli attuali criteri fattuali (art 133 c.p.) e sulla necessità di fare ricorso alla indicazione codicistica dei c.d. criteri finalistici, come già previsto da alcuni codici stranieri (es. Germania, Brasile, Portogallo).

Tenuto conto delle indicazioni provenienti dai lavori delle precedenti Commissioni e da quelle provenienti dalla dottrina, si è prevista:

- a) una tendenziale diminuzione delle circostanze del reato e la contestuale indicazione espressa della circostanze medesime;
- b) l'adozione di soluzioni che favoriscano la restaurazione di un regime applicativo conforme ai postulati del principio di colpevolezza e di determinatezza della fattispecie circostanziale;
- c) la revisione dell'entità degli aumenti e delle diminuzioni in presenza di circostanze comuni;
- d) la rivisitazione del sistema vigente di calcolo delle circostanze eterogenee;
- e) un ridimensionamento degli effetti della recidiva, con un aumento di pena obbligatorio per chi, dopo esser stato condannato per un reato doloso, commetta un altro reato doloso della stessa indole nei cinque anni successivi: il non commettere un nuovo reato della stessa indole per cinque anni può, infatti, essere considerato elemento tale da far presumere il ravvedimento del reo e l'adeguatezza della condanna già subita.

Le circostanze sono fondate sulla valorizzazione di aspetti di maggiore o minore disvalore del fatto di reato, in una prospettiva finalistica orientata ad esigenze di retribuzione e/o di prevenzione generale. In questo senso, si distinguono dagli indici di commisurazione della pena di cui all'art 133 c.p., diretti più che altro "a ricostruire la personalità dell'agente, emergente dal fatto e dalle condotte di vita", e come tali funzionali ad assecondare maggiormente gli obiettivi di prevenzione speciale e rieducazione che caratterizzano la stessa funzione della pena nella fase della concreta irrogazione giudiziale.

Dopo aver esaminato con particolare attenzione la proposta di eliminazione delle circostanze, si è mantenuta la loro efficacia ultraeditale soprattutto per la loro capacità di:

- esprimere una maggiore o minore intensità dell'offesa rispetto al bene protetto dalla norma incriminatrice;
- tutelare beni diversi da quelli protetti dalla norma incriminatrice in caso di condotte plurioffensive (es. art. 61 n. 2; 61 n. 9; 625 n. 2, 576 n. 5 c.p.);
- precisare atteggiamenti psichici o caratteristiche tipiche della personalità dell'offensore che si riflettono sul grado di colpevolezza e sul disvalore complessivo della condotta.

Si è ritenuto che – mantenendo l’obbligatorietà della loro applicazione e collocandole nell’alveo della commisurazione legale della pena – le circostanze possano svolgere ancora oggi una importante funzione retributiva e generalpreventiva. Tuttavia, anche in considerazione dell’orientamento di parte della dottrina favorevole all’eliminazione delle circostanze – e come punto di equilibrio tra le diverse posizioni (basate su argomentazioni pregevoli) – si è deciso di ridurre il catalogo e di limitare gli spazi di discrezionalità derivanti sia dall’applicazione delle circostanze che dall’entità degli aumenti o delle diminuzioni di pena.

La Commissione ha deciso, da un lato, di eliminare fattispecie circostanziali di dubbio significato (es. l’aver agito per suggestione della folla in tumulto) o di indistinto e indiscriminato valore (aggravante teleologica) e, dall’altro di prevedere nuove circostanze aggravanti comuni (art. 18, comma 2), tra cui *“l’aver commesso il fatto per finalità di discriminazione razziale, religiosa, di nazionalità, di lingua, di opinioni politiche, di genere e di orientamento sessuale”*; nonché *“l’aver commesso il fatto per finalità terroristiche, ovvero per agevolare associazioni di stampo mafioso o associazioni con finalità di terrorismo anche internazionale”*.

Le circostanze incidono sulla commisurazione legale della pena e non sulla commisurazione giudiziale: si sono eliminate quindi le circostanze indefinite e si subordinata la previsione di tutte le future previsioni circostanziali al vincolo della determinatezza: ne è conseguita la preclusione di aggravanti direttamente e scopertamente in contrasto con l’art 25 comma 2 Cost. (si pensi alle aggravanti speciali espresse con le formule “nei casi più gravi”, “di particolare gravità”, come ad esempio quelle previste negli artt. 1 legge n. 400 del 1985 che incrimina l’abusiva riproduzione di opere cinematografiche o per i reati ministeriali data dalla “eccezionale gravità” del fatto, prevista dall’art 4 L. Cost. 16 gennaio 1989 n.1). Sono situazioni in contrasto con l’inviolabilità del diritto di difesa, nelle quali sono già stati notoriamente ravvisati i margini di una potenziale illegittimità costituzionale dei casi indefiniti di aggravamento della pena.

Per quanto concerne le attenuanti generiche, partendo dalla considerazione che la loro funzione si è sempre risolta nell’estemporaneo surrogato di un’adeguata riforma dei limiti edittali e del sistema sanzionatorio, la Commissione ha optato, anche sulla base delle considerazioni sopra accennate, per la loro abolizione: la loro indeterminatezza, se non collide con i principi costituzionali, rappresenta tuttavia un veicolo di discrezionalità (se non di arbitrio) giudiziale, ben poco rispettoso del canone di certezza che pur deve informare la predeterminazione legislativa della cornice edittale ed orientare (sia pure con i debiti temperamenti) la commisurazione della pena da parte del giudice.

Si è peraltro cercata, non senza perplessità da parte di non pochi componenti della Commissione, una soluzione meno drastica, quale quella di prevedere una specifica norma (correttivo di equità) che permetta al giudice di applicare una diminuzione fino ad un terzo quando la pena in concreto irrogabile risulti eccessiva rispetto all'effettivo disvalore del fatto (art. 36). Il correttivo di equità, a differenza delle circostanze attenuanti generiche, è, nelle intenzioni della Commissione, uno strumento da utilizzare in casi eccezionali e particolari quali quelli in cui le conseguenze del reato abbiano già determinato una "pena naturale" ritenuta più che sufficiente in relazione al disvalore del fatto: l'esempio di scuola è quello relativo a un omicidio colposo per violazione del codice della strada in cui la vittima, o le vittime, sono persone legate da forti legami affettivi al responsabile del reato. È questo il motivo per cui, nell'ultima versione di tale direttiva, si è voluto specificare che la diminuzione di pena possa essere applicata, solo quando la pena inizialmente prevista sia "palesamente eccessiva" rispetto all'effettivo disvalore del fatto. E si è voluto specificare, proprio per evitare una interpretazione estensiva, che, in caso di applicazione del "correttivo di equità" la decisione debba essere "analiticamente motivata" proprio per evitare qualsiasi indiscriminata applicazione di una norma di favore, garantendo, anche attraverso il controllo di legittimità, che la pena sia effettivamente adeguata al caso concreto. E' stata anche valutata, nell'ambito della Commissione, la proposta di prevedere, in casi simili, una specifica causa di non punibilità, in quanto, in casi del tutto particolari, già può essere sufficiente la "pena" e la "sofferenza" derivanti dalle conseguenze del reato: un'eventuale altra sanzione non avrebbe alcuna giustificazione proprio in considerazione della finalità che la pena deve avere ai sensi dell'art. 27 della Costituzione. La Commissione, a larga maggioranza, non ha accolto tale proposta e si è orientata per la norma prevista dall'art. 36, la cui finalità – è opportuno ribadirlo onde evitare equivoci – è ben diversa da quella dell'attuale art. 62 bis c.p.

Quanto agli effetti delle circostanze ad effetto ordinario, si prevede - anche in funzione limitativa dello spettro sanzionatorio su cui si muove il potere discrezionale del giudice nella commisurazione della pena in concreto – un criterio più restrittivo dell'attuale: l'aumento o la diminuzione sarà da un sesto a un quarto della pena che il giudice applicherebbe in assenza di circostanze. In caso di concorso di due o più circostanze aggravanti, ovvero due o più circostanze attenuanti, ad effetto ordinario, gli aumenti o le diminuzioni di pena possono essere complessivamente fino alla metà dei limiti previsti dalla legge per il reato base. Naturalmente, anche questa soluzione si inserisce in un sistema sanzionatorio rinnovato e caratterizzato da cornici edittali più contenute.

Per quanto concerne il giudizio di bilanciamento, non si poteva non prendere atto del fatto l'attuale sistema porta, in concreto, il giudice ad escludere dal procedimento di commisurazione della pena significative parti del fatto di reato. I progetti Nordio e Pagliaro proponevano l'abolizione del giudizio di bilanciamento, imponendo la valutazione integrale di tutte le circostanze. Secondo il parere di una Commissione istituita presso la Procura Generale della Corte di Cassazione, la soluzione si sarebbe rilevata impraticabile frammentando eccessivamente il procedimento di commisurazione della pena.

Dopo una approfondita discussione, nel corso della quale sono state analizzate varie proposte, la Commissione ha ritenuto di adottare la soluzione già prevista nei progetti sopra menzionati. Per evitare sequenze arbitrarie nei conteggi, si è deciso di tener conto di quanto previsto dal punto 17 dell'art 28 dello schema di delega della commissione Nordio: in caso di concorso eterogeneo di circostanze il giudice deve tener conto di tutte le circostanze, fermo restando che la singola circostanza debba essere calcolata sempre sulla pena-base e non sulla pena risultante dall'aumento o dalla diminuzione precedente; che i singoli aumenti e le singole diminuzioni si debbono sommare; che dal computo debba risultare complessivamente la quantità residua di aumento o di diminuzione; che, per effetto delle circostanze e delle altre possibili attenuazioni o aggravamenti di pena previsti dal codice, la pena edittale non possa essere aumentata oltre la metà del massimo o diminuita oltre la metà del minimo.

Per quanto concerne la recidiva, vari ordinamenti hanno collocato in modo diverso tale istituto a seconda che allo stesso fosse dato una finalità prevalentemente "retributiva", quale fattore legato alla colpevolezza del soggetto (grado di maggiore capacità a delinquere), o una finalità di prevenzione speciale, quale connotato di una maggiore pericolosità del soggetto riscontrabile nella ostinazione a delinquere. La Suprema Corte, cercando di colmare tale vuoto, aveva ridefinito la recidiva in termini bidimensionali, considerandola come espressione di attitudine a commettere nuovi reati e di insensibilità etica all'obbligo di non violare la legge, dimostrata dal reo dopo la condanna.

Tenuto conto delle incertezze applicative e delle contraddizioni dell'attuale sistema, è sembrato coerente con i principi costituzionali, e con le ragioni a fondamento dell'istituto, l'adozione di una soluzione classico-garantistica. Si è così ritenuto di prevedere una recidiva:

- obbligatoria (per garantire a tutti i recidivi eguale trattamento e per rispettare il diritto di difesa attraverso precise garanzie processuali);
- specifica (in base alla antica convinzione che recidivo sia solo chi ricade in un reato della stessa natura, in quanto, solo in presenza di un

nuovo reato omogeneo, si può ritenere che la pena sofferta si è rivelata insufficiente)

- temporanea (l'astensione dal delitto per un certo numero di anni depone a favore della sufficienza della pena).

La Commissione ha ritenuto di non estendere la recidiva ai reati colposi, attualmente esclusa in virtù della legge n. 251 del 2005. Quanto all'inquadramento sistematico, da cui derivano conseguenze anche rilevanti, la recidiva va considerata una circostanza comune in senso tecnico.

#### *XVII. Concorso di reati – concorso formale – reato continuato*

Varie erano le prospettive, quanto meno in via astratta, per disciplinare il concorso di reati: utilizzare il criterio del cumulo materiale, quello del cumulo giuridico, per il quale alla pluralità di reati si applica la pena del reato più grave congruamente aumentata, ovvero quello del cd. "assorbimento" per il quale si applica esclusivamente la pena per il reato più grave.

La Commissione ha ritenute valide le ragioni di ordine sostanziale e comparativo per abbandonare il sistema del cumulo materiale e per conservare le figure del reato continuato e del concorso formale come ipotesi privilegiate rispetto alla disciplina generale del cumulo giuridico. L'unitarietà del fatto punibile, riscontrabile nel "concorso formale" e nel "reato continuato" ha portato la Commissione a ritenere equa, in tali casi, la pena prevista per il reato in concreto più grave, aumentata fino al doppio (art.19, comma 1, lettera b).

Al fine di ricondurre a ragionevolezza la tendenza alla dilatazione della unificazione dei reati, si è ritenuto di ancorare il riferimento alla "risoluzione criminosa unitaria" anche, ma non solo, all'indole, alle modalità esecutive e all'arco temporale dell'esecuzione dei reati (art. 20 lettera b).

#### *XVIII. Concorso di persone nel reato*

La priorità che si è posta la Commissione nel disciplinare il concorso di persone nel reato è stata quella di assicurare la definizione del contributo punibile, nel rispetto dei principi di determinatezza, tassatività e chiarezza della legge penale, anche al fine di ridurre il tasso di genericità dell'attuale formulazione dell'art. 110 c.p.

Per evitare clausole generiche, non sufficientemente determinate, quale quella dell'attuale art. 110 c.p., si è scelto di individuare nella tipo-

logia del contributo prestato alla realizzazione del fatto il criterio generale che conferisce rilevanza alla condotta concorsuale, specificando che concorre nel reato chi partecipa alla sua deliberazione, preparazione o esecuzione, ovvero chi, determinando o istigando altro concorrente o prestando un aiuto obiettivamente diretto alla realizzazione medesima, apporta un contributo causale alla realizzazione del fatto (art. 20 lettera a).

La vigente disciplina del concorso di persone lascia configurare forme di responsabilità oggettiva, equiparando contributi radicalmente diversi dal punto di vista dell'elemento psicologico, come avviene nel caso previsto dall'art. 116 c.p. Per questa ragione si è ritenuto di fornire una risposta anche all'esigenza di adeguare il sistema ai principi di colpevolezza e proporzionalità dell'intervento punitivo. Ne è derivata una disposizione per cui ciascun concorrente deve rispondere del reato nei limiti e in proporzione al contributo materiale e psicologico offerto alla realizzazione del fatto.

Il problema della comunicabilità delle circostanze ai concorrenti è poi stato positivamente risolto facendo riferimento alla struttura delle circostanze, singolarmente considerate. Dal punto di vista della valutazione delle cause di giustificazione e delle "esimenti" in senso ampio, sono note le incertezze interpretative concernenti l'attuale art. 119 c.p., alle quali era necessario dare una risposta chiara e soddisfacente. Il criterio di fondo adottato, che ripercorre quello seguito dai precedenti progetti, deve cogliersi nella struttura oggettiva o soggettiva delle singole situazioni considerate.

In linea di principio dovrebbero reputarsi munite di una struttura oggettiva quelle fattispecie di non punibilità che maturano indipendentemente da particolari coefficienti psicologici, risultando perciò anche "oggettivamente" accertabili dal giudice; soggettive quelle che invece presentino tali coefficienti. In quest'ultimo caso, un effetto di "comunicazione" ai concorrenti non sembra adeguato, perché lascerebbe valorizzare, a favore di taluni tra i concorrenti, elementi squisitamente personali, appartenenti ad altri, ai quali soltanto si collega l'effetto esonerante previsto dalla legge.

In relazione ai casi di desistenza e recesso – istituti che presuppongono impegnative opzioni di politica penale, concernenti gli strumenti che è utile mettere in campo per assicurare la tutela dei beni, prospettando al destinatario della norma i vantaggi di un ritorno alla legalità – non si è condivisa la soluzione prevista dal codice vigente, che distingue gli effetti della desistenza e del recesso, affidando all'interprete il compito di tracciare, in concreto, la linea di confine (scelta che ha assicurato flessibilità, comportando, tuttavia, carenze di precisione emerse soprattutto in tema di concorso di persone).

Si è quindi scelto di fissare una regola che chiarisca i presupposti e gli effetti della desistenza volontaria. Si è così precisato che non è punibile il concorrente che, volontariamente, neutralizzi gli effetti della propria condotta ovvero impedisca la consumazione, anche quando questa non si verifichi per altra causa (art.20, comma 1, lettera m). Per il concorrente che volontariamente ponga in essere atti idonei a impedire la consumazione del reato, è prevista una diminuzione di pena qualora il reato si verifichi. In questi ultimi casi, il concorrente sarà punito per gli atti che costituiscono un reato diverso da quello inizialmente previsto.

#### *XIV. Imputabilità*

La Commissione è partita dalla constatazione della profonda crisi che ha vissuto il concetto di imputabilità, anche quale riflesso dei controversi rapporti tra giustizia penale e scienze psichiatriche. Ciò essenzialmente in quanto, al profilo normativo del concetto di imputabilità, si aggiunge quello empirico, che rientra nella competenza dello psichiatra e che attiene alla prevedibilità dei comportamenti futuri di chi ha commesso un reato in una situazione di compromessa capacità di intendere e/o di volere.

Altro problema – che riguarda soprattutto i casi di ubriachezza e di assunzione di sostanze stupefacenti – è quello dell'utilizzo massiccio di *fictiones iuris*, che costituiscono una deroga espressa alla regola che esige, ai fini della punibilità, la sussistenza della capacità di intendere e di volere al momento del fatto.

Il codice Rocco, in un'ottica legata ad esigenze squisitamente preventive, ha dato vita per tali ipotesi ad un sistema di attribuzione della responsabilità penale sganciato dall'accertamento effettivo delle condizioni personali al momento della realizzazione del fatto (artt. 92 e segg. c. p.). Tale disciplina è difficilmente armonizzabile con il principio di personalità della responsabilità penale e, soprattutto, con un diritto penale del fatto. Evidente è, infatti, lo iato tra fatto e colpevolezza, caratteristico dello schema dell'*actio libera in causa*, tra norma e realtà sottostante, che costringe il legislatore al ricorso a finzioni giuridiche, le quali a loro volta finiscono per collidere irrimediabilmente con il principio di colpevolezza, dando luogo ad ipotesi di responsabilità oggettiva (occulta o mascherata), che, in quanto tali, vanno rigorosamente bandite dall'ordinamento giuridico.

Sulla base di tali considerazioni, la Commissione ha fatto le seguenti scelte di fondo (artt. 21-22):

a) abolizione del sistema del doppio binario, che prevede l'applicazione congiunta di pena e misura di sicurezza;

b) abolizione delle finzioni di imputabilità, che costituiscono una deroga alla regola che esige, ai fini dell'imputabilità, la sussistenza della capacità di intendere e di volere al momento del fatto;

c) recepimento, quanto al vizio di mente, dei principi fissati dalle Sezioni Unite penali (sent. 9163, Raso, 25.1.2005), con il conseguente abbandono di un rigido modello definitorio dell'infermità in favore di clausole aperte, più idonee ad attribuire (a determinate condizioni) rilevanza anche ai disturbi della personalità;

d) previsione, nei casi di incapacità di intendere e di volere, di misure di cura e/o di controllo, determinate nel massimo e da applicarsi in base alla necessità della cura;

e) applicazione, nei casi di ridotta capacità di intendere e di volere, di una pena ridotta da un terzo alla metà finalizzata al superamento delle condizioni che hanno ridotto la capacità dell'agente.

Nel corso della discussione è stato ampiamente condiviso il concetto per cui l'imputabilità è la capacità di colpevolezza e, quindi, è presupposto per la rimproverabilità di un determinato comportamento: capacità di comprendere il significato del proprio comportamento illecito non significa, però, coscienza dell'antigiuridicità del fatto, valutata alla stregua della norma incriminatrice, ma più semplicemente comprensione del suo significato offensivo, nella sua dimensione fattuale concreta. Tale considerazione ha portato la Commissione a condividere la scelta del progetto Grosso (nell'ultima versione) che fa riferimento "alla capacità di comprendere il significato del fatto".

Tutto ciò è, del resto, in piena sintonia anche con la funzione di prevenzione generale della pena: la minaccia della sanzione può, infatti, avere effetti deterrenti solo in quanto il soggetto è in grado di comprendere le conseguenze sanzionatorie della propria condotta. Dal punto di vista della prevenzione speciale, la finalità rieducativa della pena ha senso solo se rapportata alla possibilità della sua percezione e presuppone che l'autore del reato abbia manifestato ribellione, o almeno indifferenza, verso il bene giuridico tutelato e, dunque, che sia stato consapevole di commettere un fatto penalmente illecito.

La Commissione ha ritenuto di riformare l'istituto dell'imputabilità in conformità al principio di colpevolezza pur tenendo doverosamente conto delle esigenze di tutela della collettività e cercando, quindi, un punto di equilibrio tra colpevolezza e prevenzione.

L'individuazione del concetto di infermità mentale rilevante per il diritto penale è stato un tema particolarmente dibattuto negli ultimi trenta anni. Le oscillazioni interpretative sono state determinate soprattutto dal difficile rapporto tra giustizia penale e scienza psichiatrica, insorto

quando quest'ultima ha sottoposto a revisione critica paradigmi in precedenza generalmente condivisi ed ha aperto al pluralismo interpretativo, con la conseguenza che, ad un indirizzo medico (a sua volta distinto tra un orientamento organicista ed uno nosografico), si è venuto a contrapporre quello giuridico, che ha allargato la nozione di infermità rispetto a quella di malattia psichiatrica.

La giurisprudenza di merito e di legittimità, sino alla sentenza delle Sezioni Unite penali del 9163/05, aveva registrato continue oscillazioni interpretative. Con tale decisione, la Suprema Corte, dopo un condivisibile percorso logico argomentativo, ha ritenuto che, ai fini dell'imputabilità, sia necessario accertare, in concreto, se ed in quale misura "l'infermità" abbia effettivamente inciso sulla capacità di intendere e di volere, compromettendola del tutto o scemandola grandemente. Di conseguenza ha affermato che i disturbi della personalità possono acquistare rilevanza solo ove siano di consistenza, intensità, rilevanza e gravità tali da incidere concretamente sulla capacità di intendere e volere: in altri termini, secondo la Corte, i disturbi della personalità, quand'anche non inquadrabili nelle figure tipiche della nosografia clinica iscrivibili al più ristretto novero delle "malattie" mentali, possono costituire anch'esse "infermità", anche transeunte, rilevante ai fini degli artt. 88 e 89 c. p., ove determinino il risultato di pregiudicare, totalmente o grandemente, le capacità intellettive e/o volitive. L'ulteriore requisito richiesto dalle Sezioni Unite, per dare rilevanza ai fini dell'imputabilità ai disturbi della personalità, è costituito dal nesso eziologico tra il disturbo mentale ed il reato commesso, tale da far ritenere che il secondo sia stato causalmente determinato dal primo.

La Commissione, nel predisporre le direttive di delega sull'imputabilità, è partita proprio da tale indirizzo giurisprudenziale, condiviso da autorevole dottrina: il concetto di infermità, infatti, deve tener conto sia dei cambiamenti profondi nella struttura psicopatologica che dell'aumento di situazioni caratterizzate da una estrema difficoltà di classificazione, anche in quanto sono sempre più frequenti le cd. "forme spurie" (es. situazioni di deficit identitari, caratterizzate da estrema labilità dei confini egoici). In altri termini, anche i disturbi della personalità possono escludere o grandemente scemare la capacità di intendere e di volere dell'agente, qualora ricorrano determinate condizioni (di consistenza, intensità, rilevanza e gravità), che devono essere accertate in concreto. Ai fini del giudizio sulla capacità di intendere e di volere, ciò che rileva – quindi – è la circostanza che il disturbo abbia in concreto compromesso la capacità di percepire il significato del fatto commesso.

Per evitare di allargare eccessivamente il campo della non imputabilità, la Commissione ha previsto un correttivo, costituito dal legame che

deve sussistere tra l'infermità ed il reato commesso, tale da far ritenere che il secondo sia espressione della prima: AFFINCHÉ IL VIZIO DI MENTE POSSA AVERE RILEVANZA IN ORDINE AL PROFILO DELL'IMPUTABILITÀ, IL FATTO DEVE TROVARE LA SUA ORIGINE E LA SUA CAUSA NELLA INFERMITÀ.

In conclusione, occorre prendere atto che la capacità di intendere e volere al momento del fatto, ai fini del giudizio sull'imputabilità, va accertata in concreto da parte del perito, il quale dovrà dunque valutare quanto il disturbo mentale abbia inciso sulle capacità intellettive e volitive dell'agente ed accertare se il reato commesso sia espressione del disturbo stesso: il giudice dovrà tradurre tale giudizio empirico in quello giuridico di colpevolezza, cioè di rimproverabilità o meno del fatto al suo autore.

Per quanto concerne l'autore del reato riconosciuto semi-infermo il codice vigente prevede una pena ridotta e una misura di sicurezza nei casi in cui permanga la pericolosità sociale dopo che la pena sia stata scontata. La Commissione ha ritenuto, in generale, di non prevedere nel codice misure di sicurezza e, per i semi-imputabili, di abbandonare l'attuale sistema che prevede l'applicazione congiunta di pena e misura di sicurezza: da un lato, l'applicazione della pena al semi-infermo pregiudica il suo recupero e la sua risocializzazione e, dall'altro, la sua sottoposizione alla misura di sicurezza dopo l'espiazione della pena risulta inutilmente afflittiva.

Nel campo della semimputabilità, ancor di più che per i soggetti non imputabili, si contrappongono due esigenze, quelle generalpreventive di tutela della collettività e quelle terapeutiche e riabilitative. Premesso che la mera diminuzione di pena prevista dall'attuale disciplina codicistica per i casi di semi-imputabilità non è per nulla coerente con le esigenze terapeutiche del semi-infermo, due sono le soluzioni, tra loro alternative, che sono valutate dalla Commissione.

a) La prima, che ruota sostanzialmente attorno a due principi cardine: 1) l'esaltazione del contenuto specialpreventivo dell'istituto della sospensione condizionale della pena. Il beneficio della sospensione della pena sarà infatti subordinato a un percorso terapeutico, disposto dal giudice sulla base di un accertamento medico-legale che abbia valutato positivamente le possibilità di riuscita e di efficacia dell'intervento più idoneo alla rieducazione ed al reinserimento sociale del reo; 2) la previsione (per le pene superiori a quelle che possono rientrare nella sospensione condizionale) della liberazione condizionale con effetto estintivo della parte residua di pena da scontare, con riferimento a condannati semi-imputabili – segnatamente soggetti affetti da disturbi della personalità – che già in carcere si siano sottoposti ad un programma terapeutico e che abbiano accettato di proseguire detto percorso di recupero anche all'e-

sterno (come misura di sicurezza, che si andrebbe a sostituire, e non ad aggiungere come nell'attuale sistema del doppio binario, alla pena), sempre a patto che sussistano apprezzabili *chances* di riuscita del trattamento terapeutico.

b) La seconda soluzione, prevede il ricorso ad una pena (diminuita da un terzo alla metà) caratterizzata in senso decisamente specialpreventivo, che si avvicina – quanto a contenuto ed a modalità di esecuzione – alle misure di sicurezza. I punti salienti sono i seguenti: determinazione della pena in funzione del superamento delle condizioni che hanno ridotto la capacità dell'agente, in particolare prevedendo un trattamento terapeutico o riabilitativo; possibile ricorso all'istituto della sospensione condizionale della pena, subordinata a un trattamento terapeutico o riabilitativo (sulla falsariga di quanto previsto dalla normativa sugli stupefacenti); previsione di accesso a misure alternative qualora non sussistano esigenze specialpreventive o generalpreventive tali da richiedere l'applicazione di una diversa misura; previsione della possibilità di estendere la disciplina dei programmi di trattamento alle ipotesi di condanna per reati commessi da persona in stato di tossicodipendenza o di alcoolismo abituale o in grave difetto di socializzazione, indipendentemente dall'incidenza sulla capacità di intendere e di volere (uno degli aspetti innovativi del progetto Grosso): in tali casi i programmi di trattamento sono rivolti al superamento della specifica condizione deficitaria.

A larghissima maggioranza la Commissione ha optato per questa seconda soluzione, che pare meglio conciliare le esigenze di sicurezza della collettività e la necessità di trattamento del reo.

Partendo dallo scioglimento del nesso ideologico fra condizione organica e disturbo psicopatologico, la Commissione è stata unanime nella decisione di eliminare la correlazione immediata – retaggio di vecchie teorie organicistiche – tra condizione di sordomutismo e vizio di mente, in quanto non vi è alcun motivo di considerare il sordomutismo, di per sé, come iscrivibile a condizioni di non imputabilità. Conseguentemente non si è prevista una norma quale quella di cui all'art. 96 del codice Rocco.

Per i minori di età, la Commissione, a maggioranza – e dopo un approfondito confronto che ha tenuto conto sia della diversa maturità dei minori rispetto al passato sia dell'uso che, sempre di più, si fa dei minori per la commissione di reati – ha ritenuto di confermare la soglia minima dell'imputabilità ai quattordici anni e la necessità di un accertamento in concreto della capacità (*rectius*: della maturità) per i minori con età tra i quattordici ed i diciotto anni. Nel primo caso resta confermata una presunzione assoluta di incapacità; nel secondo, invece, è demandato al giudice il compito di accertare di volta in volta se il minore, nel

momento in cui ha commesso il fatto, era sufficientemente maturo per poter comprendere il significato del fatto o, comunque, per agire secondo tale capacità di valutazione.

Anche sulla base di tali considerazioni la Commissione ha ritenuto di differenziare la posizione del minore tra sedici ed i diciotto anni e quella del minore tra i quattordici ed i sedici anni. Per il minore imputabile che ha compiuto i 16 anni si prevede una diminuzione di un terzo della pena; per il minore imputabile che non ha ancora compiuto i 16 anni la diminuzione potrà essere da un terzo alla metà, lasciando quindi al giudice la possibilità di valutare, in concreto, se sia opportuna o meno una diminuzione più ampia di quella prevista per chi ha superato i sedici anni.

Passando, quindi, alla proposta delle singole misure, si prevedono diversi tipi di “risposte sanzionatorie” per i non imputabili, evidentemente diversificate in considerazione della causa di non imputabilità: 1) quelle di tipo terapeutico per gli infermi di mente, 2) quelle finalizzate alla disintossicazione per i tossicodipendenti o per gli alcoolisti, 3) quelle rieducative per i minori (il sistema sanzionatorio per i minori è stato delegato ad altra specifica Commissione). Si è escluso con decisione il ricorso agli ospedali psichiatrici giudiziari, anche in quanto la legge 180/78 ha abolito i manicomi e gli ospedali psichiatrici giudiziari altro non sono che manicomi criminali.

Nel corso del dibattito è emersa, in maniera ancor più pressante, la necessità di riforma delle misure per gli alcoolisti ed i tossicodipendenti, riconosciuti non imputabili, atteso che allo stato l'intossicato cronico (da alcool o da sostanze stupefacenti) è sottoposto alle stesse misure di sicurezza previste per gli infermi di mente: non v'è chi non veda l'assoluta inadeguatezza dell'O.P.G. per i tossicodipendenti o gli alcoolisti. Occorre, dunque, prevedere nuovi presidi che salvaguardino le esigenze di cura del singolo, senza tuttavia pregiudicare quelle di tutela della collettività.

#### *XX. Persona offesa dal reato*

La doverosa attenzione alle persone offese dal reato ha permeato tutti i lavori della Commissione. Nell'approfondimento di ogni istituto – e soprattutto allorché ci si è confrontati sul sistema sanzionatorio e sulla sospensione condizionale della pena – l'attenzione si è accentrata su soluzioni che tenessero conto, anche a livello risarcitorio e riparatorio, delle vittime del reato. Nel progetto si fa, in più punti, riferimento, diret-

to o indiretto, alla persona offesa o danneggiata dal reato. La Commissione ha tuttavia ritenuto fondamentale che uno schema di legge delega per un nuovo codice penale dovesse contenere anche una specifica direttiva relativa alla “persona offesa dal reato (art.23).

Si è quindi previsto che il codice debba disciplinare le modalità di tutela della persona offesa dal reato in conformità con quanto previsto dalla Decisione Quadro del 15 marzo 2001 (2001/220/GAI) e dalla Direttiva 2004/80/CE del Consiglio d’Unione Europea del 29 aprile 2004 relativa all’indennizzo delle vittime del reato. Anche se tali Direttive trattano, in gran parte, problematiche non di competenza del codice penale, la Commissione ha ritenuto opportuno fare un riferimento espresso alle indicazioni dell’Unione Europea in quanto condivide il richiamo al dovere dello Stato di garantire il diritto delle vittime ad ottenere “un indennizzo equo e adeguato per le lesioni subite”. Se si considera che, in molti casi, “le vittime del reato non possono ottenere un risarcimento dall’autore del reato, in quanto questi non possiede le risorse necessarie per ottemperare a una condanna al risarcimento dei danni, oppure può non essere identificato o perseguito”, era doveroso prevedere – come è stato fatto all’art. 54 e, in parte, all’art. 55 – misure tese ad assicurare, per quanto possibile, un adeguato risarcimento anche in presenza di casi come quelli ai quali fanno riferimento le citate direttive europee.

Del resto la necessità di prevedere norme minime sulla tutela delle vittime del reato era già stata evidenziata nel Consiglio europeo di Tampere dell’ottobre 1999, cui era seguita la decisione quadro del marzo 2001, che mira a garantire alle vittime, non solo una difesa efficace ma anche una piena tutela giuridica dei loro interessi, indipendentemente dallo Stato dell’Unione Europea in cui si trovino. La direttiva 2004/80, adottata anche a seguito dell’attentato terroristico di Madrid dell’11 marzo 2004, tende a garantire un risarcimento adeguato alle vittime di qualsiasi reato intenzionale violento. Nel codice, quindi, dovranno essere previste norme specifiche finalizzate ad assicurare un risarcimento equo alle vittime del reato. La Commissione, pur prendendo atto che, nel corso dei suoi lavori, è stato approvato uno schema di decreto legislativo di attuazione della direttiva 2004/80/CE, attualmente all’esame del Parlamento, ha ritenuto opportuno prevedere una specifica direttiva tesa a disciplinare le modalità di tutela della persona offesa dal reato, in conformità con le citate indicazioni europee, nella convinzione che molte delle norme del decreto legislativo potranno, e in alcuni casi dovranno, essere inserite nel codice penale.

*XXI. Querela, istanza e richiesta*

Le direttive di delega che trattano il tema della querela seguono le linee di fondo della disciplina vigente, pur con alcune innovazioni di rilievo. Quale termine per proporre la querela, si è mantenuto quello attuale di tre mesi, anche se, nella parte speciale, si potranno prevedere eccezioni, quale quella oggi prevista dall'art.609 septies in caso di violenza sessuale. Si è ritenuto opportuno precisare, a livello normativo, che tale termine decorre dal giorno in cui l'offeso sia venuto a conoscenza della realizzazione del reato e che, nel caso in cui la persona offesa si trovi in stato di obiettiva soggezione nei confronti dell'autore del reato, il termine decorra dal momento di cessazione di tale stato (art. 24 lettera b). In caso di pluralità di persone offese, il termine decorre, per ciascuno dei soggetti offesi, dal momento in cui il la singola parte lesa sia venuta a conoscenza del reato: la querela proposta anche da un solo avente diritto produce tuttavia effetti anche nei confronti degli altri aventi diritto. Il progetto prevede, altresì, la scindibilità degli effetti della remissione di querela, nel senso che la remissione potrà essere effettuata solo nei confronti di taluni dei querelati, eventualmente condizionata a prestazioni risarcitorie o riparatorie (art. 24 lettera l).

*XXII. Prescrizione del reato*

L'istituto della prescrizione del reato disciplina la difficile alternativa tra punire o non punire, quando sia trascorso un lungo periodo di tempo dal fatto. Nel nostro ordinamento, con particolare riferimento alla prescrizione del reato, tale alternativa è divenuta problematica a causa di una strutturale sperequazione tra tempi disponibili per il processo penale e tempi necessari al processo. Si registra cioè una permanente incongruenza tra il tempo che la prescrizione del reato lascia a disposizione dell'attività giurisdizionale e l'estensione cronologica di alcune tipologie di procedimenti penali, caratterizzati dall'elevato numero di imputati, dalla particolare composizione del quadro probatorio o dalla complessità degli accertamenti necessari per il giudizio.

Ne è conseguito che la prescrizione ha di fatto subito una trasformazione silente a causa del complessivo mutamento del sistema penale: da strumento eccezionale, volto a conferire implicitamente una legittimazione tecnica alla permanenza del potere punitivo statale nel tempo, a congegno continuativo di deflazione e contenimento dell'ipertrofia penale.

La Commissione ha valutato diversi possibili assetti della disciplina in materia di prescrizione.

1) Quella prevista, dal 1995, nel nuovo codice penale spagnolo (art. 132, comma 2 c.p.), che stabilisce che tutta la durata del processo debba essere scorporata dal computo della prescrizione. Il legislatore iberico ha ritenuto contraddittorio permettere la prescrivibilità di un reato mentre è in corso un procedimento per accertare le singole responsabilità. Non si è ritenuto di aderire a questo orientamento in quanto la lentezza dei nostri procedimenti, derivanti dalla scarsità di risorse umane e materiali disponibili per la giustizia penale, addosserebbe il peso della inefficienza del sistema penale esclusivamente all'imputato, generando un processo tendenzialmente illimitato, che proseguirebbe anche quando l'intera collettività abbia rimosso l'impatto del reato. Dal punto di vista normativo si violerebbe inoltre in troppi casi il dettato dell'art. 111, comma 2 Cost., che sancisce il principio della ragionevole durata del processo.

2) Si è poi valutata la proposta di istituire due distinti meccanismi estintivi. Il primo (prescrizione del reato) opererebbe prima dell'inizio dell'attività giurisdizionale ed il secondo (prescrizione endo-processuale) regolerebbe la durata massima del processo, nel caso venisse instaurato. L'esercizio della prescrizione penale fungerebbe da causa di estinzione della prescrizione del reato e varrebbe come momento da cui computare la prescrizione dell'azione. Se il primo regime prescrizione rimane pressoché invariato rispetto all'originaria configurazione codicistica, il secondo prevede distinti intervalli estintivi che valgono per ciascun grado del processo. Non esisterebbe un tetto massimo della prescrizione ed il limite finale alla durata del processo si ricaverebbe sommando i termini validi per ciascun grado, che possono inoltre subire un allungamento in presenza di cause di sospensione, che però non possono mai dilatare i termini di oltre la metà. La Commissione non ha aderito a tale proposta in quanto, sommando i tempi della prescrizione del reato ai vari intervalli che compongono il termine temporale per la prescrizione del processo (con le relative sospensioni), si giungerebbe a termini prescrizione cumulativi eccessivamente dilatati: ad esempio 17 anni per le contravvenzioni punite con l'arresto e più di 50 anni per i delitti più gravi, stante l'operatività congiunta dei due meccanismi prescrizione.

3) Altra proposta esaminata è stata quella contenuta nel disegno di legge 260 del 2001, primo firmatario il sen. Fassone. Tale disegno di legge delinea, al pari del precedente progetto, una prescrizione del reato assai simile a quella codicistica precedente alla riforma ex Cirielli ed una prescrizione del procedimento e prevede un meccanismo di delimitazione temporale della prescrizione del processo penale. L'autorità giudiziaria avrebbe la facoltà di rinnovare la prescrizione tramite gli atti di cui all'art. 160 (cui si aggiungono l'iscrizione nel registro delle notizie di reato e le impugnazioni), ma tali atti dovrebbero succedersi ad una

distanza temporale non superiore ai due anni l'uno dall'altro. I rilievi che sono stati mossi a tale proposta si sono incentrati essenzialmente sull'“appiattimento” del termine biennale per ogni categoria di reato (dai reati bagatellari a quelli di criminalità organizzata), che sarebbe inoltre identico per tutte le diverse fasi del processo. È inevitabile, come per il precedente progetto, il contrasto con il principio della durata ragionevole del processo, anche in quanto il tempo trascorso durante una delle diverse cause di sospensione della prescrizione del processo non ha alcun effetto ai fini prescrizionali.

Le riflessioni della Commissione si sono incentrate soprattutto sul fatto che una razionale riforma di tale istituto non può non tener conto dei fattori di ineffettività dell'ordinamento penale e che la scelta tra diverse opzioni non deve essere guidata da una cornice puramente valoriale: la difesa sociale *versus* la garanzia del reo. Il piano esclusivamente assiologico è infatti povero di contenuto informativo per il riformatore alle prese con concreti problemi di disciplina. Inoltre, a ben interpretare l'esigenza di difesa della società dal crimine, non si riscontra nessuna implicazione in ordine alla dilatazione dei termini prescrizionali. In realtà, sia la garanzia dei diritti di imputati e rei, sia l'effettiva difesa della società dall'illegalità, puntano al medesimo risultato: l'applicazione della pena in tempi ragionevoli, comunque quanto più ravvicinati nel tempo alla commissione del reato. Non si può infatti ritenere efficace un sistema che infligga la pena a così grande distanza di tempo dai fatti, tanto da non essere più ricordato dalla collettività: una prescrizione “dilatata” non è strumentale ad un diritto penale effettivo, ma rappresenta la ratifica di un diritto penale inefficace ed incerto.

La prescrizione non può essere delineata a prescindere dal processo penale. Ce lo dice in primo luogo un carattere della disciplina comunemente predisposta dai sistemi penali: il decorso della prescrizione necessita solo di un fatto storico potenzialmente qualificabile come reato, a prescindere dalla concreta esistenza di un fatto tipico e antiggiuridico rimproverabile ad una persona fisica. In altro modo, la prescrizione inizia a decorrere dal momento in cui si verifica un “reato in senso processuale”, una situazione suscettibile di verifica processuale e non dal momento eventuale e successivo in cui di quel reato si rinvenga un autore.

A maggioranza, la Commissione ha ritenuto che la soluzione debba orientarsi nel seguente modo:

1) distinta regolamentazione di due regimi prescrizionali: uno precedente all'azione penale; l'altro che interviene quando l'interesse pubblico alla punizione si sia manifestato tramite l'esercizio dell'azione penale;

2) previsione di termini del primo tipo di meccanismo prescrizione proporzionati in funzione della gravità del reato, valutato sulla base della pena edittale, tenendo conto delle eterogenee comminatorie edittali presenti nel nostro ordinamento. A maggioranza si è ritenuto di definire tali termini per classi (numericamente ridotte) di fattispecie, come previsto dal codice penale prima dell'attuale normativa, e non sulla base della pena edittale massima prevista per il singolo reato;

3) dopo l'esercizio dell'azione penale, la prescrizione deve essere delineata sulla base dei tempi di accertamento richiesti dalla tipologia del processo (definiti tramite l'individuazione di limiti temporali ben definiti);

4) indicazioni di cause di sospensione della prescrizione cd. processuale, tra cui lo svolgimento di perizie di particolare complessità, rogatorie internazionali, impedimento dell'imputato o del difensore, dichiarazione di ricsuzione ecc.

Ne consegue che la prescrizione non debba più rientrare tra le cause di estinzione del reato ma tra le cause di procedibilità (ovvero, come pare orientata la Commissione per la riforma del codice di procedura penale, come "causa di decadenza").

I Commissari dissenzienti, in alternativa, hanno proposto una disciplina della prescrizione sostanzialmente ricalcata sul modello degli artt. 157 ss. c.p. previgenti alla legge ex Cirielli, ovvero una disciplina che si basa sull'entità della pena edittale che viene aumentata in caso di atti interruttivi e/o sospensivi. Non sono neppure mancate proposte, anch'esse respinte dalla maggioranza, di considerare unitariamente i tempi del processo ai fini di un computo globale del termine prescrizione.

Oltre a quanto stabilito dall'art. 44 del progetto, era stata approvata la seguente direttiva, che, data la delicatezza del tema, e considerata la ampia discussione che vi è stata in Commissione, si ritiene di dover riportare integralmente:

*"ove esercitata l'azione penale entro i termini indicati, il reato è prescritto qualora decorrano i seguenti ulteriori termini:*

*a) cinque anni per la pronuncia del dispositivo che conclude il primo grado di giudizio;*

*b) due anni per la pronuncia del dispositivo che conclude ogni eventuale successivo grado di giudizio.*

*Tali termini sono aumentati in misura non inferiore a un terzo quando si procede in ordine a taluno dei reati di cui all'articolo 407, comma 2, lettera a), del codice di procedura penale; il corso della prescrizione si sospende in tutti i casi in cui la sospensione del processo sia imposta da una particolare disposizione di legge, nonché: a) nel caso di perizie di cui espletamento sia di particolare complessità e comporti la sospensione necessaria del processo per un periodo, comunque, non superiore a*

*sei mesi; b) nei casi di rogatorie internazionali quando sia assolutamente necessario sospendere il processo; c) durante il tempo intercorrente tra il giorno della lettura del dispositivo e la scadenza dei termini per l'impugnazione; d) durante il tempo in cui il dibattimento è sospeso o rinviato per impedimento dell'imputato o del suo difensore, ovvero su richiesta dell'imputato o del suo difensore ovvero a causa dell'assenza, dell'allontanamento o mancata partecipazione del difensore che renda privo di assistenza l'imputato, ovvero per effetto della dichiarazione di riacquiescenza del giudice o della richiesta di rimessione del processo. La prescrizione riprende il suo corso dal giorno in cui è cessata la causa della sospensione"*

Siccome le problematiche relative alla prescrizione sono stata affrontate anche dalla Commissione ministeriale per la riforma del codice di procedura penale, e dovendosi necessariamente procedere ad un coordinamento tra i testi predisposti dalle due Commissioni, peraltro di tenore simile, si è ritenuto di mantenere nel codice penale la prescrizione del reato e di demandare al codice di rito la "prescrizione del processo per decorso dei termini" (direttiva 1.8 della Commissione presieduta dal prof. Giuseppe Riccio).

### *XXIII. Le pene*

Il sistema sanzionatorio si caratterizza una ampia diversificazione delle pene rispetto a quanto previsto dal codice vigente e per il superamento della distinzione tra pene principali e pene accessorie.

Le ragioni che hanno portato a tale scelta sono state molteplici e attengono principalmente ai seguenti nodi problematici:

a) l'inefficienza del diritto penale in molti settori, soprattutto quelli non attinenti alla criminalità comune, dipende oggi essenzialmente dall'indisponibilità di strumenti sanzionatori in grado di incidere efficacemente in senso preventivo sugli interessi in gioco. La previsione sistematica della pena edittale carceraria si è rilevata per molti versi ineffettiva e inefficace, anche in presenza di condotte particolarmente gravi: da una indagine dell'EU.R.E.S. (Ricerche Economiche e Sociali) è emerso che dal 1995 al 2005 (prima quindi del provvedimento di indulto dell'agosto 2006) sono stati inflitti, e non scontati, oltre 850.000 anni di detenzione. Il rapporto tra anni scontati e anni di reclusione comminati da sentenze passate in giudicato dimostra che l'indice di certezza della pena, vale a dire gli anni effettivamente trascorsi in carcere rispetto a quelli inflitti, ha toccato nel 2001 la punta più bassa (38,4%) e nel 1995 la punta più alta (44,9%). Una gamma diversificata delle pene consente di evita-

re modalità sanzionatorie che finiscono con l'essere troppo spesso solo simboliche e di fornire strumenti, di prevenzione e di punizione, particolarmente efficaci anche in presenza di reati economico-finanziari, ambientali, colposi, ecc.;

b) le pene non detentive consentono di valorizzare l'esigenza che siano annullati i vantaggi derivanti dal reato: esigenza essenziale ai fini preventivi e, tuttavia, fino a oggi non adeguatamente considerata. Sanzioni diverse dal carcere sono altresì particolarmente idonee a fungere da disincentivo rispetto al perseguimento antigiuridico di un interesse economico, nell'ambito degli illeciti commessi per finalità di lucro;

c) la reclusione ha di fatto scarsa efficienza specialpreventiva, come si evince dagli elevati tassi di recidiva nei casi di esecuzione della pena carceraria non mediata da strumenti alternativi di reinserimento sociale: il tasso di recidiva dopo modalità sanzionatorie diverse da quella carceraria risultano di gran lunga inferiori (circa il 15%, rispetto ad oltre il 70% per chi sconta la pena in carcere). I costi economici complessivi dell'applicazione di sanzioni non aventi carattere detentivo risultano, inoltre, molto meno elevati rispetto a quelli del ricorso al carcere;

d) l'introduzione di pene non detentive costituisce una modalità attuativa sostanziale dell'orientamento previsto dall'art. 27, comma 3 della Costituzione, per cui le pene sono chiamate a favorire l'integrazione sociale del condannato e non a realizzare la sua espulsione dal contesto della società: l'orientamento all'integrazione e alla responsabilizzazione non deriva da esigenze umanitarie, ma è un vero e proprio elemento strategico finalizzato alla prevenzione. Nulla come l'avvenuto "recupero" del condannato rafforza l'autorevolezza dei precetti penali e, dunque, la stessa prevenzione generale.

Sulla base di queste premesse – e dell'oggettivo fallimento, sotto ogni profilo, dell'attuale sistema penale – la Commissione ha previsto un ben diverso sistema sanzionatorio, con l'obiettivo di realizzare il principio, così spesso richiamato nelle elaborazioni teoriche, del ricorso alla pena detentiva (soprattutto se carceraria) in termini di *extrema ratio* (artt. 26 e segg.).

Queste le tipologie sanzionatorie proposte:

- la pena pecuniaria "per tassi" che consente di rendere finalmente disponibile, ove ne sia adeguatamente garantita l'effettività esecutiva, uno strumento tale da poter essere modulato, in termini non desocializzanti, sulla base delle effettive condizioni economiche del condannato e che, non a caso, in molti ordinamenti europei costituisce la sanzione penale più applicata. La possibilità, che non si è ritenuto di cancellare, di combinare sanzioni pecuniarie per entità determinata consente forme di intervento mirato al valore di determinate operazioni economiche illega-

li, specie nei casi in cui non siano facilmente eseguibili provvedimenti di confisca;

- le pene interdittive che consentono un intervento molto mirato – senza desocializzazione detentiva e con attenzione a non privare il condannato dei presupposti necessari per la garanzia dei suoi diritti fondamentali nonché per l’assolvimento dei suoi doveri sociali e familiari – sui presupposti specifici di una data condotta criminosa: tale modalità d’intervento si è dimostrata, là dove è stata applicata, particolarmente efficace per assicurare, in settori particolarmente delicati (quale quello amministrativo, commerciale ecc.), le esigenze fondamentali della prevenzione;

- le pene prescrittive che rappresentano un importante strumento per delineare percorsi comportamentali conformi alle esigenze di salvaguardia dei beni fondamentali e per favorire condotte riparative o conciliative (anche attraverso il lavoro in favore della comunità, la messa alla prova o procedure di mediazione). Tali pene, anche in quanto non ne è prevista la sospensione condizionale, possono essere uno strumento fondamentale per evitare quele senso di impunità, conseguente alla non effettività della pena, che è spesso il presupposto della recidiva;

- la pena detentiva, che dovrebbe anche consentire – limitando in maniera stabile la popolazione penitenziaria – interventi tesi alla risocializzazione più credibili e mirati rispetto alla situazione attuale, con un attento monitoraggio della fase del reinserimento sociale, e con conseguente rilevante diminuzione della recidiva;

- la detenzione “di massima durata”, non più coincidente con l’ergastolo ma tale da assicurare una durata assai consistente della detenzione, e in grado di garantisce dal pericolo della reiterazione di gravi reati e dalla perpetuazione dei legami di appartenenza a organizzazioni criminali, consentendo nel medesimo tempo un pur limitato adeguamento della pena alle caratteristiche del caso concreto, in conformità al principio costituzionale di colpevolezza. Le modalità previste per tale pena tendono ad assicurare un più facile realizzarsi dello scopo rieducativo richiesto dalla Costituzione, creando le condizioni affinché la cessazione della pena – la cui possibilità è stata ritenuta necessaria dalla Corte Costituzionale anche in rapporto all’ergastolo – abbia comunque data certa, seppur secondo termini temporali molto rigorosi che non implicano un affievolimento dell’intervento sanzionatorio rispetto alla situazione attuale. Le esigenze di tutela della società sono del resto rafforzate attraverso misure di controllo specificamente previste per il condannato a pena di massima durata che torni in libertà. La previsione di una verifica periodica nel corso dell’esecuzione della pena, che subordina, anche in questo caso, a una specifica serie di giudizi positivi l’accesso nel lungo periodo a misure alternative, rappresenta un significativo rafforzamento

del controllo sul percorso effettuato in carcere dal condannato e un importante fattore di stimolo, per il medesimo, alla revisione delle scelte comportamentali, nell'interesse stesso della prevenzione generale.

La Commissione è consapevole dei rilievi che, da più parti, sono stati sollevati in merito alla gamma, ritenuta troppo vasta, delle pene non detentive previste dal progetto. Tali rilievi fanno leva soprattutto sulla difficoltà applicativa del prospettato sistema sanzionatorio e sulla eccessiva discrezionalità che un simile sistema comporterebbe nell'applicazione e nella commisurazione della pena. Ha tuttavia ritenuto, anche in considerazione di commenti favorevoli all'allargamento della gamma sanzionatoria, di mantenere – in questa fase dei lavori – uno spettro ampio di sanzioni non detentive, con l'impegno di una ulteriore riflessione al termine del lavoro delle sottocommissioni e, si spera, sulla base delle prime indicazioni derivanti dal dibattito parlamentare.

La Commissione, a larga maggioranza, ha ritenuto di non prevedere la pena dell'ergastolo, sostituita, come detto, con la "detenzione di massima durata". Tale scelta è stata presa, dopo lunga e approfondita discussione, pur nella consapevolezza che la decisione sul mantenimento o meno del "fine pena mai" non potrà che essere di carattere innanzitutto politico.

Il confronto su tale tema, particolarmente delicato, è iniziato dalle problematiche relative alla costituzionalità o meno della pena perpetua, soprattutto, ma non solo, in relazione all'art. 27 della Costituzione, secondo cui "le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità". Una pena "eliminativa", che sopprime per sempre la libertà di una persona escludendola dalla convivenza civile, non può non essere considerata una pena disumana, anche in quanto finisce col negare la dignità individuale. Proprio per questo, ad esempio, in Francia, mentre fu mantenuta dal codice penale del 28.11.1791 la pena di morte, fu escluso l'ergastolo, giudicato più intollerabile, e si prevede, come sanzione più grave dopo la morte, la pena di ventiquattro anni "di ferri".

L'ergastolo pone non pochi dubbi di legittimità costituzionale anche in relazione al principio, parimenti stabilito dall'art. 27 della Costituzione, secondo cui le pene "devono tendere alla rieducazione del condannato". E' infatti evidente che, se per "rieducazione" s'intende, secondo l'opinione unanime della dottrina, la risocializzazione e il reinserimento sociale del condannato, l'ergastolo è logicamente incompatibile con la finalità rieducativa della pena.

Né basta ad escludere questa incompatibilità la circostanza che la pena dell'ergastolo, come ha affermato la Corte Costituzionale con le sentenze nn. 264 del 1964 e 274 del 1983, può non essere perpetua, in quanto l'ordinamento prevede la possibilità che, a chi è stata condannato all'ergastolo, sia concessa la grazia o la liberazione condizionale. La pena per-

petua, ad avviso della Commissione (nella sua ampia maggioranza) contraddice anche il principio di giurisdizionalità delle pene, il quale esclude pene fisse, non graduabili sulla base di quel momento essenziale della giurisdizione che è la valutazione del caso concreto. È perciò per sua natura una pena iniqua, soprattutto se prevista rigidamente senza alternative edittali, in quanto non graduabile equitativamente dal giudice, che non può attenuarla sulla base dei concreti, singolari e irripetibili connotati del fatto (tanto più se, come prospettato dal progetto di codice, saranno eliminate le attenuanti generiche). La pena dell'ergastolo si pone anche in contrasto con un'altra classica garanzia, quella della proporzionalità delle pene: l'astratta fissità dell'ergastolo non consente insomma l'individualizzazione e l'adeguamento della pena alla personalità del condannato e alla specificità del caso concreto, che rappresentano una dimensione necessaria della giurisdizione penale.

Il superamento dell'ergastolo è anche un atto di civiltà imposto da ragioni di carattere etico-politico. L'ergastolo, infatti, non è assimilabile alla reclusione, ma è una pena qualitativamente diversa, assai più simile alla pena di morte. Al pari di questa, è una pena capitale, nel senso della *capitis deminutio* del diritto romano, in quanto è una privazione della vita futura, e non solo della libertà e in quanto è una pena eliminativa che, con l'interdizione legale, esclude per sempre una persona dal consorzio umano. Equivale, secondo la definizione che ne dette l'art. 18 del codice francese del 1810, alla "morte civile". D'altra parte, molti Paesi europei non prevedono la pena dell'ergastolo (Norvegia, Portogallo, Spagna, Slovenia, Croazia, Bosnia-Erzegovina) e, in altri Stati, il carcere a vita, pur previsto in astratto, non viene applicato in concreto (Olanda, Polonia, Albania, Serbia, Ungheria).

Sotto questo aspetto l'ergastolo è in contraddizione con tutta la migliore tradizione giuridica italiana. L'Italia, è bene ricordare, può vantare, in materia di pene, una lunga serie di primati civili. Non è solo il paese di Cesare Beccaria, che per primo contestò la legittimità della pena di morte. È anche il primo paese del mondo che abolì, nel codice toscano del 1786, la pena capitale e nuovamente la soppresse in tutto il territorio nazionale, con il codice Zanardelli del 1879, mentre ancora restava in vigore nel resto dell'Europa. Ed è il Paese che più di tutti si è battuto, si batte, per l'eliminazione o quanto meno la sospensione della pena capitale. Sarebbe far torto a questa tradizione se quel primato civile si capovolgesse nel suo contrario: l'Italia, infatti, è rimasta tra i non molti Paesi dell'Unione europea nei quali la morte civile dell'ergastolo è ancora in vigore.

Né possono valere, a sostegno dell'ergastolo, gli argomenti di una sua maggiore efficacia deterrente. La proposta formulata dalla Commissione

– 32 anni di “detenzione di massima durata”, elevabili fino a 38 in caso di concorso di reati che prevedono edittalmente tale tipo di pena – rappresenta una prospettiva non meno terribile della pena perpetua. La sola differenza è che essi lasceranno comunque aperta una speranza di vita: di una vita che, dopo più decenni di reclusione, non potrà che essere una vita diversa, così come una persona diversa non potrà comunque non essere il condannato. L’efficacia deterrente delle pene, invero, non consiste nella loro simmetrica brutalità, ma nella loro radicale asimmetria rispetto alla violenza del crimine, anche il più efferato. E’ in questa asimmetria tra diritto e crimine che risiede la maggiore capacità di stigmatizzazione e di isolamento sociale del secondo ad opera del primo: tanto più efficace quanto più alle logiche di morte che informano la violenza criminale vengono opposti il valore inderogabile della vita e le forme garantiste della civile convivenza.

La Commissione, come sopra accennato, ha riflettuto a lungo su tale tema, tenendo anche conto della contrarietà di gran parte dell’opinione pubblica e dei paventati rischi di indebolire la lotta alla criminalità organizzata, ma è pervenuta, a grande maggioranza, alla conclusione di non prevedere la pena dell’ergastolo non solo sulla base delle considerazioni sopra sviluppate ma anche sulla base dei dati oggettivi che dimostrano come la pena perpetua, così come la pena di morte, non ha mai avuto quella efficacia deterrente che molti prospettano: in particolare, la presenza nel nostro ordinamento della pena dell’ergastolo non ha avuto un efficace ruolo di contrasto alla criminalità organizzata. È ormai da molti riconosciuto, che la criminalità mafiosa si combatte efficacemente, e si può sconfiggere, solo con strumenti capaci di incidere effettivamente sulle potenzialità economiche e sui vantaggi patrimoniali dei crimini collegati ad associazioni mafiose. In questo senso si è mossa la Commissione, prevedendo, da un lato, la detenzione di lunga durata per i crimini più gravi e, dall’altro, proponendo norme innovative, e incisive, in tema di confisca e fornendo, quindi, un efficace strumento per aggredire i patrimoni delle associazioni mafiose e contrastare quel potere economico criminale che oggi è utilizzato per il controllo del territorio da parte delle organizzazioni mafiose.

Già nel 1764, del resto, Cesare Beccaria definiva l’ergastolo come “pena di schiavitù perpetua” e come pena più dolorosa e crudele della pena di morte in quanto non concentrata in un momento, ma estesa a tutta la vita. Nel corso dei lavori della Costituente, molte e autorevoli voci si espressero per inserire nella nostra Carta fondamentale un limite temporale alle pene detentive: tale proposta non fu accolta in quanto si decise di demandarla al legislatore ordinario nell’ambito di una complessiva revisione delle pene. Non si può non ricordare, infine, che nel 1998, dopo

un ampio e proficuo confronto su un disegno di legge di iniziativa della senatrice Ersilia Salvato, venne approvato dal Senato della Repubblica un testo che aboliva l'ergastolo, sostituendolo con 32 anni di reclusione (XIII legislatura, atto Senato n. 211).

*XXIV. Commisurazione della pena*

La Commissione, preso atto delle attuali disfunzioni del modello di discrezionalità vincolata sul versante della commisurazione in concreto della pena, ha lungamente dibattuto sulle possibili soluzioni in grado di dare una risposta all'esigenza di regolamentare *ex lege* la questione in modo più incisivo, anche al fine di orientare il giudice, pur senza vincolarlo, verso decisioni tali da assicurare il più possibile la certezza del diritto nella commisurazione della pena.

Anche su questo tema si è tenuto conto delle soluzioni adottate dalle precedenti Commissioni e da quanto previsto in alcuni ordinamenti stranieri (es. Portogallo, Germania). L'approfondimento che ne è seguito ha confermato la difficoltà, per quanto concerne la commisurazione della pena, di realizzare forme di discrezionalità vincolata e, soprattutto, orientata a criteri finalistici indicati dal legislatore. È quindi parsa opportuna la previsione, analoga a quella del progetto Nordio, secondo cui "il giudice motiva analiticamente la determinazione della pena". Si è deciso inoltre di prevedere, oltre ai consueti indici fattuali, alcuni criteri finalistici della pena, desumibili dalle norme costituzionali (artt. 25 e 27 Cost.).

Il riferimento alla colpevolezza è parso doveroso, rivestendo un ruolo centrale anche in tema di commisurazione della pena, anche alla luce della interpretazione della Consulta (sent. 364/1988), che lo fanno assurgere a principio guida del diritto penale moderno. Si è così stabilito – al fine di evitare pene eccedenti la misura della colpevolezza (ad esempio per esigenze di prevenzione generale e/o di risposta "esemplare" all'allarme sociale suscitato dal reato) – che la pena, oltre a dover essere determinata entro il limite della proporzione con il fatto commesso, deve avere in concreto finalità di prevenzione speciale, con particolare riferimento al reinserimento sociale del condannato e con esclusione, quindi, di ragioni di esemplarità punitiva.

*XXV. Oblazione*

La Commissione ha ritenuto, pur in presenza di una sostanziale modifica del sistema sanzionatorio e della eliminazione delle contravvenzio-

ni, di mantenere, pur con significative modifiche, l'istituto dell'oblazione la cui *ratio* è da ricercare anche, ma non solo, nello scopo deflattivo: permettere all'imputato/indagato di reati cd. bagatellari di estinguere il reato, previo pagamento di una somma di denaro parametrata alla pena massima, evitando così processi per reati di scarso disvalore sociale, con evidente vantaggio per la struttura giudiziaria oltre che per l'imputato che evita una condanna ma non va esente da "sanzione". L'attuale oblazione speciale, prevista dall'art. 162 bis, ha avuto un ruolo decisamente positivo assolvendo non solo finalità di carattere deflattivo ma anche di prevenzione speciale, riparatorie e risarcitorie; tale istituto, infatti, è caratterizzato dalla facoltatività dell'ammissione alla procedura e prevede, ad esempio, che siano eliminate le conseguenze dannose o pericolose del reato (il mancato adempimento di tale condizione diviene ostativa per l'ammissione all'oblazione).

Proprio per questo si è ritenuto di condizionare l'ammissione all'oblazione – possibile per i reati puniti con pena pecuniaria o con pena pecuniaria alternativa a pena di specie diversa – alla non permanenza di conseguenze dannose o pericolose del reato eliminabili da parte dell'agente. Per collegare l'istituto al disvalore del fatto si è lasciata al giudice la possibilità di non accogliere la domanda di oblazione in rapporto alla gravità del fatto: la genericità del dettato normativo potrebbe creare delle perplessità in relazione all'eccessiva discrezionalità lasciata al giudicante, ma ragioni di politica criminale hanno determinato la Commissione a propendere per il mantenimento di tale facoltà discrezionale.

#### *XXVI. Messa alla prova*

La Commissione ha ritenuto di estendere al processo per adulti, in presenza di reati puniti con pena diversa da quella detentiva e per i reati per cui è prevista una pena detentiva non superiore nel massimo a tre anni, l'istituto della "messa alla prova", che, nel processo minorile ha dato risultati positivi in una percentuale, secondo stime del Ministero, attorno all'85%.

Tale istituto, peraltro anticipato da un disegno di legge governativo in materia di accelerazione del processo, e già approvato all'unanimità nella scorsa legislatura in sede legislativa dalla Commissione Giustizia della Camera, oltre a consentire di pervenire all'estinzione del reato (laddove la rinnovata sospensione condizionale della pena potrà solo estinguere quest'ultima), avrà sicuramente effetti positivi anche in termini di deflazione del carico giudiziario (art. 43).

Poiché tale istituto si configura come una *probation giudiziale* con

sospensione del procedimento, la sua concessione non poteva non essere ancorata alla tipologia di pena e/o a parametri edittali: in particolare la messa alla prova sarà possibile solo in presenza di reati puniti con pena diversa da quella detentiva o con pena detentiva non superiore nel massimo a tre anni. In caso di esito positivo della prova, il reato si estingue.

Si è previsto, onde evitare la eccessiva cumulabilità dei benefici, che – se la sospensione del processo con messa alla prova sia stata concessa per reato punito con pena detentiva – una eventuale successiva sospensione condizionale della pena non potrà mai essere concessa più di una volta. La Commissione ha ritenuto che la disciplina concreta dell'Istituto, per il suo carattere fondamentalmente processuale, dovrà trovare spazio nel codice di rito.

*XXVII. Sospensione condizionale e altre cause di estinzione della pena*

I casi di estinzione della pena previsti dal progetto sono: la morte del condannato, l'indulto, la grazia, la sospensione condizionale della pena non revocata, la sospensione condizionata di pena residua, le prescrizioni della pena.

Per quanto concerne l'indulto (art. 46), si è inteso risolvere, disciplinandole espressamente, alcune questioni sorte in mancanza di indicazioni legislative. Si è così precisato che, in caso di concorso di reati, l'indulto si applichi sulla pena cumulata ai sensi delle disposizioni sul concorso di reati e, in caso di continuazione e in presenza di reati ostativi all'indulto, si applichi alla pena inflitta per i reati non ostativi.

Nel dibattito sulla sospensione condizionale della pena, la Commissione è partita dalla constatazione che tale istituto ha, e può avere, carattere polifunzionale a seconda di come è prospettato e regolamentato. In particolare, può avere una incisiva finalità di deterrenza e di "intimidazione speciale", attraverso l'istituto della revoca; può essere un autonomo strumento alternativo alla pena, anche per evitare l'ingresso in carcere per quei soggetti non responsabili di gravi reati e per i quali vi è una prognosi favorevole; e, infine, può avere una utile ed efficace finalità sia riparatorio-risarcitoria che rieducativa, se, ad esempio, subordinata alla "messa alla prova" (o all'affidamento ai servizi sociali) e/o a prescrizioni specifiche.

Non vi è dubbio però, come è stato autorevolmente evidenziato, che oggi la sospensione condizionale si trova al centro di una colossale contraddizione. Con i suoi tassi di applicazione che si attestano alla metà delle condanne inflitte, essa contribuisce ad assicurare la sopravvivenza del sistema complessivo. Unanime è tuttavia la convinzione nel ritenere

che la sospensione, e la sua eccessiva concessione nella prassi giudiziaria, ha avuto un ruolo determinante nella ineffettività del sistema penale.

La Commissione conseguentemente ha recepito molti dei rilievi e delle critiche che si sono abbattute su tale istituto, soprattutto in considerazione della sua applicazione pratica e della profonda modifica del sistema sanzionatorio prevista dal progetto: la sospensione condizionale della pena, infatti, era stata prevista dal legislatore del 1930 soprattutto per temperare l'assoluta centralità della pena detentiva e per evitare l'ingresso in carcere nei casi in cui vi fosse stata una prognosi favorevole rispetto al futuro comportamento del condannato.

La previsione di sanzioni diverse da quella carceraria e da quella pecuniaria, e una lettura costituzionalmente orientata della pena, ha reso necessaria una preliminare verifica del ruolo da attribuire alla sospensione condizionale della pena nel rinnovato codice penale: se debba restare un istituto ancorato alla "non necessità" dell'espiazione della pena, ovvero se allo stesso si intenda attribuire un ruolo effettivo e centrale nel processo di reinserimento sociale del condannato. La Commissione, dopo aver approfondito l'articolata disciplina dell'istituto prevista dai precedenti progetti di riforma, li ha in gran parte condivisi, pur arricchendoli con modifiche mutate da altri ordinamenti europei, ove vi sono stati risultati unanimemente ritenuti positivi.

Le soluzioni possibili, tecnicamente, erano due: prevedere, come in Francia, due diversi istituti (sospensione condizionale "semplice" e con messa alla prova), ovvero prevedere un unico istituto, polifunzionale, in cui la sospensione possa, o debba, a secondo dei casi, accompagnarsi alla messa alla prova.

La Commissione ha optato per la seconda soluzione, prevedendo che la sospensione condizionale, oltre a poter essere mantenuta in forma "semplice" (ma pur sempre subordinata, se oggettivamente e soggettivamente possibile, ad obblighi risarcitori o riparatori), possa prevedere anche l'affidamento al servizio sociale (ovvero la messa alla prova), che diventa obbligatoria in caso di seconda concessione e che dovrebbe costituire il fulcro della risocializzazione del condannato. L'istituto così ridisegnato, e soprattutto le modifiche del sistema sanzionatorio, non potranno non determinare una rivisitazione (in positivo) dell'attuale ordinamento penitenziario anche, ma non solo, al fine di evitare una duplicazione di istituti sostanzialmente simili (che, nella prassi, hanno fatto parlare di un sistema esecutivo surrettiziamente clemenziale).

L'impostazione seguita stabilisce, sul modello di alcuni Paesi europei (Spagna e Norvegia, ad esempio), che il giudice, nel mettere alla prova il condannato, possa impartire prescrizioni comportamentali finalizzate al reinserimento sociale. Le prescrizioni verrebbero sostanzialmente ad

assumere – a differenza delle attuali sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi, concesse senza alcun tipo di prescrizione – una valenza “sostitutiva” della pena inflitta.

L’affidamento al servizio sociale (o la messa in prova) dovrà avere un contenuto individualizzato: a tal fine si è prevista la possibilità che il giudice, dopo la lettura del dispositivo che sancisce la colpevolezza dell’imputato, possa, se lo ritiene necessario, ad altra udienza, la decisione sulla sospensione condizionale della pena, e sulle prescrizioni, demandando ad enti appositi la redazione di una dettagliata relazione sulle condizioni di vita dello stesso, necessaria al fine della decisione. Con tale previsione non si è inteso, anche in considerazione della impraticabilità concreta di un simile sistema, aprire la strada ad una indiscriminata “bifasicità” del processo, sul modello statunitense (c.d. *bifurcated system*, in cui al processo sulla colpevolezza – *trial* – segue il c.d. *sentencing process*, in cui l’attenzione si focalizza sulla “personalità” del condannato), ma semplicemente dare il tempo e la possibilità al giudice di calibrare le sue scelte onde consentire una valutazione sulla sanzione più adeguata al caso concreto e alla personalità dell’imputato.

Nel corso dei lavori, la Commissione si è interrogata sull’opportunità o meno di ampliare notevolmente il potere discrezionale del giudice nella disciplina dell’istituto, essendosi persino dubitato della conformità al principio stesso di legalità della pena dell’attribuzione allo stesso di margini di discrezionalità troppo ampi. Si è tuttavia ritenuto che l’individualizzazione del trattamento non può che essere effettuata “in concreto”, e che una accezione troppo “stretta” del principio di legalità finirebbe con l’irrigidire l’istituto, rendendolo inadeguato alla sua stessa funzione.

La sospensione della pena potrà essere concessa in presenza di sentenze di condanna non superiori a due anni per le pene detentive. La Commissione, dopo aver deciso di non prevedere la sospensione condizionale per le pene pecuniarie e per quelle prescrittive, si è a lungo interrogata sulla scelta più efficace ed equa in relazione alle pene interdittive. Data la diversità di opinioni, supportate da argomenti meritevoli di particolare attenzione, si è preferito, in sede di delega, di prevedere una mera possibilità di prevedere la sospensione, per una sola volta, delle pene interdittive temporanee, demandando al legislatore delegante un approfondimento ulteriore, anche in considerazione del fatto che le pene interdittive possono, in casi non rari, risultare particolarmente desocializzanti.

Quanto alle pene pecuniarie, a fronte della critica secondo cui la loro non sospendibilità mal si concilierebbe col principio di ragionevolezza (in quanto sarebbe possibile la sospensione della pena più grave, quella detentiva, e non la sospensione di quelle meno gravi, pecuniarie o prescrittive), si è rilevato che la differente funzione delle diverse pene in ter-

mini di politica criminale, che si esprime nella previsione edittale, determini la possibilità di un trattamento differenziato; per la pena pecuniaria, inoltre, non sussiste quella necessità di considerare la stessa quale *extrema ratio* che invece dovrebbe caratterizzare la pena detentiva.

Si sono poi previsti limiti di pena più elevati per la sospensione della pena sulla base dell'età e delle condizioni personali del condannato, mutuando sostanzialmente la disciplina da quella attuale.

Come nel codice vigente la concessione del beneficio è subordinata ad una prognosi favorevole in ordine alla futura astensione dal commettere ulteriori reati e si è stabilito che la sospensione condizionale della pena detentiva non possa essere concessa più di una volta, anche se, in considerazione dell'orientamento della Corte Costituzionale sul punto, si è mantenuta la possibilità di sospensione della pena anche a chi abbia riportato una precedente condanna sospesa, qualora la pena da infliggere, cumulata con la precedente, non superi i limiti di concedibilità (salvo, come si è detto, il caso in cui sia già stata concessa una sospensione del processo con messa alla prova per un reato punito con pena detentiva). La sospensione condizionale della pena deve essere subordinata al risarcimento del danno in favore della persona offesa, ove ciò sia oggettivamente e soggettivamente possibile, ovvero all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, secondo le modalità e i termini indicati dal giudice nella sentenza di condanna.

La sospensione condizionale della pena sarà revocata se, nei termini stabiliti dalla legge o dal giudice, il condannato commette un nuovo reato, ovvero viola in modo grave o reiterato gli obblighi e le prescrizioni imposte, salvo che in tal caso il giudice non ritenga sufficiente prolungare la prova o modificare le prescrizioni. In caso di revoca della sospensione condizionale con messa alla prova, dalla pena da eseguire si deve detrarre un periodo corrispondente a quello di prova eseguita, secondo criteri di ragguaglio da stabilirsi.

In sostituzione dell'attuale liberazione condizionale, si è prevista la possibilità di concedere una sospensione "condizionata di pena residua", sul modello francese del *parole*, che andrebbe ad integrare, sul versante penitenziario, l'istituto della probation giudiziale (art. 50).

La Commissione ha poi ritenuto opportune alcune modifiche anche in relazione alla prescrizione della pena, come regolamentata dall'attuale normativa. In particolare, si è ridotto il termine di estinzione della pena della multa da dieci a cinque anni, specificando però che, per evitare la prescrizione, è sufficiente che entro tale termine siano iniziate le azioni esecutive: tale decisione è stata presa anche in considerazione del livello estremamente basso di somme dovute a seguito di condanna a pena pecuniaria effettivamente recuperate dallo Stato (circa il 3% del totale).

Le pene prescrittive e interdittive si estinguono in cinque anni, la pena detentiva ordinaria si estingue con il decorso di un tempo pari al doppio della pena inflitta e, in ogni caso, non superiore a 25 anni e non inferiore a 5 anni (art. 51, lettere b e c). Per le pene di massima durata non è prevista la prescrizione (art. 52, lettera d). Anche al fine di evitare dubbi interpretativi, si è precisato che il tempo di estinzione delle pene prescrittive, interdittive e detentive sia computato dal giorno in cui diventano eseguibili (art. 51, lettera f).

In relazione alla riabilitazione, vi è stata unanimità sul mantenimento di tale istituto che ha dimostrato la sua funzione positiva in relazione al recupero del reo. La riabilitazione, che estingue gli effetti penali della condanna, può essere concessa decorsi tre anni dal giorno in cui la pena principale sia stata eseguita (o sia altrimenti estinta) e non sussistano condotte illecite di rilevanza tale da escludere l'avvenuto reinserimento sociale. Non potrà, invece, essere concessa nei casi in cui non siano state eliminate le conseguenze dannose del reato e non vi sia stato adempimento delle obbligazioni civili derivanti dal reato, salvo che il condannato dimostri di trovarsi nell'impossibilità di adempiere. La riabilitazione sarà revocata se chi ne ha beneficiato commette, nei tre anni successivi, un reato doloso.

#### *XXVIII. Sanzioni civili (omissis)*

#### *XXIX. Confisca*

Inizialmente la Commissione aveva previsto la confisca come pena principale. Nel corso dei lavori è però emersa la necessità di "regolamentare" autonomamente questa figura giuridica, in considerazione del ruolo che, sempre più, potrà e dovrà, avere anche quale strumento di contrasto della criminalità.

L'istituto della confisca, infatti, ha attraversato, negli ultimi decenni, una fase di intenso dinamismo evolutivo, che ne ha comportato una crescente valorizzazione sul terreno delle strategie di contrasto della criminalità economica ed organizzata. Recentemente la confisca ha avuto un nuovo impulso con conseguente estensione sia dei casi di obbligatorietà della confisca che dei beni confiscabili; è stata altresì eliminata o attenuata la necessità di un diretto collegamento tra beni confiscabili e reato commesso.

Una profonda trasformazione è riscontrabile già in relazione alle forme "classiche" di confisca, costruite sul modello della figura generale previ-

sta dall'art. 240 c.p. In relazione ad esse le recenti riforme legislative si sono orientate secondo quattro linee-guida:

a) la generalizzazione delle ipotesi di applicazione obbligatoria della misura patrimoniale, al fine di prevenire e reprimere alcune fenomenologie delittuose tipicamente produttrici di arricchimento illecito (è questa la soluzione accolta negli artt. 416-bis, 270-bis e 322-ter c.p.);

b) la sottoposizione alla confisca anche dell'“impiego” dei proventi del reato (cfr. gli artt. 270-bis e 416-bis c.p.), allo scopo di contrastare la complessa canalizzazione di risorse finanziarie e la combinazione di attività economiche legali e illegali, che sono tipicamente presenti sia nel contesto della criminalità organizzata, sia in quello del finanziamento del terrorismo;

c) la previsione della confisca di valore (o confisca per equivalente), e cioè avente per oggetto beni rientranti nella disponibilità del reo ed aventi un valore equivalente a quelli che derivino dal reato e di cui non sia possibile l'ablazione (è questa la soluzione accolta negli artt. 322-ter, 640 quater e 644 c.p., che mirano a potenziare l'efficacia dell'intervento patrimoniale nel contrasto di alcune gravi forme di criminalità);

d) il perfezionamento della disciplina di tutela dei terzi che vantano diritti sulle cose confiscate.

Nell'ambito delle strategie moderne di lotta contro la criminalità organizzata, il tema delle misure patrimoniali sta assumendo una sempre maggiore centralità, che si manifesta sia nella dimensione nazionale, sia in quella europea e internazionale. Solo con strumenti in grado di incidere in profondità sulle radici economiche del crimine organizzato, e su quella ampia rete di rapporti finanziari su cui si basa sempre di più la forza e la capacità di controllo del territorio da parte dei poteri criminali, sarà quindi possibile contrastare efficacemente organizzazioni criminali che controllano intere regioni del nostro Paese e che tendono, sempre di più, a espandere il loro potere.

Sin dall'inizio degli anni '80, del resto, l'intervento patrimoniale è stato considerato come uno snodo essenziale per potenziare l'efficacia dell'approccio giudiziario al fenomeno mafioso sulla base di un duplice ordine di motivazioni: la valenza dissuasiva di tipo “sostanziale” e la particolare funzionalità sul piano “processuale”, in presenza di difficoltà spesso insormontabili nella raccolta delle prove.

La Commissione ha ritenuto di cercare, attraverso una regolamentazione ampia dell'istituto, di offrire una risposta a esigenze di grande rilievo, che vanno dalla creazione di un netto disincentivo alla commissione di reati (concretizzando l'idea che “il delitto non paga”) alla tutela del sistema economico di fronte alle gravi alterazioni dovute alle infiltrazioni di organizzazioni criminali. Alla prospettiva di prevenzione speciale si

affianca così quella della tutela del corretto funzionamento del mercato e della libertà di concorrenza.

La valorizzazione della confisca, su cui ampio è stato l'impegno della Commissione, è del tutto coerente con la creazione di un nuovo sistema sanzionatorio. La crisi di efficienza mostrata dal diritto penale in numerosi settori - soprattutto quelli concernenti la sfera delle attività economiche - va affrontata, sempre di più, con strumenti capaci di incidere in senso preventivo sugli interessi in gioco, annullando i benefici derivanti dal reato e depotenziando il potere economico delle organizzazioni criminali, in modo da reciderne i legami con il contesto sociale di riferimento.

La disciplina proposta, assai più articolata di quella vigente, distingue le diverse ipotesi di confisca, cui corrispondono funzioni in parte diverse, e propone varie soluzioni che tengono conto dei principali problemi derivanti dalla maggiore importanza che l'istituto dovrebbe acquistare.

e. Quanto al contenuto della disciplina, si è cercato, anche sulla traccia del lavoro delle precedenti Commissioni, un punto di equilibrio tra le esigenze di funzionalità e quelle di garanzia e si è tenuto conto delle principali istanze emerse nel più recente dibattito giuridico, anche a livello internazionale.

Allo scopo di potenziare l'efficacia anche preventiva della misura patrimoniale, si è prevista l'obbligatorietà della confisca delle cose servite o destinate a commettere il reato, se appartenenti a uno degli agenti, sia nel caso di condanna sia nel caso di patteggiamento (art. 55, comma 1, lettere *a, b e c*).

In questa, come nelle altre fattispecie di confisca, la equiparazione della sentenza di applicazione della pena a quella di condanna, sotto il profilo della irrogazione della misura patrimoniale, porta a compimento le tendenze già manifestatesi nella più recente legislazione, che ha esteso a tutte le ipotesi previste dall'attuale art. 240 c.p. l'applicabilità della confisca nell'ambito del patteggiamento, e ha equiparato i due tipi di pronuncia anche con riguardo alla operatività delle più significative forme "speciali" di confisca (cfr. ad esempio l'art. 322 ter c.p.).

Un temperamento al regime dell'obbligatorietà è stato introdotto per gli oggetti di valore insignificante e per i casi in cui la "pena ablativa" sia sproporzionata alla gravità del fatto: in tali casi la confisca diviene facoltativa (si è inteso, in questo modo, recuperare un margine di "discrezionalità guidata" del giudice).

Una particolare regolamentazione (art. 55, comma 1, lettera *d*) è stata riservata alla complessa fattispecie delle cose destinate ad attività produttiva che abbiano assunto, in concreto, una rilevanza strumentale

rispetto alla commissione del reato. Si tratta, più precisamente, dei casi in cui il reato è stato realizzato mediante cose, impianti o macchinari sprovvisti dei requisiti di sicurezza richiesti dalla legge, nell'esercizio di attività soggette ad autorizzazioni o controlli dell'autorità amministrativa (si pensi, ad esempio, alla situazione degli impianti industriali utilizzati per commettere violazioni in materia ambientale, ovvero a quella dei macchinari realizzati in modo difforme dalle prescrizioni antinfortunistiche).

L'esigenza di rafforzare la tutela dei beni giuridici posti in pericolo dall'uso di impianti e macchinari privi dei requisiti di sicurezza, viene, in questo settore, ad accompagnarsi all'opportunità di recuperare la funzione produttiva degli stessi beni, una volta assicurato il ripristino delle condizioni di corretta utilizzazione. Si è quindi previsto che la confisca intervenga soltanto nei casi in cui i suddetti beni siano stati nuovamente utilizzati senza che sia stata data attuazione alle prescrizioni impartite dall'autorità amministrativa, o comunque alla "messa in sicurezza" (comma 1, lettera d). Evidentemente, la limitazione all'operatività della confisca dovrà applicarsi soltanto nei casi in cui vi sia una effettiva possibilità di allineare la utilizzazione del bene al rispetto degli standards di sicurezza.

Il secondo comma dell'art. 55 regola i casi di confisca del prodotto, del prezzo e del profitto di reato. Come era già stato previsto dai progetti Grosso e Nordio, si è ritenuto di assimilare, sul piano della regolamentazione, alla fattispecie del prezzo del reato quelle del prodotto e del profitto. La definizione del "profitto" è stata modellata, sulla base delle indicazioni contenute nelle fonti internazionali, sulla nozione di "provento" del reato, secondo le quali esso consiste in "qualunque bene derivato o ottenuto, direttamente o indirettamente, attraverso la commissione di un reato" (cfr. l'art. 2 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, approvata a Palermo il 16 dicembre 2000). Si tratta dunque di una nozione che è suscettibile di ricomprendere, in tutte le sue possibili forme, sia il profitto derivato direttamente o indirettamente dal reato che il suo "impiego". Per tutti i beni che rientrano nelle predette categorie è stata prevista l'obbligatorietà della confisca: non si è infatti ritenuta giustificata la differenza tra prezzo del reato da un lato, e prodotto, profitto e cose strumentali all'attività criminosa dall'altro (del profitto del reato è comunque confiscata esclusivamente la parte che non deve essere restituita al danneggiato).

All'applicazione vincolata della confisca in caso di sentenza di condanna o di patteggiamento è stata aggiunta la possibilità di prevedere la confisca obbligatoria degli stessi beni, nella parte in cui non debbano essere restituiti al danneggiato, nel caso di proscioglimento per mancan-

za di imputabilità o per estinzione di un reato, la cui esistenza sia accertata con la sentenza che conclude il giudizio dibattimentale o abbreviato (lettera a), comma 2, art. 55, ultimo periodo). Tale soluzione è finalizzata ad impedire che il delitto “paghi” in situazioni nelle quali la illiceità del profitto è stata accertata nel corso di un giudizio penale svoltosi nel contraddittorio delle parti, ma la possibilità di emettere sentenza di condanna è esclusa per effetto della infermità mentale del soggetto ovvero di fattori (come la prescrizione) sopraggiunti dopo la consumazione del delitto ed idonei semplicemente a far venire meno la punibilità, per ragioni del tutto estranee alla tutela del bene giuridico. Si tratta, peraltro, di una soluzione già conosciuta dal nostro ordinamento in ipotesi che hanno avuto un considerevole impatto applicativo. È questo, in particolare, il caso della confisca dei terreni abusivamente lottizzati, prevista prima dall’art. 19 della L. n. 47 del 1985 e poi dall’art. 44 del D.P.R. n. 380 del 2001; com’è noto, infatti, tale misura - qualificata da una parte della giurisprudenza come misura di sicurezza patrimoniale obbligatoria connessa alla oggettiva illiceità della cosa (Cass. n. 4262 del 4/12/1995) e da altre pronunce come una sanzione amministrativa applicata dal giudice penale in via di supplenza (Cass. n. 38728 del 7/7/2004) – si applica indipendentemente dalla condanna, in tutti i casi in cui la sentenza abbia accertato l’effettiva esistenza di una lottizzazione abusiva.

Sarà anche possibile eseguire la confisca anche su altri beni di valore equivalente a quello delle cose che costituiscono il prezzo o il prodotto o il profitto del reato (fatta eccezione per i beni impignorabili ai sensi dell’art. 514 c.p.c., necessari per consentire al condannato la conduzione di una vita dignitosa). Viene estesa a tutti i reati produttivi di profitto la confisca per equivalente, attualmente delineata dagli artt. 322-ter, 640 quarter e 644 c.p., in materia di delitti contro la pubblica amministrazione, truffa ai danni dello Stato o di altri enti pubblici o aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche, ed usura, nonché dall’art. 11 della legge 146/2006 (ratifica della Convenzione O.N.U. contro il crimine organizzato transnazionale).

Il terzo comma dell’art. 55 indica le linee direttive relative alla confisca delle cose intrinsecamente illecite. In conformità alla vigente disciplina si prevede, da un lato, la obbligatorietà della confisca delle cose la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione costituisca reato, e, dall’altro lato, la possibilità di non disporre la confisca quando la cosa appartenga a persona estranea al reato e la fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione della stessa possano essere consentiti mediante autorizzazione amministrativa.

Con il quarto comma si prevede l’inserimento nel codice penale di specifiche norme volte ad adeguare la disciplina prevista dal codice penale

agli obblighi imposti dalla Decisione Quadro 2005/212/GAI del 24 febbraio 2005 del Consiglio dell'Unione Europea, relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato. L'obiettivo è quello di assicurare a tutti gli Stati dell'Unione Europea norme efficaci che disciplinino la confisca dei proventi di reato, anche per quanto riguarda l'onere della prova relativamente all'origine dei beni detenuti da una persona condannata per un reato connesso con la criminalità organizzata.

Il comma 5 dell'art. 55 prevede lo scioglimento di organizzazioni illecite e la confisca del patrimonio residuo dalla liquidazione. Tale norma, che rispecchia una analoga norma prevista dal progetto Grosso, ha la finalità di colpire, con una misura drastica, le società o associazioni utilizzate esclusivamente o prevalentemente per la realizzazione di attività delittuose. Il campo tipico di applicazione della norma dovrebbe essere rappresentato dall'ipotesi della persona giuridica utilizzata come "schermo" dalla criminalità organizzata. Tale sanzione è stata prevista quale *extrema ratio* per i casi in cui la destinazione dell'attività imprenditoriale sia essenzialmente illecita, e quindi l'azienda non possa ragionevolmente essere recuperata: unanime è stata la Commissione nel prevedere la salvaguardia dei diritti dei terzi, con una norma che limiti la confisca a quella parte del patrimonio che residua dalla liquidazione (e quindi dopo che sono stati soddisfatti i creditori e i terzi in buona fede).

Per evitare l'elusione della misura patrimoniale, si è resa esplicita l'irrelevanza di una eventuale intestazione fittizia: ai fini della confisca, i beni che l'autore del reato abbia intestato fittiziamente a terzi, o comunque possieda per interposta persona fisica o giuridica, sono considerati come a lui appartenenti (comma 6). In linea con l'orientamento che si sta sviluppando a livello internazionale, e per evidenti esigenze di garanzia, si stabilisce che la confisca non debba pregiudicare i diritti di terzi in buona fede (comma 7).

Data la delicatezza della materia si è stabilito (comma 3, n. 8) che la regolamentazione prevista dal codice penale in materia di confisca dovrà rappresentare il quadro generale di riferimento, la cui efficacia sarà estesa, salvo espressa deroga legislativa, a tutti i casi di confisca penale disciplinati da norme particolari (resteranno in ogni caso operanti le disposizioni poste a garanzia dei terzi estranei al reato).

### *XXX. Responsabilità degli enti*

La Commissione è stata, fin dall'inizio dei propri lavori, concorde nel ritenere che la responsabilità degli enti dovesse essere inserita nel codice penale. Infatti, con l'entrata in vigore del decreto legislativo 8 giugno

2001 n. 231 (disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica) l'inedita forma di responsabilità degli enti è entrata a tutti gli effetti a far parte del nostro ordinamento penale.

Pur in presenza di dubbi sulla compatibilità di una responsabilità penale o parapenale dell'ente a fronte del principio di "personalità" consacrato dall'art. 27 Cost., l'Italia non poteva sottrarsi alla direttiva prevista dall'art. 2 della Convenzione O.C.S.E. sulla corruzione, sottoscritta a Parigi nel dicembre 1997, che prevede la diretta responsabilità degli enti collettivi per i reati consumati nel loro interesse o collegati a tali enti da un rapporto funzionale. Già da tempo, del resto, anche nel nostro Paese si era sviluppata una autorevole opinione della dottrina favorevole a prevedere forme di responsabilità per le persone giuridiche, anche al fine di contrastare più efficacemente il sempre più diffuso fenomeno della criminalità d'impresa. Invero, come è stato autorevolmente affermato, si è venuta creando una "realtà che si esprime e agisce attraverso i propri rappresentanti persone fisiche, nell'ambito di un rapporto di immedesimazione organica e non già di alterità".

In questo contesto, l'inserimento della normativa sulla responsabilità degli enti nel codice penale, pur non condivisa da tutti, si pone anche quale elemento di garanzia, non potendo, la relativa disciplina, discostarsi da alcuni principi fondanti previsti dalla parte generale del codice.

La Commissione aveva iniziato ad elaborare alcune specifiche direttive di delega. Poiché però, nel corso dei lavori, è stata istituita presso il Ministero altra Commissione con il compito, tra l'altro, di proporre modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001, si è deciso di limitarsi a indicare, sul tema, alcuni punti ritenuti qualificanti.

Pertanto, ad avviso della Commissione, la responsabilità per reato di enti e persone giuridiche – che si è ritenuto di non dover più definire "amministrativa" – è assolutamente indispensabile per la coerenza preventiva del sistema, specie alla luce della quantità di reati compiuti non già nell'interesse specifico della persona fisica che opera nell'ambito di un soggetto giuridico, bensì nell'interesse dei soci o degli associati. Solo attraverso una specifica penalizzazione che colpisca anche i soggetti giuridici – nei casi, evidentemente, in cui il reato risulti compiuto nel loro interesse e non sia dimostrata una credibile attivazione rivolta al suo impedimento – e, dunque, solo evitando che soci ed associati possano obiettivamente beneficiare dei vantaggi di un reato compiuto nell'interesse dell'ente o della associazione, sarà possibile attivare una dinamica preventiva realistica, stimolando l'interesse e la disponibilità all'autocontrollo da parte dei soggetti giuridici.

Nell'ambito del processo penale potranno, quindi, sulla base della

direttiva predisposte dalla Commissione (art. 56), essere chiamati a rispondere gli enti, le società, le associazioni (anche non riconosciute) e gli enti pubblici nei limiti in cui esercitano attività economica. Inizialmente si era prevista l'esclusione della responsabilità – oltre che per lo Stato, le Regioni, altri enti pubblici territoriali e le Autorità indipendenti – anche per “gli enti di piccola dimensione”: sia perché, in caso di reato commesso nell'interesse di enti di piccole dimensioni, normalmente la responsabilità penale è attribuita direttamente a chi ha una posizione apicale, sia per evitare il rischio di un sempre maggiore ingolfamento dei Tribunali. A seguito di alcuni rilievi emersi nel corso del Seminario di Siracusa, la Commissione ha ritenuto di limitare tale esclusione agli enti di piccola dimensione che non abbiano personalità giuridica. Alla normativa sulla responsabilità degli enti, che sarà prevista anche in caso di reati in materia di sicurezza del lavoro e di reati ambientali, si applicheranno, in quanto compatibili, tutte le disposizioni del codice penale, ivi comprese quelle che prevedono misure di attenuazione o esclusione delle sanzioni in caso di condotte riparatorie.

Roma, 19 novembre 2007

*SAGGI*





## Profili dialettici all'interno della Commissione. Le ragioni (alcune) di un dissenso

*Sergio Moccia\**

1. Semplificazione, razionalizzazione e modernizzazione della normativa sono le esigenze che hanno spinto all'insediamento di una, ulteriore, commissione incaricata di redigere uno schema di legge delega per un nuovo codice penale, da introdurre, è bene porlo nel giusto rilievo, tramite decreto legislativo.

La Commissione, in tempi piuttosto brevi, ha provveduto ad elaborare, finora, uno schema relativo alla parte generale. I principi ispiratori sono stati, nelle intenzioni, quelli classici dello Stato (sociale) di diritto, costituzionalmente, in via diretta e/o indiretta, fondati.

Mi riferisco ai principi di legalità in tutti i suoi corollari, di offensività, di personalità della responsabilità penale, di risocializzazione ed umanizzazione delle sanzioni ed anche di sussidiarietà, sia interna al sistema che esterna.

Gli esiti, a mio sommo avviso, non sono stati pari alle, ottime, intenzioni, sia dal punto di vista della soddisfazione di esigenze di semplificazione, razionalizzazione e modernizzazione della normativa, sia della completa attuazione dei principi richiamati.

In via preliminare, per quel che concerne i "principi generali" di cui agli artt. 1, in tema di determinatezza, 5, in tema di riserva di codice e 2, n. 1, lett. a, in tema di offensività, si pone un grave problema di tipo sistematico, che incide su legittimità e funzionalità delle norme. Si tratta, infatti, di disposizioni legislative, in rapporto alle quali non è chiaro se debbano essere contenute nell'articolato del codice penale, emanato mediante decreto legislativo, oppure se debbano intendersi come criteri di codificazione che la legge delega prescrive al Governo di seguire.

In realtà, per quel che concerne ad esempio il principio di offensività, la norma di cui all'art. 2, n. 1 lett. a – prevedere che "nessuno sia punito per un fatto che non offenda beni giuridici di rilevanza costituzionale" – potrebbe tutt'al più fungere da principio di codificazione per il Governo, ma non certo da norma codicistica, perchè in tal caso si tratterebbe di legge che pretende – esplicitando un principio ritenuto pacificamente di rango costituzionale – di vincolare altre leggi, per di più anche future. Si rischia, inoltre, di realizzare in

maniera incompleta il principio costituzionale di offensività, giacché non si aggiunge che i beni tutelabili debbano essere proporzionati a quelli su cui incide la pena. Si corre il pericolo che, così com'è, la disposizione rimanga una mera enunciazione simbolica – se disattesa nella parte speciale e, ancor prima, nella stessa parte generale – e soprattutto derogabile dal legislatore ordinario.

Un discorso analogo vale sia per la riserva di codice che per il principio di determinatezza. Per quel che concerne il primo principio – “prevedere che: a) le nuove disposizioni penali siano inserite nel codice penale ovvero nelle leggi disciplinate organicamente l'intera materia cui si riferiscono, coordinandole con le disposizioni del codice e nel rispetto dei principi in esso contenuti” –, va osservato che tale principio, sicuramente apprezzabile nell'intento di attribuire alle norme del codice penale una sorta di ‘resistenza’ a modifiche legislative, presenta il già segnalato limite di risultare, nei fatti, derogabile dal legislatore ordinario. E ciò vale *a fortiori* per il principio di determinatezza, inteso quale vincolo per il legislatore. Invece di rafforzare tali principi, lo schema di legge delega li indebolisce.

2. Prima di soffermarci su talune soluzioni a mio avviso censurabili sotto il profilo sia dommatico che politico-criminale, mi sembra il caso di porre in evidenza in via quasi pregiudiziale problemi inevasi di ordine sistematico, che risultano di importanza essenziale sotto diversi profili.

Il Titolo III, dedicato a struttura e forme di manifestazione del reato, presenta una sistematica del tutto inappagante, contenendo una successione di regole piuttosto disordinata e non apparentemente sorretta da alcuna *ratio* né di carattere dommatico, né, tanto meno, metodologico. E qui non si tratta di *pruderie* di ordine estetico, bensì di fondamentali problemi di ordine concettuale, chiarezza e coerenza dei contenuti, anche in funzione di una più agevole interpretazione – e, quindi, dell'individuazione di contenuti impliciti, ricavabili dalla sistematica del codice – da parte di chi dovrà applicare le nuove norme. Come autorevolissima dottrina sostiene: “Ciascun testo normativo, una volta emanato e inserito nell'ordinamento giuridico, trae il suo significato anche dai nessi sistematici in cui si inserisce. La volontà *della legge* è quella desumibile dall'intero ordinamento. Ciascuna norma, ciascuna legge è una tessera di un mosaico complesso, nel quale il senso di ciascuna tessera è collegato a quello di altre: concorre alla composizione dell'insieme, ed è definito (anche)

dal disegno d'insieme. L'interpretazione di ciascuna norma è anche reinterpretazione dell'insieme, cioè del significato che ogni frammento normativo viene ad assumere in relazione all'insieme." (D. Pulitanò, *Diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 158-159).

Dunque, quel che viene in gioco con le – sorprendentemente sempre più vituperate e poco praticate – “questioni dommatiche” e sistematiche, alla fine, è sempre la ragionevolezza delle regole e, dunque, la loro applicazione in termini di eguaglianza e proporzione: se ad esse si rinuncia, si comincia a rinunciare allo stato di diritto.

Si potrebbe, allora, pensare innanzitutto alla seguente divisione in Capi: Capo I. *Elementi del reato* (comprendente gli attuali artt. da 13 a 17, con le modifiche a cui si accennerà, nonché le norme concernenti i requisiti dell'imputabilità e le relative cause di esclusione, contenute in una parte degli artt. 22-23); Capo II. *Forme di manifestazione del reato* (comprendente, nell'ordine, le norme in tema di circostanze di cui all'attuale art. 19, salvo quanto si dirà sul punto, quelle sul tentativo, di cui all'attuale art. 18, e quelle sul concorso di persone, art. 20).

Le regole in tema di condizioni di procedibilità, art. 25, presuppongono l'esistenza del reato ed attengono, in senso lato, alla punibilità; per esse appare più adeguata una collocazione all'interno del sistema sanzionatorio (se non addirittura, valorizzandone la valenza processuale, all'interno del codice di rito). Considerazioni in parte analoghe valgono per l'art. 24, in materia di persona offesa dal reato, laddove la disciplina della posizione della vittima nel procedimento penale trova la sua sede naturale all'interno della normativa processualistica, mentre la normativa relativa all'indennizzo, così come le regole in materia di concorso di reati di cui all'art. 20, sono più appropriatamente riconducibili al Titolo relativo alle sanzioni.

Si può dunque proporre il seguente ordine, alternativo, di successione delle materie oggetto del Titolo III:

Capo I. *Elementi del reato*.

Art. 13. *Soggetto attivo, condotta, evento e nesso di causalità* (attuale art. 13).

Art. 14. *Dolo e colpa* (attuale art. 16), comprensivo delle norme relative all'errore sul fatto e simili (cioè, di una parte dell'attuale art. 17).

Art. 15. *Cause di giustificazione* (attuale art. 14), comprensivo delle corrispondenti regole comuni in tema di errore ed eccesso (altra parte dell'attuale art. 17).

Art. 16. *Cause soggettive di esclusione della responsabilità* (attuale art. 15), comprensivo delle corrispondenti regole comuni in tema di errore

(parte dell'attuale art. 17).

Art. 17. *Imputabilità* (parte degli attuali artt. 22-23).

Capo II. *Forme di manifestazione del reato*.

Art. 18. *Circostanze* (attuale art. 19; ma v. *infra*).

Art. 19. *Tentativo* (attuale art. 18).

Art. 20. *Concorso di persone* (attuale art. 21).

3. Ed ora una sintetica rassegna relativa ad obiezioni di merito. Nell'espone le mie osservazioni di tipo contenutistico, seguirò comunque l'ordine dell'articolato.

Rispetto al complesso delle considerazioni critiche che ho avuto modo di svolgere durante i lavori della Commissione, ritengo di richiamarne soltanto alcune. In particolare, solo un accenno al sistema delle sanzioni, pur se ritengo che esso costituisca l'aspetto più debole di tutto il Progetto. Sono certo che altri non mancheranno di porre nel debito risalto le incongruenze e le aporie.

Un primo rilievo va operato in materia di causalità. L'art. 13 dispone: "1. Prevedere che: [...] d) nessuno sia punito se la sua condotta attiva o omissiva non sia stata condizione necessaria dell'evento dannoso o pericoloso; e) la responsabilità sia esclusa quando l'evento è conseguenza di un fattore eccezionale". Non risulta del tutto appagante l'esclusione della "responsabilità" – ma più appropriato sarebbe parlare in termini di tipicità, magari oggettiva – ai sensi della lett. e), "quando l'evento è conseguenza di un fattore eccezionale". Quello della "eccezionalità" è criterio notoriamente vago, che non appare sufficiente, dovendosi escludere l'imputazione dell'evento alla condotta anche quando di una tale "eccezionalità" non possa a stretto rigore parlarsi, come nelle ipotesi in cui l'evento si realizzi per un rischio non eccezionale, ma diverso da quello creato dalla condotta (esempio: comunissimo incidente stradale, dopo lieve lesione personale che aveva indotto la vittima a recarsi in ospedale); o in quelle di cosiddetta "diminuzione del rischio", in cui l'agente ha posto in essere una delle condizioni necessarie dell'evento, ma rendendolo meno grave di quanto sarebbe avvenuto senza la sua condotta (esempio: un prezioso vaso sta cadendo e taluno interviene attuando la caduta e, dunque, limitando i danni).

Criteri ben più precisi sono stati elaborati, com'è noto da trent'anni a questa parte, dalla teoria dell'imputazione oggettiva dell'evento, che già era stata presa in considerazione da una parte della Commissione Grosso, come risulta dalla relazione al relativo proget-

to. Durante i lavori della Commissione avevo proposto di aggiungere all'attuale lettera d), e, quindi, in funzione integrativa e non sostitutiva del requisito della "condizione necessaria", la seguente proposizione: "Prevedere che l'imputazione oggettiva dell'evento alla condotta sia, altresì, esclusa quando l'evento dannoso o pericoloso non costituisca la realizzazione dello specifico rischio creato dalla condotta".

Si consideri che la logica del fattore eccezionale è espressiva del vecchio criterio, peraltro tutto normativo, della causalità adeguata, che, in quanto tale, com'è noto, non esclude affatto il nesso di causalità. La scelta operata dallo schema è, dunque, già per l'accoglimento di un parametro normativo di imputazione oggettiva, che, però, rispetto a quello da me proposto, ha il solo 'vantaggio' dell'obsolescenza e dell'inadeguatezza.

Un'apertura nella direzione da me auspicata è stata operata, invece, in materia di colpa, laddove l'art. 16 n. 1 lett. e) dispone che "la colpa sia comunque esclusa se l'evento non rientra tra quelli che la norma cautelare violata tende specificamente a prevenire": viene, così, introdotto un criterio che attiene, in realtà, all'imputazione oggettiva e, dunque, come insegna la più autorevole dottrina in materia – quella di Claus Roxin –, alla fattispecie oggettiva di qualsiasi reato, doloso o colposo.

In materia di cause di giustificazione voglio soltanto segnalare, tra le tante, due incongruenze: l'art. 14, n. 1 lett. b) introduce, in sostanza, nell'ambito dell'adempimento di un dovere la previsione dell'uso legittimo delle armi. Si tratta di una scriminante notoriamente legata all'impostazione autoritaria dei rapporti tra Stato ed individuo, propria del codice Rocco, come risulta specialmente dalla mancanza, nell'art. 53 c.p. vigente, del riferimento alla proporzione. Lo Schema di delega prevede, certo, di inserire l'elemento della proporzione: ma l'aggiunta di tale requisito rende la previsione inutile – salvo il perseguimento di finalità meramente simboliche, se non di, ingiustificato, ossequio al codice vigente –, essendo sufficienti, a scriminare condotte legittime della forza pubblica, le norme sulla legittima difesa e sull'adempimento di un dovere.

La disposizione in tema di legittima difesa, art. 14 n. 1 lett. d), contiene, tra l'altro, l'esclusione della giustificazione del fatto "preordinato a scopo offensivo"; tale esclusione appare problematica allorché, pur essendovi preordinazione, si renda necessaria la difesa da una reazione del tutto sproporzionata del provocato.

Saltiamo, quindi, secondo l'ordine dell'articolato, alla fattispecie soggettiva. La norma di cui all'art. 16, "Dolo, colpa, colpa grave", presenta, come già abbiamo accennato, una collocazione incongrua. Infatti, dolo e colpa, non foss'altro perché riferibili anche al fatto del non imputabile, sono elementi da accertarsi in sede di tipicità e, dunque, prima che possa porsi un problema di giustificazione o di cause soggettive di esclusione della responsabilità.

L'estensione della definizione normativa del dolo al dolo c.d. eventuale, di cui al n. 1 lett. c) ("Il reato è doloso anche quando l'agente accetti il fatto rappresentato come altamente probabile e l'accettazione sia desumibile da elementi univoci") rischia di assecondare indebite tendenze repressive giurisprudenziali, anche nel senso dell'impiego di schemi presuntivi: pericolosa, in tal senso, appare l'espressione "desumibile da elementi univoci", che denota una confusione tra elementi del reato e prova degli stessi.

Resto dell'idea che sarebbe opportuno limitare la definizione del dolo a quello intenzionale, secondo la felicissima formula avanzata in sede di discussione e sorprendentemente abbandonata, lasciando alla colpa con previsione gli ambiti di tutela legittimamente praticabili e limitando i ben noti rischi di libera creazione giurisprudenziale.

Ulteriori rilievi critici in materia di disciplina di ignoranza ed errore. L'art. 17 affronta il problema, di ordine sistematico, dell'inquadramento delle regole in materia di ignoranza ed errore in modo unitario, ossia accorpando tutte le disposizioni in materia. Una tale soluzione presenta, tuttavia, il consueto rischio di confusioni concettuali e di conseguenti indebite unificazioni di disciplina. Infatti, si riconduce impropriamente alla regola per cui l'errore sul fatto "esclude il dolo" anche l'errore sulle cause di giustificazione – che esclude, al più, la punibilità a titolo di dolo – e addirittura pure l'errore sulle cause soggettive di esclusione della responsabilità, che non dovrebbe escludere né il dolo, né, quando non sia inevitabile, la punibilità a titolo di dolo. Infatti, com'è noto, mentre nell'errore su cause di giustificazione l'agente non vuole un fatto antigiuridico, nell'errore su cause soggettive di esclusione della responsabilità il fatto antigiuridico è rappresentato e voluto.

La previsione unitaria delle diverse ipotesi di errore fa pure emergere disarmonie tutte da motivare. La disposizione in tema di eccesso, di cui al n. 1 lett. c), viene riferita, infatti, a differenza di quella relativa all'errore, solo alle cause di giustificazione.

Ancora, nella disciplina unitaria dell'errore finisce per confluire disordinatamente pure l'errore sugli elementi differenziali tra più reati.

Tenendo conto del dato per cui il n. 3 dell'art. 17 concerne l'errore sul precetto, una sistemazione concettuale più adeguata delle ipotesi di ignoranza, errore ed eccesso potrebbe essere quella di distinguere chiaramente le ipotesi di ignoranza ed errore che riguardano il fatto e, quindi, escludono il dolo, da quelle che si riferiscono alle cause di giustificazione e da quelle che incidono sulla sola colpevolezza/responsabilità. Una tale soluzione riprenderebbe, migliorandola, la sistematica del codice vigente, che, com'è noto, tratta di errore ed eccesso in norme opportunamente distinte (artt. 5, 47, 48, 55, 59, 60 c.p.).

In particolare, si dovrebbe: a) aggiungere in chiusura dell'articolo relativo a dolo e colpa la disciplina dell'errore sul fatto e sugli elementi differenziali tra fatti diversi; in tal contesto, prevedere anche una disciplina dell'errore determinato dall'altrui inganno, che ricalchi l'art. 48 c.p. vigente; b) aggiungere in chiusura dell'articolo relativo alle cause di giustificazione la disciplina comune alle stesse, relativa all'errore ed all'eccesso (sulla falsariga degli artt. 55 e 59 co. 4 c. p. vigente); c) inserire nella sede appropriata, e cioè tra le cause soggettive di esclusione della responsabilità, la disposizione concernente l'ignoranza e l'errore relativi alla legge penale, ed aggiungere, in chiusura dell'articolo relativo alle stesse cause soggettive, la disciplina comune delle stesse, in particolare in rapporto alle ipotesi di erronea supposizione – in quanto configurabili –, che dovrebbero essere regolate analogamente alle ipotesi di errore sul precetto.

Va segnalato, infine, che la norma in tema di ignoranza o errore sulla legge penale fa riferimento alla sola "legge penale incriminatrice": in tal modo, risulta inopinatamente esclusa la rilevanza dell'errore sulla norma scriminante.

4. Tralasciando, per ora, le notazioni da svolgere in materia di reato tentato, concorso di reati ed imputabilità, mi soffermo sulla disciplina delle concorso di persone nel reato, art. 21, e delle circostanze, art. 19.

In materia di circostanze, la via maestra avrebbe dovuto essere quella dell'abolizione e della sostituzione, ove necessario, con autonome fattispecie qualificate; l'esigenza di graduare la sanzione corrispondentemente al variare del disvalore del reato avrebbe potuto trovare soddisfazione all'interno della cornice edittale, mediante indici chiari e precisi di commisurazione della pena, con la previsione della

possibilità, per fatti dal disvalore attenuato o per esigenze di integrazione sociale, di scendere al di sotto del minimo.

Si sarebbe, così, semplificato enormemente il sistema penale, riducendo il potere discrezionale del giudice, con notevoli riflessi di razionalizzazione anche in materia processuale, penso ai riti abbreviati. In ogni caso, mi preme porre nel giusto risalto il fatto che tutta la casistica delle circostanze è riconducibile ai parametri generali della commisurazione, e con ciò vengono a determinarsi anche gravi problemi di *bis in idem*.

Basta leggere l'art. 19 per rendersi conto, invece, di quali inutili complicazioni ed incertezze rechi con sé la disciplina delle circostanze.

In particolare, l'art. 19 n. 1 prevede che: "a) le circostanze del reato siano espressamente denominate come tali; b) le circostanze risultino determinate nel loro contenuto; c) costituisca titolo autonomo di reato il fatto per il quale la legge determina la pena edittalmente". Le previsioni di cui alle lett. a) e c) si sovrappongono: se le circostanze devono essere espressamente denominate come tali, a nulla serve la lett. c), il cui tenore appare, oltretutto, oscuro. Non è forse "determinata edittalmente" anche la pena determinata *per relationem*, ossia in termini di aumento della pena prevista per il reato-base?

Che le circostanze debbano essere determinate è prescrizione che, come si è già rilevato, può semmai rivolgersi al Governo, quale principio di codificazione, ma non può essere contenuta in una disposizione codicistica da "prevedere".

Quanto alle singole circostanze aggravanti, alcune di esse – in particolare, quelle di cui al n. 2 lett. a), in tema di finalità di discriminazione, b) ultima parte, in tema di motivi, e f) in tema di finalità terroristiche o mafiose – si fondano sull'atteggiamento interiore, o in chiave di mera finalità soggettiva, o in quanto motivi a delinquere: i relativi aumenti di pena al di là della cornice edittale risultano, quindi, incompatibili con il principio di offensività, solennemente affermato all'art. 2 del progetto di delega. Di tali finalità e motivi potrebbe e dovrebbe tenersi conto soltanto all'interno dei limiti edittali.

Altre circostanze aggravanti – n. 2, lett. b) prima parte, c), d), e) – si riferiscono alle modalità della condotta o alla gravità dell'evento e, quindi, anch'esse potrebbero eliminarsi e ricondursi ai noti indici di commisurazione infraedittale della pena. In particolare, con riferimento alla lett. e), uso di armi, non si comprende bene perché dovrebbero considerarsi più pericolosi o più gravi una lesione personale o

un omicidio commessi con armi rispetto a quelli commessi a mani nude, e quindi, ad esempio, l'uccidere con un colpo di pistola anziché strangolando la vittima.

La disciplina della recidiva, di cui al n. 3, rappresenta sicuramente, sotto diversi aspetti, un notevole passo in avanti rispetto alla normativa vigente. Tuttavia, l'aumento ultraeddittale di pena per la recidiva resta espressione di un diritto penale d'autore, contrario al principio di offensività: come per le circostanze, è auspicabile la riconduzione della recidiva agli indici di commisurazione della pena.

Anche le circostanze attenuanti, di cui al n. 4, potrebbero essere riportate alla commisurazione infraeddittale della pena; limitatamente all'attenuante della provocazione ed a quella legata alla soggezione all'autorità altrui, lett. b) e d), si potrebbero prevedere, nel contesto dei parametri di commisurazione, cause di diminuzione dell'illiceità – applicabili, per esempio, in ipotesi di realizzazione parziale di una scriminante – o della responsabilità.

E così pure l'attenuante della condotta risarcitoria o riparatoria andrebbe ricondotta ad una disciplina organica dell'esclusione e della diminuzione della pena legate a siffatte condotte, come quella prevista dal Progetto nel Titolo relativo all'estinzione del reato e della pena, all'art. 40.

La disciplina delle circostanze viene appesantita e complicata, ed assume caratteri discriminatori, a causa del regime di speciale rigore – art. 19, n. 5, lettere c), e) e g) – legato a finalità, meramente interiori, di terrorismo o di agevolazione di associazioni mafiose, n. 2, lett. f); un tale, eccezionale rigore non è previsto, invece, ad esempio, per finalità di discriminazione razziale, non meno aberranti ed allarmanti. Considerato che già la previsione di aumenti di pena ultraeddittali per mere finalità interiori contrasta con il principio di offensività, a tale disciplina derogatoria – la cui utilità in termini di efficacia del controllo di gravi fenomeni criminali è soltanto apparente, non mi stancherò mai di ripeterlo – dovrebbe rinunciarsi del tutto.

5. In materia di concorso di persone nel reato, una disposizione fondamentale è quella di cui al n. 1 lett. a), secondo cui dovrebbe prevedersi che “concorre nel reato chi partecipando alla sua deliberazione, preparazione o esecuzione ovvero determinando o istigando altro concorrente, o prestando un aiuto obiettivamente diretto alla realizzazione medesima, apporta un contributo causale alla realizzazione del fatto”. A parte l'incongruenza legata alla forma, secondo la quale

prima si presta un contributo alla “realizzazione medesima” e poi “alla realizzazione del fatto”, va notato che si tratta dell’unica disposizione volta a tipizzare i contributi punibili. Sicuramente, essa nomina delle forme tassative di concorso; tuttavia, talora rinuncia a definirle, oppure le definisce in modo eccessivamente ampio - come nell’ipotesi della “partecipazione alla deliberazione, preparazione od esecuzione” - o perfettibile, come nel caso dell’aiuto “obiettivamente diretto alla realizzazione”. La distinzione tra determinazione ed istigazione appare labile e di prova pressoché diabolica. Inoltre, al condivisibile requisito dell’efficienza causale del contributo concorsuale - ricavabile dai principi, ma, com’è noto, nonostante ciò oggetto di controversie - non si affianca un’altrettanto esplicita ed opportuna previsione della necessità del dolo del concorrente.

Una formulazione preferibile, anche allo scopo di evitare che nelle condotte tipizzate si presuma un’efficienza causale che, invece, va sempre richiesta, potrebbe essere la seguente: “Concorre nel reato chiunque, partecipando all’esecuzione, ovvero istigando altro concorrente o prestandogli aiuto, apporti un contributo causale e doloso alla realizzazione del fatto”. Ancor meglio, dall’angolo visuale del rispetto dei principi, sarebbe provvedere ad una precisa definizione delle singole condotte punibili a titolo di concorso.

Pure la definizione della cooperazione colposa dovrebbe essere ben più accurata del mero rinvio di cui alla lett. c). Si potrebbe utilizzare la definizione relativa al concorso doloso, sostituendo al termine “doloso” quello “colposo”.

La disposizione di cui alla lett. e), “ciascun concorrente risponda soltanto nei limiti della sua colpevolezza in rapporto al contributo effettivamente prestato”, oltre a contenere un improprio richiamo alla colpevolezza del non imputabile (*sic!*), rischia di avallare la tendenza, finora minoritaria, a configurare una generale punibilità del concorso colposo in delitto doloso. Un tale esito può scongiurarsi, peraltro, modificando, come si è proposto, la lett. a), nel senso di richiedere il dolo del concorrente: il che renderebbe superflua la lett. e).

La previsione, alla lett. f), di un’attenuante per le condotte di rilevanza “oggettivamente modesta” ripropone sostanzialmente, sia pure con una differenza terminologica poco significativa ed in termini di applicazione obbligatoria, il vigente art. 114 co. 1 c. p. Si tratta di una soluzione già sperimentata con esiti insoddisfacenti e ben più coerente con un modello unitario - di impronta autoritaria - che con un modello differenziato del concorso di persone: ragion per cui sareb-

be preferibile stabilire in via generale una diminuzione di pena obbligatoria per le condotte di prestazione di aiuto (agevolazione) ed una facoltativa per quelle di istigazione, secondo il modello del progetto alternativo di riforma del codice penale tedesco del 1966, §§ 28 e 29.

In tema di ravvedimento del concorrente, va segnalato che esiti singoli potrebbero derivare dalla regola di cui alla lett. n), secondo cui la pena dovrebbe essere “diminuita per il concorrente che, volontariamente, ponga in essere atti idonei a impedire la consumazione del reato, quando questa nondimeno si verifichi”: qualora, infatti, come sembra, la regola si applichi anche al concorrente esecutore, si avrà la curiosa discrasia per cui, se a tentare, senza successo, di impedire la consumazione del reato è l'esecutore monosoggettivo, la pena non sarà diminuita – si veda, infatti, l'art. 18 lett. b), in tema di desistenza e recesso –, mentre, se a compiere lo stesso tentativo è l'esecutore concorrente, istigato o agevolato da altri, egli si gioverà della diminuzione di pena.

Approfitto dell'occasione per rilanciare un vecchio cavallo di battaglia. Infatti, a completamento delle norme in materia di concorso di persone potrebbe, a mio sommo, ma incrollabile avviso, introdursi una disposizione di parte generale relativa al reato associativo ed alle corrispondenti ipotesi di recesso e ravvedimento *post delictum*.

Una tale soluzione parte dal presupposto per cui, nei reati associativi, i beni realmente tutelati non sono l'ordine pubblico, la personalità dello Stato ed altre, fuorvianti, *rationes* di tutela, bensì i beni che gli associati hanno il fine di offendere attraverso i reati che costituiscono lo scopo dell'associazione: detto brevemente, i beni per la cui offesa ci si associa. L'associazione, in sostanza, non è che una forma peculiare di concorso di persone, qualificata dall'organizzazione stabile.

L'introduzione, nella parte generale, di un'unica norma sul reato associativo svolgerebbe una duplice funzione: a) ricondurre ad unità la congerie di fattispecie associative disordinatamente sparse nell'intero sistema penale, che dovrebbero contestualmente abolirsi, con vantaggi enormi in termini di razionalità ed efficienza del sistema penale; b) ricostruire la struttura, notoriamente problematica, del reato associativo, in termini adeguati a contrastare fenomeni di criminalità organizzata e coerenti con un diritto penale del fatto.

Tale soluzione avrebbe il pregio di colpire efficacemente le associazioni criminali, ma quando sono in azione, cioè quando realizzano fatti verificabili in un processo accusatorio; evitando, così, l'ingol-

farsi dell'amministrazione della giustizia penale in defatiganti e lenti maxiprocessi alle associazioni in quanto tali, nei quali oggetto della prova sono spesso la mera "messa a disposizione" o atteggiamenti di disponibilità o contiguità – secondo una cultura del sospetto, antitetica al diritto penale del fatto –, e fonte privilegiata di prova le dichiarazioni non disinteressate dei cosiddetti 'collaboranti di giustizia'.

Un articolato di delega potrebbe essere formulato come segue:

*Reato associativo.*

Stabilire che quando la realizzazione di un reato è determinata o agevolata da un'organizzazione di tre o più persone, idonea e diretta a commettere più reati, i concorrenti soggiacciono alla pena prevista per il reato commesso, aumentata da un terzo alla metà.

Stabilire che i concorrenti che dirigono l'organizzazione soggiacciono alla pena prevista per il reato commesso, aumentata dalla metà a due terzi.

*Recesso e ravvedimento post delictum.*

Chi volontariamente impedisce l'evento, o contribuisce efficacemente al suo impedimento, soggiace alla pena prevista per il reato tentato, determinato o agevolato dall'organizzazione, diminuita dalla metà ai due terzi.

Chi si adopera efficacemente per elidere o attenuare le conseguenze dannose o pericolose del reato determinato o agevolato dall'organizzazione, soggiace alla pena prevista per il reato, diminuita fino alla metà.

6. Solo un cenno al sistema delle sanzioni. A mo' di mera elencazione, va posta nella giusta evidenza la complessità del meccanismo legato alla previsione di un numero inopinato di sanzioni principali: due forme di pena pecuniaria, nove di pena interdittiva, nove di pena prescrittiva, tre di pena detentiva. Le diverse specie di pena – pecuniaria, interdittiva, prescrittiva e detentiva – sono tutte applicabili, secondo la norma di cui all'art. 26 n. 1 lett. b), "singolarmente, disgiuntamente o congiuntamente", il che sta a significare, com'è stato espressamente previsto, che le fattispecie di parte speciale potrebbero anche prevederle tutte; se si tiene conto del fatto che il legislatore di parte speciale potrà scegliere, all'interno di ciascuna specie di pena, tra le varie forme diverse della stessa specie, risulta prevedibile un esito, ancora peggiore di quello attuale, di frantumazione della risposta sanzionatoria, in palese contrasto con esigenze elementari di certezza del diritto ed uguaglianza e con la legittima aspettativa del

consociato di prevedere in maniera affidabile le conseguenze del proprio operato.

Certamente un arricchimento del ventaglio delle sanzioni è auspicabile, ma senza coltivare veri e propri tabù antidetentivi si potrebbe continuare ad utilizzare l'affidabile tradizione commisurativa legata alla sanzione privativa della libertà, salva una generosa e, magari, obbligatoria sostituzione della pena detentiva con una delle varie sanzioni prescrittive e/o interdittive, all'interno di un più ampio contenitore sospensivo, secondo ragionevoli esigenze di integrazione sociale, senza per questo abbandonarsi al caos.

Basta soltanto riferirsi ad un affidabile sistema che preveda la sanzione detentiva fino ad un massimo, ad esempio, di tre anni come reale *ultima ratio* ed un complesso di istituti, dalla sospensione o affidamento al servizio sociale, alla pena pecuniaria, all'ammonizione, che, arricchiti di oneri e/o obblighi prescrittivi ed interdittivi – ma con una disciplina di molto semplificata rispetto agli assurdi casistici previsti dagli artt. 48-51 dello schema –, si pongano come prime risposte per fatti di lieve e media criminalità, con un'abolizione chiara della pena detentiva fino a sei mesi.

L'accettazione del principio dell'*extrema ratio* implica, infatti, che la minaccia della sanzione penale deve occupare l'ultimo posto nella scala delle misure a disposizione del legislatore; all'interno di una scelta di penalizzazione la sanzione detentiva deve risultare residuale, essendo destinata a fatti di criminalità medio-grave. Ma ciò non può implicare – assecondando fanatismi quasi di ordine fideistico, che, poi, si annacquano in rapporto alla reclusione speciale – il sacrificio di quelle esigenze di razionalità, efficienza e certezza del diritto che non si capisce perché dovrebbero abbandonare il sistema sanzionatorio, come sembra accadere per quello proposto dallo Schema.

Tra le tante aporie, insopportabile è quella relativa alla previsione di una reclusione speciale, fino a trentotto anni nelle ipotesi di concorso di reati, in sostituzione dell'ergastolo. Vogliamo osservare, innanzitutto, che l'introduzione di una reclusione speciale ha un significato soltanto in termini di giustizia retributiva, che esige per gradi diversi di colpevolezza forme diversificate di pena. In realtà, a colui che ha realizzato un grave reato non si risparmia di ricordare fino alla fine la sua colpa ed a ciò si collega un uso molto parsimonioso della liberazione condizionale in senso discriminatorio: laddove il sistema della pena unitaria è l'unico concepito correttamente in funzione di integrazione sociale.

Per quel che riguarda il merito della soluzione, a me sembra che la scelta di arrivare a concepire una sanzione di trentotto anni di carcere conceda un po' troppo ad esigenze, pur presenti, di *Realpolitik* a cui, però, non bisogna cedere quando si tratta dell'affermazione di principi fondamentali. Quello della rieducazione è uno di questi. A me sembra che la risposta più consona al rispetto di quel principio debba essere la previsione di una sanzione detentiva massima di ventiquattro anni che possono arrivare fino a trenta in caso di concorso di reati e non la macchinosa, contraddittoria proposta del progetto che ha il solo, peraltro non trascurabile, merito di aver infranto un tabù, ma rischia di averlo infranto solo formalmente, dal momento che, a conti fatti, forse l'attuale disciplina risulta più favorevole al reo.

7. Per concludere, una breve arringa per una causa, forse, persa in partenza, ma non per questo meno degna di essere pronunciata, anzi, le buone ragioni, secondo me, restano tutte in piedi.

Il progetto di delega, all'art. 57, si chiude con la previsione di una responsabilità penale delle persone giuridiche. Non si comprende bene perchè il Titolo non rechi il riferimento espresso alla responsabilità penale: nell'unico articolo di cui è composto il Titolo viene espressamente escluso, infatti, che si tratti di responsabilità amministrativa, lett. a), e si prevede di applicare a tale responsabilità le disposizioni del codice penale, lett. f).

Si tratta, forse, di una ritrosia a manifestare l'intento di prevedere una forma di responsabilità contraria ai principi costituzionali, oltre che meramente simbolica – come testimonia la giurisprudenza pressoché inesistente in materia – e prevedibilmente inefficace nel perseguire i pur condivisibili obiettivi di tutela da gravi fatti commessi – ma da persone fisiche! – nell'interesse di persone giuridiche.

L'obiettivo di cui alla lett. c), di conciliare la responsabilità penale della persona giuridica con il principio costituzionale di personalità della responsabilità penale, art. 27 co. 1 Cost., non può dirsi affatto raggiunto con il prevedere che il reato debba esser stato commesso nell'interesse della persona giuridica: resta, infatti, il dato per cui si tratta di responsabilità per fatto altrui.

Del resto, a nessuno, spero, verrebbe in mente di considerare punibile una persona fisica per un fatto altrui, solo perchè commesso “nel suo interesse”.

La stessa previsione di cui alla lett. d) – “stabilire che la responsabilità delle persone giuridiche si perfezioni solo se il reato sia stato

reso possibile da una lacuna organizzativa ascrivibile alla stessa ovvero sia stato commesso su espressa indicazione dei vertici organizzativi o gestionali dello stesso” –, a parte qualche discordanza di genere e numero nella forma della norma, contiene un’attribuzione fittizia della “lacuna organizzativa” all’ente, laddove essa può conseguire soltanto alla condotta di persone fisiche che organizzino l’ente stesso; ancor più chiara è l’ascrivibilità del fatto, secondo criteri penalistici costituzionalmente legittimi, alle sole persone fisiche, nell’ipotesi in cui il reato sia commesso “su espressa indicazione dei vertici [...]”.

Tralascio, qui, ulteriori considerazioni, in particolare sulla problematica compatibilità di una responsabilità penale della persona giuridica con la funzione rieducativa che l’art. 27 co. 3 Cost. assegna alle pene.

L’adesione ad un problematico *trend* internazionale o l’attuazione di prescrizioni dell’Unione europea non possono giustificare la violazione di principi costituzionali. D’altro canto, una ben più efficace forma di responsabilità degli enti collettivi potrebbe consistere in una ben congegnata disciplina della responsabilità civile da reato.

#### NOTE

\* In questo lavoro faccio riferimento allo schema di legge delega presentato al Seminario di Siracusa del giugno 2007. Ritengo di dover precisare di aver avuto il privilegio di partecipare ai lavori della Commissione fino alla primavera del 2007.

## Le linee guida di un (ancora lontano) codice penale

*Luigi Marini*

### *1. Premessa*

Un progetto di riforma del codice penale – parte generale – è stato redatto dalla Commissione nominata dal Ministro della Giustizia e presentato pubblicamente nel mese di luglio 2007. Nessuno può dire quante probabilità il progetto abbia di essere oggetto di una formale proposta da sottoporre al Parlamento e di un successivo e completo esame da parte di questo. Sul punto non c'è da essere ottimisti. Innanzitutto non è affatto scontato che su alcuni aspetti essenziali della proposta formulata dalla Commissione si possa raggiungere un accordo all'interno del Ministero della Giustizia e della compagine governativa. A tal proposito, va considerato che il clima politico generale e le condizioni di lavoro del Parlamento rendono altamente improbabile che il Governo intenda investire in un progetto tanto ambizioso e complesso. In secondo luogo, appare evidente che anche l'attuale maggioranza non è immune dalla tendenza a compiere interventi di modifica legislativa nel settore penale caratterizzati da natura emergenziale, cosa che si colloca agli antipodi rispetto ai fondamenti di un nuovo "codice", per sua stessa natura ambiziosamente destinato ad costruire su un'ampia condivisione le proprie prospettive di stabilità nel tempo. In terzo luogo, al momento sembra assolutamente improbabile che le Camere possano portare a conclusione un dibattito così impegnativo e complesso.

Dopo avere aperto con queste considerazioni, un po' sconsolate ma, credo, realistiche, avverto l'esigenza di mettere in luce un altro elemento che induce a pensare che il progetto non sia destinato a tradursi in realtà. Come ben si comprende dalla lettura del testo, e come riferito dagli stessi componenti della commissione nei primi dibattiti, i lavori si sono concentrati sulla sola parte generale del codice, senza affrontare la sua parte speciale e senza raccordo con la Commissione che nello stesso periodo stava lavorando al progetto del nuovo codice di procedura penale (il cui elaborato provvisorio è stato diffuso lo scorso mese di ottobre a molte istituzioni per ottenerne i pareri prima del varo definitivo). Una simile metodologia è inevitabilmente foriera di con-

traddizioni e incoerenze che, se non ignorate o sottovalutate, richiederebbero una complessa opera di coordinamento.

Venendo ai contenuti del progetto, la loro ampiezza e complessità rende impossibile anche solo tentare qui un sintetico commento che cerchi di essere completo. Proverò allora a prendere in esame alcuni aspetti che giudico di maggior interesse per i lettori della Rivista. L'esigenza di sintesi e di comprensibilità mi porteranno a non utilizzare quei termini che, eccessivamente tecnici, rischierebbero di appesantire il discorso, e mi scuso fin d'ora per alcune imprecisioni che, appunto, i tecnici del diritto rileveranno.

2. A differenza di quanto prevede il progetto del codice di procedura penale, il progetto del codice penale ha prestato una certa attenzione alle ricadute di funzionalità del sistema, e in particolare all'esigenza di ridurre il numero dei processi e di agevolarne la conclusione in tempi ragionevoli; ha, insomma, non ignorato le difficoltà degli uffici giudiziari, sommersi oggi da oltre tre milioni di notizie di reato ogni anno e da centinaia di migliaia di provvedimenti del giudice. Paradossalmente, non altrettanta attenzione a questi aspetti è venuta dalla commissione sul codice di procedura penale, che in maniera evidente si è mossa sul presupposto che "l'intendenza seguirà" ed ha ignorato gli oggettivi (e certamente non rimediabili) limiti di risorse che caratterizzano tutti gli uffici giudiziari.

3. Il progetto ha espressamente tenuto in debito conto non solo i principi costituzionali maggiormente rilevanti, ma anche quei trattati internazionali e quelle direttive comunitarie che impongono obblighi specifici in tema di reati contro l'umanità, di tutela della persona offesa, di efficacia della legge penale nello spazio, di confisca, e così via. Tale impostazione sembra, tra le altre, avere una importante conseguenza: i principi fissati dalle norme internazionali e dalla Costituzione costituiscono, senza più alcun dubbio, una chiave di interpretazione della norma penale interna.

4. Il progetto pone un chiaro rapporto tra principio di legalità e principio di codificazione. Ciò significa che tendenzialmente il cittadino deve trovare all'interno del codice penale le norme che lo riguardano e l'indicazione dei reati per cui può essere punito. Si tratta di un principio tanto giusto quanto ambizioso; esso, infatti, richiederebbe una grande riduzione del numero dei reati ed una loro sem-

plificazione. Come si è accennato, un simile risultato può essere raggiunto soltanto se il Parlamento è in grado di fissare principi essenziali condivisi su ciò che è lecito e illecito, sull'idea di pena e sulla sua esecuzione: insomma, di cementare un "patto" che attraverso maggioranza ed opposizione. Se questo non avviene, un codice che riesca comunque ad essere approvato finirebbe per essere continuamente modificato e per veder nascere di nuovo leggi speciali dettate da esigenze di repressione urgenti, diverse da quelle iniziali o non previste.

5. Non dobbiamo nasconderci, peraltro, che il principio di codificazione come strumento del principio di legalità risponde anche ad una diversa finalità: quella di ridurre gli spazi di interpretazione/discrezionalità del giudice. Anche questa prospettiva contiene in sé un valore estremamente positivo: formare delle leggi che siano chiare e coerenti, così favorendo la certezza del diritto e l'uniformità della risposta dei magistrati. Essa contiene in sé un rischio: che la pretesa, quasi illuministica, di una razionalità del legislatore che comprende nel codice tutto ciò che serve finisca per forzare la realtà dentro un contenitore troppo stretto e rigido rispetto alla complessità e velocità di cambiamento della società, così da innescare la tipica reazione "esplosiva" di tutte le realtà che vengono un po' artificiosamente compresse in spazi non capienti.

Si tratta di un rischio che meriterebbe certo di essere corso, a mio parere, ma solo potendo ragionevolmente contare su un legislatore equilibrato e coerente.

6. Assai positiva mi pare l'impostazione di fondo con riferimento al secondo grande principio che fonda un codice penale: quello di offensività. Il progetto, dopo avere stabilito che nel settore penale vanno considerate rilevanti solo le offese che ledono principi costituzionali (linea guida tanto giusta quanto terribilmente elastica), introduce finalmente l'istituto dell'irrilevanza del fatto. Il che significa che una condotta che dovrebbe essere colpita dalla sanzione penale può restare esente da condanna quando l'offesa al bene tutelato dalla legge è "tenue" e la condotta è "occasionale". Tale indicazione, unita alla soppressione dei reati contravvenzionali, sembra imboccare finalmente anche per gli imputati maggiorenni la strada del "diritto penale minimo", ben sapendo che con la soluzione proposta si ampliano gli spazi di discrezionalità del giudice e si rendono le solu-

zioni meno certe e uniformi (anche se è una incertezza che va potenzialmente a favore della persona processata).

7. Per quanto riguarda l'elemento soggettivo del reato, dopo avere chiaramente vietato ogni forma di responsabilità oggettiva, e affermato che si può rispondere di un fatto solo se lo si è commesso con dolo o lo si è reso possibile con la propria colpa, il progetto altrettanto chiaramente stabilisce che l'errore sulla legge penale può escludere la punibilità, se è errore scusabile, oppure può comportare una diminuzione della pena. Si tratta di soluzione che vuole tener conto della complessità delle leggi e della difficoltà di conoscerle e applicarle correttamente. L'esperienza giudiziaria ci dice che molte volte, soprattutto in settori specialistici, è difficile ricostruire la legge effettivamente in vigore e che non raramente gli stessi magistrati danno letture diverse della medesima regola. Deve essere chiaro, comunque, che il giudizio sulla scusabilità dell'errore non può che essere rimesso al giudice, ed anche questo elemento è destinato a condurre a soluzioni tutt'altro che certe (anche in questo caso, come in quello che precede, si tratta di incertezza che comunque riguarda una garanzia ed un possibile vantaggio per la persona processata).

8. Il progetto non prevede più i reati contravvenzionali come categoria distinta dai delitti. Si tratta di una scelta motivata da esigenze di semplificazione e di applicazione dell'idea del "diritto penale minimo". Il discorso su questo punto è assai complesso. I reati contravvenzionali, destinati a sanzionare fatti di minore gravità o fatti dalle specifiche caratteristiche del rapporto tra persona e evento offensivo, sono caratterizzati dalla punibilità anche per la presenza della sola colpa. Questo certamente amplia la sfera di punibilità, spesso anticipa l'intervento a tutela del bene offeso e, sul piano del giudizio, semplifica la prova dell'illecito. Rinunciare a questa tradizionale categoria di reati porta con sé conseguenze molteplici che non è possibile in questa sede affrontare e che, se il progetto verrà trattato nelle sedi istituzionali, dovranno essere attentamente esaminate.

9. Di grande interesse mi è sembrato lo sforzo per favorire la riparazione del danno e dell'offesa. Nel rispetto della normativa europea sulla tutela ed i diritti della vittima, il progetto cerca di incentivare i comportamenti riparatori. Non solo sono previste forme di attenua-

zione della pena, ma si può giungere alla estinzione del reato o dell'azione (viene riproposto l'istituto dell'oblazione, e vengono introdotti istituti come la riparazione prima del processo per i reati minori, o la messa alla prova nel corso del processo, oppure la remissione della querela condizionata). Viene prestata attenzione anche ad interventi riparatori successivi alla condanna, quali la riduzione in pristino (e cioè il riportare all'origine) dello stato dei luoghi danneggiati dal reato, la messa alla prova, la sospensione condizionale della pena subordinata a comportamenti positivi. Insomma, si rafforzano soluzioni già esistenti e se ne aggiungono di nuove, con un sistema complessivamente più attento a trovare forme riparatorie/risarcitorie per le vittime del reato e per gli stessi interessi pubblici che il reato ha offeso.

10. Come si è accennato all'inizio, il progetto cerca di favorire la definizione anticipata del processo, prevedendo un sistema articolato di istituti che, a titolo diverso, escludono la punizione del fatto. Mi limito ad elencarli: non viene punito, e quindi il processo può essere evitato o più rapidamente chiuso, chi: a) nel caso di concorso di più persone nel reato volontariamente impedisca che il reato venga compiuto o interamente realizzato; b) compie dopo il reato azioni positive che portino al ritiro (remissione) della querela presentata dalla persona offesa; c) in caso di reati minori, prima del processo ripari integralmente i danni arrecati; d) faccia oblazione (pagamento di una somma fissata dal giudice); e) prima del processo accetti la messa alla prova e rispetti le condizioni. A queste possibilità se ne aggiungono altre che possono trovare applicazione anche subito dopo la sentenza di condanna emessa al termine del primo processo (il perdono giudiziale per i minorenni e, per tutti, la sospensione condizionale condizionata o la messa alla prova), così favorendo la rinuncia all'appello e al ricorso in cassazione.

11. Una profonda modifica caratterizza l'istituto della prescrizione, nel senso che viene prevista una prescrizione "processuale" che si lega alla durata delle fasi (indagini e processo) e del grado di giudizio (primo grado, appello, giudizio di cassazione). La soluzione proposta presenta, a mio parere, aspetti che non convincono del tutto, ma il discorso sarebbe troppo tecnico e, comunque, richiederebbe molti chiarimenti per essere comprensibile.

12. Altrettanto complesso, ma più interessante mi pare il tema della pena e della sua struttura. La filosofia di fondo del progetto è duplice: da un lato, mira a graduare le forme e l'intensità della pena, introducendo le pene interdittive (divieti di fare) e prescrittive (obblighi di fare) che oggi sono in parte (interdittive) previste solo per la custodia cautelare, e riducendo l'area della pena detentiva; dall'altro, mira a personalizzare molto la pena che il giudice infligge al condannato. Entrambe le linee guida rispondono a principi di civiltà, ma deve essere chiaro che per funzionare richiedono il concorso di molte condizioni: una coerente redazione della parte speciale del codice, che eviti lo svuotamento nei fatti del primo dei due principi ricordati; un profondo cambio di mentalità di magistrati e avvocati; una società convinta che la strada del recupero di socialità sia migliore di quella dell'emarginazione del condannato; una importante modifica dell'idea che oggi si ha delle prove; altrettanto profonde modifiche degli strumenti di lavoro e delle strutture che lo sostengono.

E infatti, due sono i presupposti della "nuova" pena, che si articola attorno ai criteri di personalizzazione, proporzione, finalità di reinserimento, divieto di esemplarità punitiva, e che si basa sull'obbligo del giudice di fornire una motivazione analitica della tipologia e entità della pena scelta: a) il giudice deve avere informazioni molto dettagliate sull'imputato e sul contesto in cui il fatto si colloca; b) una motivazione analitica della pena inflitta si collega a spazi di maggiore discrezionalità del giudice. Una pena "personalizzata", dunque, è una pena molto informata e risulta incompatibile con criteri rigidi e soluzioni obbligate.

Questa discrezionalità assume aspetti di grande delicatezza, che le scelte che saranno fatte per la parte speciale del codice possono ampliare o contenere, se si considera che per un certo numero di reati al posto della tradizionale pena detentiva possono essere applicate esclusivamente sanzioni interdittive o prescrittive.

13. Ha fatto e farà molto discutere la scelta della Commissione di non prevedere la pena dell'ergastolo. Il nuovo massimo di pena si attesta attorno ai 28-32 anni (riducibile a 24) e può toccare punte di 34 o 38 anni nei casi di massima gravità.

È questo un argomento che va al cuore dell'idea di reato, di pena e, in fondo, di società che il nostro Paese è in grado di esprimere; è dunque argomento di forte divisione. Non credo che la scelta fatta dal progetto troverà sufficiente consenso. Il clima politico complessivo,

concretizzatosi adesso nei ben noti provvedimenti legislativi in tema di sicurezza, non rende certo agevole la scelta di rinunciare all'ergastolo (basta ricordare le dichiarazioni rese "a caldo" da ambienti ministeriali e politici) e, anzi, proprio questa scelta può avere contribuito al silenzio che è sceso sul progetto.

14. Molti altri sarebbero gli aspetti meritevoli di un commento, ma voglio qui fermarmi con un ultimo argomento. In modo coerente con quanto si è detto sulla personalizzazione della pena e sul risarcimento, il progetto accentua l'importanza dello strumento della confisca. Tra le diverse soluzioni adottate, ne segnalo solo due: a) può essere confiscato non solo quanto rappresenta "prodotto, prezzo, o profitto" del reato, ma anche i beni che costituiscono l'"impiego" successivo dei vantaggi ottenuti dal reato; b) viene chiarito che la confisca deve essere ordinata anche in caso di patteggiamento e (soluzione però facoltativa) in caso di estinzione del reato (ad esempio per prescrizione) e di proscioglimento per infermità mentale.

Questa modifica coglie un aspetto importante: la capacità di dissuasione prodotta dal sapere che i beni oggetto del reato (ad esempio gli immobili oggetto di reato edilizio) o comunque acquisiti tramite il reato saranno confiscati.

15. Pur attento alle esigenze di deflazione della macchina della giustizia, il progetto contiene in sé soluzioni che comporterebbero un aggravio di lavoro per i magistrati e per gli uffici giudiziari; ciò vale ad esempio, con riferimento a: a) la previsione di una più completa documentazione e di una più analitica motivazione sulla pena inflitta; b) gli interventi di modifica della pena già stabilita, vuoi per la modificarsi della sue condizioni, vuoi per la modifica dei tassi giornalieri di conversione fissati con la sentenza; c) gli interventi nel caso la persona condannata non rispetti gli obblighi e le prescrizioni fissate con la sentenza; d) i controlli sulla messa alla prova ed i provvedimenti da adottare in caso di violazione degli obblighi; e) il maggior impegno richiesto dalle decisioni sul risarcimento del danno, a maggior ragione se la persona offesa non è presente nel processo; f) le decisioni in tema di scioglimento delle società e degli enti quale conseguenza del reato.

In conclusione, il progetto presenta aspetti di grande interesse e, insieme, contraddizioni e scelte che debbono essere approfondite. È comunque importante verificare che la Commissione ha preso in

esame sia il contesto europeo e gli sviluppi della giurisprudenza costituzionale, sia gli aspetti critici dell'attuale sistema penale che la Corte di cassazione ed i giudici di merito hanno posto in evidenza. La speranza è che il lavoro fatto non sia destinato a restare un esercizio di scienza, come è avvenuto per i risultati delle commissioni nominate dai precedenti ministri.

## Il progetto della Commissione Pisapia e i soggetti deboli: quali prospettive?

Stefania Sartarelli

### 1. Considerazioni generali

Il progetto di legge-delega di riforma della parte generale del codice penale elaborato dalla Commissione Pisapia esprime chiaramente una volontà diretta a “positivizzare” istanze e principi acquisiti da tempo sul piano interpretativo (specie con riferimento ad alcuni istituti) ma mai normativizzati (si pensi, ad esempio, ex artt. 1, prima parte, 2, 4, 5 lett. b, all’enunciazione a tutto campo dei principi d’offensività e d’irrelevanza penale del fatto, alla riconduzione sul terreno del *ne bis in idem* sostanziale, e pertanto del disvalore penale del fatto, del problema del concorso apparente di norme, alla esplicita previsione secondo cui le disposizioni contenute nella parte generale del codice debbano essere applicate anche alle materie regolate da altre leggi penali salvo che queste espressamente dispongano altrimenti e all’eliminazione dell’abrogazione tacita in materia penale, C.F. Grosso, 2007: 1391).

Esso si ispira d’altronde alle linee guida dei precedenti progetti di riforma elaborati dalle Commissioni Pagliaro, Grosso e Nordio: realizzazione dei principi di stretta legalità, di tassatività delle fattispecie penali e di colpevolezza, revisione del sistema delle pene con ampio spazio all’utilizzazione di pene diverse da quella carceraria, tendenziale abolizione delle misure di sicurezza (C.F. Grosso, 2007: 1389). In particolare, in virtù dell’ottica che qui interessa, quella volta, cioè, ad individuare meccanismi e strumenti che maggiormente potrebbero incidere sul trattamento sanzionatorio e sull’accesso alla giustizia dei soggetti deboli, appare evidente come questi risiedano principalmente nell’ambito del sistema sanzionatorio, dal quale emergono l’insopprimibile esigenza di umanizzazione delle pene, di contenimento della pena detentiva e più in generale una linea di tendenza verso un trattamento meno severo e più aperto a soluzioni non punitive (D. Pulitanò, 2007: 1398), e dunque maggiormente rispettoso della finalità rieducativa della pena (ex art. 27, comma 3, Cost.).

Occorre precisare al riguardo come la prevenzione speciale nel senso di “rieducazione” vada intesa in un significato piuttosto ampio,

come una *solidaristica offerta di opportunità*, ovvero come la creazione delle condizioni obiettive perché al soggetto che ha commesso il reato sia data la possibilità di correggere (purché lo voglia) la propria personalità, adeguando il proprio comportamento al rispetto dei valori fondamentali della convivenza (F. Mantovani, 2007: 726; G. Fiandaca - E. Musco, 2007: 693; N. Amato, 1987: 167; G. Vassalli, 1982: 477). Di fatto, il dato empirico conduce inesorabilmente a restringere la portata di tale significato solo che si osservi la composizione della popolazione carceraria, costituita per lo più da soggetti per i quali la rieducazione diventa quasi sinonimo di “socializzazione sostitutiva”, volta ad operare laddove sia mancata l’opera pedagogica delle c.d. agenzie di controllo primario (come ad esempio, la famiglia, la scuola, ecc., G. Fiandaca, 1991: 273). Tra questi soggetti, “deboli”, perché votati al crimine spesso a causa di disagi personali o dell’emarginazione sociale subita o perché le disagiate condizioni economiche non consentono loro un “corretto utilizzo” della macchina giudiziaria, sia dal lato attivo (come rei), sia dal lato passivo (come vittime di reati), rientrano i tossicodipendenti e gli stranieri. Il regime trattamentale concernente i primi, da sempre in bilico tra punizione e cura, tra salvaguardia della dignità umana e tutela dell’ordine pubblico e della salute pubblica, tra offensività reale e meramente presunta, viene disciplinato per intero dal D.P.R. n. 309/90, in cui ad una linea sanzionatoria dura (seppur con qualche apertura riabilitativa costituita, ad esempio, dal ricorso al lavoro di pubblica utilità) prevista per l’ampia fascia degli spacciatori da strada, fa da contro altare la sanzione amministrativa applicabile al mero assuntore di sostanze droganti, per il quale, l’alternativa del programma terapeutico – riabilitativo resta sullo sfondo. L’attenta disamina dei fenomeni criminologici, però, ha evidenziato come non di rado lo spacciatore divenga consumatore, allo stesso modo in cui quest’ultimo diventa spacciatore, attesa la permeabilità dei ruoli e la pervasiva forza attrattiva delle droghe (M. Ronco, 2007: 477; D. Petrini, 2007: 480; L. Eusebi, 2007: 484-485).

Circa gli stranieri, il regime trattamentale dell’immigrazione poggia anche qui su due linee-guida principali: la legge penale punisce, per un verso, le condotte di favoreggiamento delle migrazioni illegali e, per altro verso, una serie di condotte collegate all’espulsione amministrativa del migrante irregolare; invece, l’ingresso illegale (così come il soggiorno) *contra ius* non integra, di per sé, un illecito penale, ma solo un illecito amministrativo (tuttavia, non necessaria-

mente meno gravoso, A. Caputo, 2007: 45 ss.). Vi è poi tutto “l’universo” della responsabilità penale degli stranieri per la commissione di reati comuni, rispetto ai quali, però, essere uno straniero, magari senza permesso di soggiorno, privo di una dimora certa e senza un lavoro dimostrabile, determina una previsione (quasi automaticamente) infausta in relazione alla possibilità che il soggetto stesso commetta in futuro ulteriori reati (C. Sarzotti, 2006: 82-83), con le conseguenze negative, processuali ed esecutive, da essa derivanti.

Vanno, infine, annoverate nell’alveo dei soggetti deboli anche le vittime della criminalità dei potenti (ovvero, dei reati economici). Di tale tipologia criminale, l’aspetto più saliente è rappresentato senz’altro dalla “invisibilità”. Tradizionalmente, infatti, l’invisibilità viene ritenuta tra le caratteristiche centrali del reato dei colletti bianchi e descrive la condizione del reo come quella della vittima: in questo senso, la criminalità d’impresa, ad esempio, si può paradossalmente presentare come reato senza rei. Si pensi ai casi, numerosissimi, nei quali è impossibile attribuire responsabilità individuali per condotte imprenditoriali dannose. Le vittime, a loro volta, sono invisibili in quanto disperse, ignare di chi esattamente le ha vittimizzate, e a volte persino inconsapevoli del loro *status* di vittima. Questo è dovuto alla circostanza secondo cui i criminali dal colletto bianco, spesso, non condividono la scena del crimine con coloro che vittimizzano: il luogo nel quale il reato viene commesso e quello nel quale i suoi effetti vengono percepiti non coincidono. Analogamente, il tempo nel quale il delitto viene concepito e il tempo nel quale il suo impatto viene avvertito sono lontani dal combaciare. L’invisibilità, nella fase presente, è anche una caratteristica dei profitti, i quali insieme ai rei e alle vittime vanno occultati, devono scomparire nelle reti finanziarie spesso inaccessibili allo scrutinio pubblico (V. Ruggiero, 2006: 118-119).

Emblematici esempi di criminalità economica (dei potenti) sono stati, in Italia, il caso Parmalat e il caso Banca d’Italia che presentano i tratti tipici delle frodi e di altre pratiche illegittime emerse nel mondo economico-finanziario internazionale, con peculiarità però, tutte italiane: l’esistenza già da decenni di un attivismo illecito da parte di imprenditori e ceto politico che per le tecniche dello scambio occulto si è servito anche di un’altra poderosa tradizione, quella della criminalità organizzata (V. Ruggiero, 2006: 121-124).

## 2. La recidiva quale condizione soggettiva (e sociale) del reo

Prima di esaminare il titolo IV del progetto Pisapia dedicato alle pene e gli istituti ad esse variamente connessi, un'osservazione preliminare si impone in materia di recidiva. L'art. 19 intitolato alle circostanze del reato, dopo aver preliminarmente affermato che le stesse siano denominate come tali e che risultino determinate nel loro contenuto, prevede al comma 3, lett. a "che la pena sia aumentata da un sesto a un quarto nei confronti di chi, dopo aver riportato una condanna per delitto doloso, nei cinque anni successivi alla sentenza irrevocabile commette un reato doloso della stessa indole" (segue alla lett. b la definizione di reato della stessa indole<sup>1</sup>). Appare evidente, al di là del più ampio margine di aumento derivante dalla ritenuta cumulabilità delle due qualificazioni temporale e "contenutistica", l'estrema semplificazione e "marginalizzazione" della recidiva rispetto alla disciplina vigente, solo che si ponga mente alle modifiche ad essa apportate dalla legge c.d. ex Cirielli (l. n. 251/2005).

In particolare, tale legge, accanto alla rimodulazione dei termini prescrizionali in modo da condurre ad estinzione anche reati molto gravi, ha previsto contestualmente un trattamento particolarmente severo per la recidiva aggravata e reiterata, colpendo soprattutto la popolazione (già) carceraria composta per lo più (secondo quanto già visto) da delinquenti comuni (tra cui gli stranieri) ed in particolare da condannati per piccoli e medi reati in materia di stupefacenti: ovvero tossicomani condannati per spaccio (G. Marinucci, 2006: 170, 172). Ai sensi dell'attuale art. 99 c.p. è recidivo, dunque, chi, dopo essere stato condannato per un delitto non colposo ne commette un altro, tale soggetto può andare incontro ad un aumento ("rigido") di un terzo della pena. Seguono al comma 2 i vari casi di c.d. recidiva aggravata e al comma 3 l'ipotesi della recidiva pluriaggravata, per la quale è previsto un aumento di pena stabilito nella misura fissa "della metà". Se poi il recidivo (prosegue il comma 4, disciplinando la recidiva reiterata) commette un altro delitto non colposo, l'aumento della pena, nel caso di cui al primo comma, è della metà, e nei casi di cui al secondo comma, è di due terzi. Non si nasconde che la previsione in più punti di aumenti fissi di pena ha fatto motivatamente gridare ad un ritorno all'obbligatorietà della recidiva, preoccupazione, questa, ad oggi mitigata da un'interpretazione conforme alla *ratio legis*, in virtù della quale, si ritiene discrezionale il riconoscimento della condizione recidivante da parte del giudice (*l'an*), mentre l'obbliga-

torietà viene riferita al momento immediatamente successivo a quello ricognitivo ovvero quello dell'applicazione dell'aumento di pena nei termini "rigidi" fissati dalla legge (il *quantum*). Di contro, l'unico caso di "doppia obbligatorietà" della recidiva (sull'*an* e sul *quantum*) risulta ravvisabile nel comma 5 dell'art. 99 c.p., laddove si dispone che, qualora il nuovo delitto rientri nell'elenco dettato dall'art. 407 comma 2 lett. a, c.p.p., "l'aumento per la recidiva è obbligatorio" (A. Melchionda, 2006: 178-181).

A completamento di tale quadro riassuntivo concernente la disciplina attuale della recidiva, con particolare riferimento ai suoi profili stigmatizzanti e repressivi, va fatto cenno all'art. 69, comma 4 c.p., dove, con l'obiettivo di intervenire sui precedenti spazi di discrezionalità giudiziale, circoscrivendo i margini di elisione commisurativa degli effetti aggravanti della recidiva, viene posto un divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti rispetto alla ritenuta sussistenza della circostanza (aggravante) di recidivo reiterato (ex art. 99, comma 4, c.p.); mentre all'art. 81 c.p., ancora una volta imponendo una limitazione alla sfera della discrezionalità del giudice nella commisurazione dell'aumento previsto per l'istituto del reato continuato e del concorso formale di reati, si stabilisce che detto aumento non potrà comunque essere inferiore ad un terzo della pena stabilita per il reato più grave, qualora i reati in concorso o in continuazione siano stati commessi da "soggetti ai quali sia stata applicata la recidiva prevista dall'art. 99, comma 4, c. p." (A. Melchionda, 2006: 183-185). La lettera della norma che fa esplicito riferimento ai "soggetti" recidivi reiterati sottolinea impietosamente la dimensione soggettivistico-incapacitante di tale previsione.

Non solo. Ad ulteriore riprova delle istanze retributive e custodialistiche che hanno animato la legge ex Cirielli nel disciplinare la recidiva, è sufficiente volgere lo sguardo (seppur brevemente) allo *status* che il recidivo reiterato, quale tipo normativo di autore, viene ad avere nell'ambito esecutivo e penitenziario.

Il "doppio binario" penitenziario, consolidatosi al fine di isolare i vertici delle associazioni criminali, costringendoli ad un'utile collaborazione, è stato divaricato sino a ricomprendere i c.d. recidivi reiterati (ex art. 656, comma 5, lett. c, c.p.p.): la lotta alle mafie o all'eversione si estende (o si riduce, a seconda dei punti di vista) alla lotta verso il delinquente (anche comune) che continua a delinquere. Si ricordi, in proposito, che il radicale intervento operato dalla c.d. legge Simeone nel 1998 sul testo dell'art. 656 c.p.p., oltre a favorire l'ac-

cesso alle misure alternative alla detenzione direttamente dallo stato di libertà, appariva altresì finalizzato al superamento delle discriminazioni che, di fatto, venivano a perpetrarsi tra chi, potendo avvalersi di un'efficace assistenza difensiva, si attivava immediatamente per paralizzare l'emissione o l'esecuzione dell'ordine di cui all'art. 656 c.p.p., inoltrando un'istanza diretta ad ottenere la concessione di una misura alternativa alla detenzione, e chi, invece, non avendo i mezzi necessari, entrava nel circuito carcerario per poi provare ad uscirne in tempi non sempre ragionevoli, a tutto danno dei condannati a pene di entità ridotta.

Proprio per evitare tali discriminazioni, la vigente formulazione dell'art. 656, comma 5, c.p.p. contempla un meccanismo di sospensione automatica dell'ordine dell'esecuzione che il pubblico ministero ha il dovere di pronunciare in presenza di determinati presupposti, oggettivi e soggettivi: l'inserimento della preclusione di tale meccanismo sospensivo nei confronti dei recidivi reiterati, oltre che incrementare il numero degli ingressi in carcere, anche nei casi di relativa o modesta pericolosità, posto che la nozione di cui all'art. 99, comma 4, c. p. è del tutto generica e non opera distinzioni tra categorie di reati (C. Fiorio, 2006: 315-317), rievoca spettri di disuguaglianza sostanziale (va precisato che il suddetto divieto di sospensione dell'esecuzione, a seguito di un "*revirement* normativo" di facciata, non opera nei confronti dei tossicodipendenti o alcooldipendenti recidivi reiterati che abbiano in corso, al momento del deposito della sentenza definitiva, un programma terapeutico di recupero presso i servizi pubblici per l'assistenza ai tossicodipendenti ovvero nell'ambito di una struttura autorizzata nei casi in cui l'interruzione del programma possa pregiudicarne la disintossicazione, S. Sartarelli, 2006: 3689).

Lo statuto penitenziario dei condannati recidivi reiterati si compone, infine, del divieto di concessione, per più di una volta, dell'affidamento in prova ordinario, della detenzione domiciliare e della semilibertà; ad esso si accompagna una decisiva rivisitazione della disciplina dei permessi premio (rendendo di fatto quasi impossibile il godimento di un beneficio concepito come "parte integrante del trattamento"), della detenzione domiciliare (le cui pesanti limitazioni esprimono comunque una sensibilità meno marcata verso i c.d. soggetti deboli, destinatari di quella misura a carattere umanitario, i quali, anche se recidivi, rivendicano pur sempre *petita* costituzionalmente protetti) e della semilibertà, che contribuiscono in maniera rilevante a consolidare questo "terzo binario" operativo per i recidivi

reiterati, indipendentemente dalle *causae pretendi* sottese ai singoli benefici penitenziari (C. Fiorio, 2006: 317-318).

Al termine di queste necessarie considerazioni in merito alla vigente disciplina della recidiva, in cui, per un verso, si è posta in luce l'assurda complicazione commisurativa derivante dalla cervelotica e pedante frammentazione di più situazioni (A. Melchionda, 2006: 182), e, per altro verso, si sono evidenziati i profili di stigmatizzazione e di custodialismo caratterizzanti l'assetto penitenziario, non può che ribadirsi come la disciplina della recidiva (che peraltro non gode di una sua propria rubrica, ma viene più genericamente inserita nell'ambito dell'articolo intitolato alle "Circostanze del reato") risulti, nel progetto Pisapia, estremamente semplificata. In particolare, gli aspetti di maggiore rilievo vanno conclusivamente colti, in primo luogo, nel rinvigorirsi in tale materia del ruolo del giudice che potrà scegliere discrezionalmente l'aumento di pena da applicare nell'ambito di una forbice sanzionatoria (ripristino anch'esso importante in termini di potenziamento dell'attività giudiziale svincolata, qui, da qualsiasi profilo di obbligatorietà), nonché nella eliminazione di un qualsivoglia riferimento alla categoria soggettiva (e sociale) dei recidivi reiterati, e dunque, alla settoriale e discriminatoria (in senso lato) disciplina che attualmente li contraddistingue<sup>2</sup>.

### *3. La rilevanza della condotta attiva del soggetto destinatario di sanzioni prescrittive ed in particolare il lavoro di pubblica utilità*

Secondo quanto in precedenza anticipato, l'esame della condizione dei soggetti deboli all'interno di un ordinamento giuridico-penale passa necessariamente attraverso lo studio del suo assetto sanzionatorio e ancor più delle alternative predisposte al fine di "allontanare" il più possibile la prospettiva carceraria.

Posto che l'aggettivo "debole" accostato a "soggetto" implica una "debolezza di partenza" che trova nelle pregresse condizioni di disagio, personale e sociale, i fattori di criminogenesi, diventa oltremodo importante identificare quegli istituti *latu sensu* sanzionatori che, abbandonando una logica prettamente retributiva ed affittiva a tutto vantaggio della finalità specialpreventiva, perseguono lo scopo di colmare le lacune socio-culturali che hanno portato al crimine, offrendo opportunità recuperatorie di vario tipo al soggetto che ha commesso il reato, sì da porlo nella condizione di poter vivere nella

società in modo conforme al diritto. La trattazione che segue sarà dunque volta all'individuazione dei suddetti istituti.

Va subito rilevato come lo schema di legge-delega configuri un quadro imponente di oltre venti pene principali della più diversa natura e qualità. L'art. 26 prevede che esse "si distinguano in pecuniarie, prescrittive, interdittive e detentive, così come indicato in ordine di gravità" e aggiunge che "possono essere applicate, secondo quanto espressamente previsto dalle norme incriminatrici (da emanare), singolarmente, disgiuntamente o congiuntamente". Segue la disciplina della pena pecuniaria (art. 27) caratterizzata dall'applicazione operabile sia per entità determinata che per tassi giornalieri (secondo il modello tedesco che conferisce maggior rilievo e autonomia nella computazione della somma di denaro da pagare alle condizioni economiche del reo)<sup>3</sup>; in seno ad essa, fa il suo primo ingresso nel catalogo sanzionatorio di cui si tratta il lavoro di pubblica utilità, che il giudice, in luogo della pena pecuniaria, può applicare a richiesta del condannato utilizzando i criteri di ragguaglio previsti.

Dopo aver indicato le pene interdittive, il progetto esamina all'art. 29 l'innovativo catalogo delle pene prescrittive, nell'ambito delle quali, del tutto nuove risultano essere le figure delle prescrizioni comportamentali e di quelle a contenuto conformativo (la cui configurazione è in realtà "in bianco", posto che la disposizione rinvia ad ulteriori prescrizioni di legge per l'individuazione delle specifiche modalità nelle quali la sanzione potrà concretamente atteggiarsi), nonché della remissione in pristino dello stato dei luoghi. Nuovamente ricompare, questa volta tra le pene principali (prescrittive), il lavoro di pubblica utilità, consistente nella prestazione volontaria di attività non retribuita a favore della collettività (C.F. Grosso, 2007: 1393). Detta sanzione, già modalità di esecuzione alternativa alla pena pecuniaria non eseguita per insolvibilità del condannato (e per la verità, poco praticata), nonché (più di recente) pena principale annoverata nel catalogo sanzionatorio del giudice di pace, concentra il suo contenuto affittivo nella compressione del tempo libero. Si tratta di una compressione doppiamente utile: rispetto al condannato perché qualificata da uno specifico contenuto di attività cofunzionale alla dimensione teologica della penalità; rispetto alla società, non solo perché si tratta appunto di un lavoro a favore di essa, ma anche perché l'impegno *visibile* del condannato pare idoneo ad esplicare una funzione, o comunque a produrre nella collettività una percezione di conferma della riaffermata stabilità sociale e normativa ed un

riconoscimento dell'avvenuta composizione del conflitto anche a mezzo di un impegno *personalissimo* e – forse *già come tale* – “riparatorio” (in senso lato) da parte del condannato (S. Sartarelli, 2004: 78; D. Brunelli, 2001: 401; A. Di Martino, 2001: 262).

Proprio in virtù della natura del lavoro di pubblica utilità, in funzione essenzialmente risocializzatrice, se ne comprende la necessità di subordinarne l'irrogazione da parte del giudice (di questa, come delle altre pene che impongono obblighi di fare, ex art. 37) al consenso del condannato: in caso di mancato consenso, il giudice “applicherà altra pena secondo un criterio di gradualità e proporzionalità”. Certo è che se da un punto di vista strumentale il requisito del consenso risulta imprescindibile in quanto sintomo di una autentica disponibilità al recupero (I. Leoncini, 2001: 460-462); di contro, su un piano più strettamente esecutivo, vi sarà un certo numero di sanzioni previste sotto condizione (manifestazione del consenso) che dovranno essere sostituite dal giudice con altre sanzioni ove la condizione non dovesse realizzarsi. Si insinua legittimo il dubbio che, in tal modo, si verifichi un affollamento eccessivo di pene diverse insistenti sugli stessi reati a tutto discapito della certezza della pena e del principio di uguaglianza nell'esecuzione penale (C.F. Grosso, 2007: 1393).

#### *4. L'articolata gamma di “alternative” al carcere per i soggetti deboli e non*

Che la Commissione Pisapia abbia fatto delle alternative al carcere un impegno programmatico anche politicamente qualificante (G. Flora, 2007: 1411) lo si riscontra in seno alla disciplina delle sanzioni detentive, nell'ambito della quale spiccano, per i sommovimenti che saranno destinate a provocare, la “coraggiosa” eliminazione dell'ergastolo<sup>4</sup> e l'altrettanto temeraria esclusione dal settore penale delle contravvenzioni<sup>5</sup>.

Il catalogo delle nuove pene detentive, ex art. 30, comprende la detenzione domiciliare (istituto proprio del sistema penitenziario, della cui idoneità ad assurgere a pena principale si dubita, stante la funzione ontologicamente rispondente a finalità assistenziali e prettamente umanitarie, più che risocializzative, S. Sartarelli, 2006: 3690), la detenzione ordinaria (da tre mesi a 20 anni) e la detenzione di massima durata (da 28 a 32 anni, per un novero ristretto di reati di

particolare gravità). Tuttavia, al di là dell'innovativa qualificazione delle pene detentive, ciò che colpisce è soprattutto la peculiare disciplina riservata ad alcuni istituti sospensivi ed estintivi ad esse in varia guisa collegati. In particolare, posto che la vera partita della tenuta del sistema sanzionatorio si gioca sul campo dell'equilibrio dei rapporti tra prevenzione generale – effettività e prevenzione speciale – rieducazione-reinserimento (profilo che qui interessa particolarmente), occorre prendere in considerazione, innanzitutto, il “*quantum*” di erosione che la pena inflitta subisce in fase esecutiva ed i presupposti suscettibili di determinarla, nonché la struttura e la disciplina degli istituti sospensivi e/o sospensivo probatori.

Riguardo al primo aspetto, vengono in esame i due istituti della “riduzione della detenzione di massima durata” e della “sospensione condizionata della pena residua”. Quanto al primo istituto, a seguito delle verifiche periodiche dei risultati della osservazione della personalità del condannato, la più grave delle pene contemplate può arrivare ad essere diminuita in misura non superiore ad anni quattro (art. 32, comma 2, lett. b) in caso di “significativi progressi nell'evoluzione della personalità del condannato”; oppure, in caso di “complessivo esito positivo di tutte le verifiche periodiche”, detta pena si estingue dopo che ne sono stati scontati i quattro quinti (G. Flora, 2007: 1410). Inoltre, il condannato alla detenzione di massima durata (l'unico tra tutti i condannati a pena detentiva, secondo una previsione che pecca di irrazionalità), allo scadere del diciottesimo anno di detenzione, può essere ammesso al regime di semilibertà (consistente nella concessione al condannato della possibilità di trascorrere parte del giorno fuori dell'istituto, per partecipare ad attività lavorative, istruttive o comunque utili al reinserimento sociale, S. Sartarelli, 2006: 3689).

Quanto al secondo istituto, il condannato alla pena detentiva ordinaria che abbia “partecipato positivamente al trattamento rieducativo” può essere ammesso alla sospensione condizionata di pena residua dopo aver scontato due anni e comunque non meno di due terzi della pena inflitta “quando il giudice presume che si asterrà dal commettere ulteriori reati” (art. 51). Nello stesso articolo, alla lettera c, si fa riferimento alla possibilità che la sospensione sia accompagnata da prescrizioni e da *misure di controllo e sostegno* ritenute più idonee al fine di consentire il completamento del percorso di reinserimento sociale. Una disposizione simile si riscontra altresì in materia di sospensione condizionale della pena con messa alla prova (di cui si

dirà tra breve) all'art. 40, lett. c, laddove si prevede che il giudice, quando necessario, *disposizioni per interventi di aiuto, di sostegno e di controllo* del condannato.

Ancora, il già esaminato art. 32 in materia di detenzione di massima durata prevede al comma 3 che, "intervenuta la liberazione, il condannato venga sottoposto a *prescrizioni di controllo e sostegno*". Il dato emergente da un siffatto raffronto linguistico sottolinea l'incidenza del termine "controllo" in misura pari a quella riservata al termine "sostegno", ciò che evidenzia ancor più l'afflato specialpreventivo perseguito dal progetto di legge- delega in esame secondo una modalità piuttosto nuova, stante la fisiologica collocazione (a tratti, relegazione) di tutto quanto afferisca il concreto svolgimento degli istituti alternativi, nella materia penitenziaria. Ma soprattutto, dalle suddette enunciazioni, si ricava l'intento di non lasciare "solo" il condannato in alcune fasi delicate della sua "vita giudiziaria" (quando, a liberazione avvenuta, egli faccia nuovamente ingresso nella società ovvero quando dalla sua condotta possano derivare conseguenze estintive della pena).

Circa il secondo aspetto, va rilevata la previsione di ben tre istituti sospensivi: la sospensione condizionale (dell'esecuzione) della pena "semplice" e quella con messa alla prova del condannato per il periodo corrispondente, "per favorirne il reinserimento sociale" (obbligatoria, in caso di seconda concessione (artt. 48, 49), previsione che ben si colloca nel solco già intrapreso (più o meno bene) dalla novella del 2004 nel senso di recuperare, alla sospensione condizionale della pena, una dimensione contenutistica attiva e partecipativa del soggetto che ne fruisce, in luogo dello svilente automatismo che per lungo tempo ne ha contrassegnato l'applicazione; ed infine, la novità più interessante, la sospensione del processo con messa alla prova (art. 43), destinata ad intervenire in rapporto a reati di non particolare gravità e volta così a conseguire buoni effetti deflativi (G. Flora, 2007: 1411). Essa appare mutuata dall'omonimo istituto caratterizzante il diritto penale minorile, del quale, in assenza (per ora) di ulteriori delucidazioni, parrebbe recepire anche l'ispirazione di fondo intesa "a far uscire" il reo prima possibile dal circuito penale, ritenuto di per sé criminogeno (S. Giambruno, 2001: 112-113), tanto che la sospensione (discrezionalmente) disposta dal giudice ("quando ritiene di dover valutare la personalità del minore", ex artt. 28 e 29 D.P.R. n. 448/88) precede la pronuncia sul merito anziché seguirla (C. Cesari, 2001: 290-291). L'esito positivo della prova estingue il reato.

Ancora, rimanendo nell'ambito delle cause estintive del reato e della pena di cui al Titolo V, di particolare rilievo risulta altresì la norma con cui tale Titolo si apre, l'art. 40, secondo cui, "i reati di non particolare gravità possono essere dichiarati estinti quando, prima del giudizio, l'agente abbia posto in essere adeguate condotte riparatorie o risarcitorie, sole o congiunte ad attività conformative". Il pensiero non può che correre alla competenza penale del giudice di pace, ed in particolare, all'art. 35 D.P.R. n. 274/2000 dedicato proprio all'estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie, da cui senz'altro viene mutuata la *ratio* oggettiva ispirata al *favor reparandi* e quindi alla tutela degli interessi della vittima, nonché però anche una certa funzione affittivo-preventiva, in quella sede, espressa dal richiamo al soddisfacimento delle esigenze di riprovazione del reato e di prevenzione, quale criterio valutativo per il giudice (R. Bartoli, 2001: 182) qui, invece, desumibile dalla possibilità, sempre rimessa al giudice, di valutare "l'adeguatezza" delle condotte e di richiedere o meno attività conformative.

Dalla descrizione degli istituti sinora esaminati, si ricava la predisposizione, nel progetto Pisapia, di un amplissimo sistema "progressivo" di alternative alla pena (detentiva, in particolare), che scandiscono l'attività di accertamento delle responsabilità penali dall'instaurarsi del processo stesso (consentendone la sospensione) e dunque dal primo contatto del reo con l'apparato repressivo, fino alla pronuncia e poi all'esecuzione della sentenza di condanna; sistema in cui ad essere perseguite sono principalmente esigenze di reinserimento sociale, unite anche a prospettive di deflazione carceraria; sistema in cui, infine, gioca un ruolo di non poco momento l'attività (discrezionale) del giudice. Ad essa, il progetto di legge-delega, dedica gli artt. 35-39, dai quali si ricava, in primo luogo, che la pena dovrà essere determinata entro il limite della "proporzione con il fatto commesso, avendo riguardo alle finalità di prevenzione speciale, con particolare riferimento al reinserimento sociale del condannato, e con esclusione di ragioni di esemplarità punitiva", come dire che si è tratto insegnamento dalle critiche concernenti il "vuoto di fini" caratterizzante l'attuale art. 133 c.p. (colmato in via interpretativa con un lettura costituzionalmente orientata, G. Marinucci - E. Dolcini, 2004: 409) per approdare ad una disposizione, senz'altro garantista, anche se un po' enfatica e ridondante (F.C. Grosso, 2007: 1394).

Altra acquisizione derivante dall'esperienza: la motivazione del provvedimento dovrà essere "analitica", nel tentativo di ovviare

all'invasa prassi giurisprudenziale spesso attestata su formulette pigre e stereotipate (G. Marinucci - E. Dolcini, 2004: 403) che hanno svilito la portata dell'attuale articolo 132 c.p.

A tali petizioni di principio, segue (art. 36) l'indicazione razionalizzata dei singoli indici di commisurazione della pena, in sostanza ascrivibili a quelli tradizionalmente utilizzati, se non fosse anche qui per alcuni correttivi apportati alla controversa nozione della capacità a delinquere che dovrà essere valutata (neanche a dirlo) "solo a fini di attenuazione della pena". Da ultimo, in un sistema penale epurato dalle circostanze aggravanti ad effetto speciale, dal giudizio di bilanciamento e dalle attenuanti generiche, fa il suo "ragionevole" ingresso il c.d. correttivo d'equità (art. 38), in virtù del quale, il giudice, dopo aver determinato la pena in concreto, può applicare una ulteriore diminuzione fino ad un terzo "quando essa risulti eccessiva rispetto all'effettivo disvalore del fatto", in perfetta armonia con l'ispirazione di fondo dell'intero sistema sanzionatorio e con il principio di offensività proclamato all'art. 2 del progetto in esame.

##### *5. Rilievi conclusivi*

Al termine di questa breve disamina, si può senz'altro riconoscere come il progetto di legge-delega in esame abbia aperto le porte ad una grande, potenziale, innovazione; resta però il problema della sua concreta praticabilità. Non è possibile, infatti, oggi, cogliere l'esatta portata dell'affollatissimo compendio di pene non carcerarie, di tipo pecuniario, interdittivo e prescrizionale, destinate in molti a casi a sostituire l'inflizione del carcere, mancando l'elaborazione della parte speciale e dunque l'individuazione dei casi nei confronti dei quali la pena detentiva dovrà, o potrà essere sostituita da quella alternativa (C.F. Grosso, 2007: 1389). Ci si domanda, cioè, se il sistema congegnato, che in astratto sembra magnifico nella sua varietà di colori e sfumature, sarà in grado di funzionare concretamente, tenendo conto che la nostra organizzazione di giustizia non è al momento, come rivelano le statistiche ministeriali, neppure in grado di gestire adeguatamente la riscossione delle pene pecuniarie diventate definitive: il quesito ineludibile concerne quindi la possibilità per lo Stato italiano di gestire un sistema sanzionatorio che preveda lavoro gratuito a favore della comunità, prescrizioni, obblighi, relativi controlli ed eventuali sostituzioni di pena in caso di infrazioni.

Sarebbe d'altronde peculiare se la salvezza della praticabilità del nuovo progetto finisse per dipendere dalla scelta di utilizzare in una dimensione molto ridotta il compendio delle nuove sanzioni in sede di opzioni di parte speciale. Se ciò dovesse accadere, sarebbe, in realtà, il fallimento della stessa riforma progettata (C.F. Grosso, 2007: 1393).

Ci si domanda altresì se, di fronte alle previsioni edittali alternative, basteranno al giudice i criteri di cui all'art. 35 del progetto (proporzione con il fatto, finalità di prevenzione speciale con particolare riferimento al reinserimento sociale) posto che si tratta di criteri difficilmente in grado di orientare tra più pene di specie diversa. L'ancora di salvezza, ancora una volta, è nelle mani di chi confezionerà la parte speciale che dovrà individuare le pene "congeniali" ad ogni tipo di reato (G. Flora, 2007: 1410).

Infine, il variegato catalogo di pene alternative al carcere, gli istituti sospensivi, la rilevanza estintiva delle condotte riparatorie, l'orientamento alla finalità di prevenzione speciale con particolare riferimento al reinserimento sociale del condannato dell'attività giudiziale, nonché l'espreso richiamo, in alcune disposizioni, alle prescrizioni, oltre che di controllo, anche di *sostegno*, fanno del progetto di legge-delega Pisapia l'assetto penalistico "più socialmente orientato" che sia mai stato elaborato, e dunque, dei soggetti deboli (nel senso già precisato) i "naturali destinatari", assetto che per funzionare però, oltre ad una coerente e razionale parte speciale, avrà bisogno anche del necessario corredo di ingenti risorse finanziarie ed umane (particolarmente qualificate), gli stessi presupposti che avrebbero dovuto supportare le attuali misure alternative e che sinora hanno dato esiti fallimentari (G. Flora, 2007: 1411).

Da qui, la sussistenza di legittimi dubbi in ordine alla concreta praticabilità delle encomiabili affermazioni di principio contenute nel nuovo progetto di riforma della parte generale del codice penale.

#### NOTE

<sup>1</sup> Ex art. 19, sono reati della stessa indole "quelli che costituiscono violazione della medesima disposizione di legge ovvero offendono il medesimo bene giuridico ovvero, per la natura dei fatti o dei motivi che li hanno determinati, presentano in concreto caratteri fondamentali comuni".

<sup>2</sup> In un'ottica più "assistenziale" che custodialistica, si pone altresì l'art. 23 in materia di capacità ridotta determinata anche da cronica intossicazione da alcool

o da sostanze stupefacenti, con particolare riferimento alla lett. c, secondo cui, il giudice, in luogo delle pene detentive fino a tre anni, può applicare misure sostitutive di carattere terapeutico o riabilitativo con il consenso del condannato e, in caso di esito positivo del trattamento, il residuo di pena da espiare si estingue.

<sup>3</sup> Da tempo si auspicava l'introduzione anche in Italia del sistema dei tassi giornalieri, anche se la scelta operata dal Progetto in esame non appare del tutto radicale, mantenendo una sorta di "doppio binario" che affianca alle pene pecuniarie "per tassi giornalieri" quelle "per entità determinate".

<sup>4</sup> La pena dell'ergastolo ha, a tutt'oggi, un valore eminentemente simbolico, tuttavia la sua eliminazione accompagnata da ampi spazi di decarcerizzazione potrebbe ingenerare una reazione piuttosto negativa nell'opinione pubblica, e di conseguenza, nella classe politica di riferimento.

<sup>5</sup> In merito alla eliminazione della distinzione classica intercorrente, nell'ambito dei reati, fra delitti e contravvenzioni, qualche perplessità deriva dalla "ontologica" natura contravvenzionale di alcuni reati che potrebbe originare difficoltà nella prassi, nonché dalla possibilità di recuperare, per alcune contravvenzioni, una funzione preventiva soprattutto della microcriminalità.

#### RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- Amato N. (1987), *Diritto, Delitto, Carcere*, Giuffrè, Milano;
- Bartoli R. (2001), "Le definizioni alternative del procedimento", AA. VV., "La competenza penale del giudice di pace" (II), *Diritto penale e processo*, n. 2, pp. 172-189;
- Brunelli D. (2001), "Il congedo della pena detentiva nel microsistema integrato del diritto penale mite", A. Scafati (a cura), *Il giudice di pace. Un nuovo modello di giustizia penale*, Cedam, Padova;
- Caputo A. (2007), "Irregolari, criminali, nemici: note sul "diritto speciale" dei migranti", *Studi sulla Questione criminale*, n. 1, pp. 45-63;
- Cesari C. (2001), "sub art. 28", G. Giostra (a cura), *Il processo penale minorile. Commento al d. P.R. 448/88*, Giuffrè, Milano;
- Di Martino A. (2001), "Commento al D.Lgs. n. 274/2000", *Legislazione penale*, n. 1-2, pp. 253-274;
- Eusebi L. (2007), "L'assunzione di stupefacenti non è un diritto, ma il tossicodipendente non è un nemico", *Legislazione penale*, n. 2, pp. 483-490;
- Fiandaca G. - Musco E. (2007), *Diritto penale, Parte generale*, Zanichelli, Bologna;
- Fiandaca G. (1991), "Commento al 3° comma dell'art. 27 Cost.", in *Commentario alla Costituzione*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Zanichelli, Bologna;
- Fiorio C. (2006), "Le disposizioni esecutive e penitenziarie", *Diritto penale e processo*, n. 3, pp. 315-323;
- Flora G. (2007), "Verso la riforma della parte generale: il sistema sanzionatorio", *Diritto penale e processo*, n. 10, pp. 1409-1411;
- Giambruno S. (2001), *Il processo penale minorile*, Cedam, Padova;
- Grosso C.F. (2007), "Brevi considerazioni d'insieme e di dettaglio sul lavoro

- della Commissione Pisapia”, *Diritto penale e processo*, n. 10, pp. 1389-1394;
- Leoncini I. (2001), “L’obbligo di permanenza domiciliare e il lavoro di pubblica utilità”, A. Scafati (a cura), *Il giudice di pace. Un nuovo modello di giustizia penale*, Cedam, Padova;
- Mantovani F. (2007), *Diritto penale*, Cedam, Padova;
- Marinucci G. (2006), “Certeza d’impunità per i reati gravi e “mano dura” per i tossicodipendenti in carcere”, *Diritto penale e processo*, n. 2, pp. 170-174;
- Marinucci G. - Dolcini E. (2004), *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Giuffrè, Milano;
- Melchionda A. (2006), “La nuova disciplina della recidiva”, *Diritto penale e processo*, n. 2, pp. 175-188;
- Melossi D. (2007), “La criminalizzazione dei migranti: un’introduzione”, *Studi sulla Questione criminale*, n. 1, pp. 7-12;
- Melossi D. (2006), “Paura, lotta di classe, crimine: quale realismo?”, *Studi sulla Questione criminale*, n. 1, pp. 56-68;
- Mosconi G. (2006), “La prevenzione della devianza. Ipotesi teoriche e questioni di metodo”, *Studi sulla Questione criminale*, n. 1, pp. 33-55;
- Mosconi G. (2006), “Immigrazione, controllo sociale e carcere in Italia”, *Antigone*, n. 3;
- Petrini D. (2007), “Per una disciplina giuridica degli stupefacenti che sostenga il disagio senza criminalizzarlo”, *Legislazione penale*, n. 2, pp. 479-482;
- Pulitanò D. (2007), “Suggerimenti ideologici e difficoltà tecniche nella riforma penale”, *Diritto penale e processo*, n. 10, pp. 1395-1399;
- Ronco M. (2007), “Il controllo penale delle droghe alla luce del principio di offensività”, *Legislazione penale*, n. 2, pp. 475-478;
- Ruggiero V. (2006), “Criminalità dei potenti. Appunti per un’analisi anti-criminologica”, *Studi sulla Questione criminale*, n. 1, pp. 115-133;
- Sartarelli S. (2006), voce “Misure alternative (dir. pen.)”, S. Cassese (a cura), *Dizionario di diritto pubblico*, Vol. IV, Giuffrè, Milano;
- Sartarelli S. (2004), “Il lavoro di pubblica utilità: un tentativo di metamorfosi?”, G. Cerquetti - C. Fiorio (a cura), *Sanzioni e protagonisti del processo penale*, Cedam, Padova;
- Sarzotti C. (2006), “Le procure della repubblica come attori del campo giuridico-penale”, *Studi sulla Questione criminale*, n. 2, pp. 67-86;
- Vassalli G. (1982), “Il dibattito sulla rieducazione. In margine ad alcuni recenti convegni”, *Rassegna penitenziaria e criminologica*, n. 3-4, pp. 437-482.

## Ricordo di Odillo Vidoni Guidoni

*Amedeo Cottino e Franco Prina*

DISCORSI PRONUNCIATI IN OCCASIONE DELLA COMMEMORAZIONE AVVENUTA ALLA FACOLTÀ DI SCIENZE POLITICHE DELL'UNIVERSITÀ DI TORINO IL 4/10/2007

*Amedeo Cottino*

ODILLO VIDONI GUIDONI si laurea in sociologia del diritto nel 1994 alla Facoltà di Scienze Politiche dell'Università di Torino. La tesi sulle pratiche del bere degli immigrati viene approvata con il massimo dei punti, con la lode e la menzione. Non è difficile per me come relatore, prendere atto del fatto che Odillo Vidoni non è semplicemente un buon laureato. Ha dimostrato di sapere coniugare rigore, curiosità e passione. Un ossimoro (rigore e passione) che si dispiegherà in tutta la sua facondia nei lavori della maturità. Segue, dopo un breve soggiorno di studio in Svezia, un dottorato conseguito nel 1998 ad Urbino presso la Facoltà di Sociologia di quella Università. Un collegio dei docenti – di cui anch'io facevo parte – riconosce unanimemente che Odillo Vidoni è un giovane di talento. Ne è la riprova la facilità con cui vince il concorso da ricercatore in sociologia giuridica, della devianza e del mutamento sociale presso la nostra Facoltà. Siamo nel 2001. Nel 2005 ottiene l'idoneità come professore associato, sempre nel medesimo raggruppamento scientifico, in un concorso bandito dal Dipartimento di Scienze Sociali dell'Università di Catania. Ho davanti a me l'immagine di Lillo – così lo si chiamava tra amici - già molto segnato dalla malattia, che tiene, impegnandosi allo spasimo, con una voce che è coraggioso rifiuto del silenzio che sta incombando, una lezione esemplare sui processi di criminalizzazione. Nel 2006 prende servizio con tale ruolo accademico nella nostra Facoltà.

Di cosa si è occupato Odillo Vidoni? Qualcosa è già stato detto. Il giovane professore ha percorso, all'apparenza, strade che non sembrano essere collegate tra loro. Si tratta di interessi che spaziano dal campo delle droghe legali (mi riferisco alle sue ricerche condotte sulle culture giovanili del bere, sulle trasformazioni dei consumi alcolici e sulle possibili relative ragioni) a quello della giustizia, con

scenari che vanno dalle analisi sull'emergere e sul funzionamento del giudice di pace alla criminalità dei colletti bianchi. In realtà c'è nella sua produzione un elemento unificante, ed è la tensione morale, la domanda talvolta forse neppure conscia nei singoli progetti, di una società più giusta. Una società che non emargini gli emigrati – i cui abusi d'alcol sono il sintomo più evidente del loro malessere – né i giovani, confondendo più o meno volutamente, le legittime adolescenziali proteste con le patologie (qui mi riferisco alle sue ricerche nel campo alcologico). Una società che non consenta ai potenti di diventare non devianti, come recita il felicissimo titolo del suo libro del 2000 (*Come si diventa non devianti*, Torino, Trauben Edizioni). A mio avviso, il contributo più originale del prof. Odillo Vidoni.

Ma chiedere una società più giusta significa anche lasciare la cattedra, l'aula dove si insegna, per scendere nel mondo reale. Ed ecco allora il progetto di giustizia riparativa da me iniziato al carcere "Lorusso e Cotugno" di Torino, in cui Odillo Vidoni si inserisce e che porta avanti anche quando io sarò trasferito, temporaneamente, ad altro incarico. Un progetto che coinvolge, come attori (tengo a sottolinearlo) un nucleo di collaboratori di giustizia, agenti di custodia, operatori. È un progetto che va avanti per più di due anni, e che rivela i limiti – come Odillo Vidoni ben sottolinea in uno dei suoi ultimi saggi –, la contraddizione tra la domanda di democrazia che tale giustizia implica (un rapporto paritario tra i vari soggetti coinvolti; un confronto con le vittime; un'apertura della società verso i trasgressori) e la natura di istituzione totale del carcere. È un progetto che ci fa crescere entrambi. Non posso dire quanto questa esperienza abbia segnato Odillo Vidoni nelle sue successive scelte. Ma mi verrebbe da pensare che il suo libro sulla criminalità dei colletti bianchi – immediatamente successivo a questa esperienza – nasca anche da una domanda a cui, dopo un intervento-ricerca in carcere, non ci si può sottrarre. Ma chi sono i veri criminali?

Restano progetti incompiuti o in attesa da iniziare. Voglio ricordare il più significativo, la ricerca sui malati di sclerosi laterale amiotrofica, la malattia di cui ha sofferto Lillo. È una scelta che si commenta da sola.

Dopo la coraggiosa lezione tenuta a Catania per il concorso da professore associato, Lillo mi chiese: "Amedeo, ti ho fatto fare bella figura?". Oggi gli risponderei come allora: "Sì, certamente. Ma con una piccola aggiunta: sì, professor Odillo Vidoni, hai fatto fare bella figura non soltanto a me, ma anche alla tua Facoltà."

*Franco Prina*

Credo che Lillo sia contento questa mattina e sorrida, come sapeva fare in quel modo particolare da quando non poteva più parlare. Perché siamo qui e perché qui ci sono, insieme, i colleghi e gli amici. C'è la parte che rende omaggio e riconoscimento alle sue qualità intellettuali e al suo ruolo accademico (cui teneva così tanto come vi dirò più oltre) e c'è la parte che testimonia l'affetto amicale, il legame che univa tanti di noi a lui come persona. Vorrei cominciare dandogli la parola, quella parola che da tempo non aveva più uguale alla mia, alla nostra, ma che pure era forte e chiara nelle forme di comunicazione che utilizzava. Vorrei che leggessimo insieme quanto, nella prima lezione del suo ultimo corso (*Politica e diritti. Giustizia locale*), aveva "detto" agli studenti.

*Prima di illustrare struttura, contenuti e obiettivi del corso è indispensabile che vi spieghi le ragioni dell'utilizzo di un comunicatore e il modo in cui intendo svolgere le lezioni.*

*Mi presento: sono Odillo Vidoni e sono docente di sociologia giuridica e della devianza presso la Facoltà di Scienze Politiche. Purtroppo da quasi tre anni sono affetto da una malattia neurologica la sclerosi laterale amiotrofica (SLA per gli amici). È una malattia che colpisce i motoneuroni e provoca nel tempo difficoltà nel movimento, nella respirazione e nella parola. La qualità della mia voce non mi consente di tenere una lezione normale, ma sono obbligato ad usare un comunicatore che trasforma in voce la parola scritta. Nel corso delle lezioni il comunicatore leggerà i testi che ho scritto in precedenza. Ma non spaventatevi non assisterete ad un monologo del computer mentre io dormo, vado in bagno, rispondo al cellulare, leggo un libro. La scommessa, e su questo chiedo il vostro aiuto, è di realizzare delle lezioni interattive. Vi prego quindi di non farvi problemi a rivolgermi domande o chiedere approfondimenti io vi risponderò scrivendo al computer che comunicherà con voi.*

*Inoltre, come vedremo tra poco, per non farvi addormentare davanti al computer vi coinvolgerò in numerose esercitazioni, letture e discussioni di gruppo. Insomma non vi annoierete.*

*So che l'impatto con questo modo di fare didattica non è semplice e che l'utilizzo del computer può creare sconcerto e spaesamento in chi ascolta. Del resto anche per me è la prima volta e faccio affidamento sulle vostre reazioni per migliorare la mia efficacia didattica.*

*Sono però convinto che un modo per superare il reciproco imbarazzo è trasformare questo corso in una sfida, un esperimento e perché no in un gioco intellettuale e umano in cui sia io che voi ci mettiamo in discussione per affrontare qualcosa di nuovo. Accettate la sfida? Ci sono domande?*

Qui c'è tutto il Lillo Vidoni che abbiamo conosciuto: lucido, diretto, serio ma anche ironico, capace di mettere a loro agio gli studenti, interessato ad una didattica interattiva. Diceva soprattutto agli studenti che stava vivendo la sua sfida con la malattia e che questo implicava cambiamenti nella relazione con quanti lo circondavano. Che dunque occorreva “sperimentare” modalità diverse, in un “gioco intellettuale e umano” in cui tutti si dovevano mettere in discussione. Certamente questo corso, il suo ultimo corso, ha segnato profondamente gli studenti che lo hanno frequentato.

Ma il rapporto con gli studenti non è stato intenso solo nell'ultimo periodo. In questi giorni è capitato a me, ma ancor più a Rosalba Altopiedi che lo ha sostituito nell'insegnamento a Biella, di comprendere meglio – da molte testimonianze – quale rapporto intellettuale e umano, profondo ed intenso sapesse instaurare con gli studenti, nel suo dare del tu (si sentiva ancora vicino alla loro esperienza universitaria), nel suo informarsi – in forma amichevolmente scherzosa – della loro vita e dei loro interessi, nel sollecitarli a discutere e partecipare. Essere stato “uno degli incontri più importanti della mia vita”, come ha detto una studentessa, non è scontato per un docente. E Lillo ha lasciato un segno in tutti gli studenti, di Biella e di Torino, e non solo negli allievi che ha seguito più da vicino.

Ma quel richiamo alla necessità di “sperimentare” modalità diverse di relazione e comunicazione, in un “gioco intellettuale e umano” in cui tutti si dovevano mettere in discussione, è stata esperienza reale per tutti noi che gli siamo stati più vicino. Abbiamo dovuto metterci in discussione con lui, nei modi di pensare alle cose, nei modi di comunicare, nel tempo necessario per fare e dire le cose, nelle priorità cui dedicare energie. Molti di noi potrebbero testimoniare quanto tale esperienza ci abbia segnato, ci abbia posto dubbi e interrogativi, ci abbia costretto a essere diversi. E sono certo che molti si possano oggi associare al pensiero di gratitudine verso Lillo, per cosa ci ha insegnato con il suo modo di affrontare la prova difficilissima della malattia, per il coraggio e la determinazione ad andare avanti nonostante le crescenti limitazioni, per il suo intenso sforzo di continuare a comu-

nicare, per la rabbia che qualche volta esprimeva (sebbene lontana dalle forme di reazione che conoscevamo in lui prima della malattia, così dirette, dure, soprattutto di fronte a ingiustizie o a posizioni che non condivideva), per i sorrisi che illuminavano il suo sguardo.

Lillo se ne è andato alla fine di un giorno qualsiasi, si è addormentato per sempre dopo la cena e un film (lui che amava così tanto il cinema), poco dopo essere stato accompagnato a letto. Sono convinto che si sia addormentato in pace, non so, ma credo e spero senza sofferenza. È stato un allontanarsi forse senza il tempo di predisporre, senza salutare tutti noi. Ma certo in cuor suo era preparato, cosciente che il tempo sarebbe stato poco. Sicuramente è stato un modo di andarsene che gli ha risparmiato ulteriori e ancor più dure prove come quelle che riserva tale malattia così crudele e ad oggi senza speranza. Ma è stato presto, troppo presto per quanto Lillo aveva in mente di fare.

Prima di partire da Torino per le vacanze con i genitori mi aveva scritto una mail che è insieme rivendicazione orgogliosa del suo esserci e del suo voler continuare a fare la sua parte e paura – comprensibile – di non essere considerato in grado di rispondere alle aspettative connesse al ruolo di docente. Mi scrisse: *“Ciao Franco, voglio capire che cosa posso insegnare con i nuovi ordinamenti. Il corso è andato bene e le valutazioni degli studenti positive eppure non mi sembra si voglia investire su di me”*. Ne avevamo discusso – ed è l’ultima volta che l’ho visto – con franchezza, come sapevamo fare negli ultimi anni, con sincerità e amicizia. Gli avevo detto che nessuno voleva metterlo da parte, che aveva partecipato e avrebbe partecipato a tutte le riunioni del Corso di laurea e che anzi io mi aspettavo che fosse lui a dirmi che cosa intendeva fare per la nuova Magistrale e quali suggerimenti aveva per la nuova impostazione. E così ci eravamo salutati con l’impegno che mi avrebbe fatto pervenire pensieri e proposte e che avrebbe ripreso il suo corso a novembre.

È stato presto per i tanti progetti di riflessione e analisi che coltivava, sui temi che Amedeo Cottino ha ricordato: durante il periodo di vacanze l’impegno a lavorare, a scrivere, il nuovo libro sulla devianza con Daniele Scarscelli. E poi la ricerca sulla sua malattia che voleva portare avanti con noi, da sociologo impegnato quale è stato sempre. Voleva una ricerca che aiutasse a capire l’impatto della diagnosi di SLA sulla vita dei pazienti e della loro cerchia sociale, in particolare le conseguenze che questo evento spiazzante ha sulla “carriera morale”, su quella “relazionale” e “lavorativa”. Voleva una ricerca che aiutasse a far luce sulle forme d’interazione nel rapporto tra il perso-

nale sanitario e il paziente dal momento della diagnosi – così delicato e che Lillo aveva vissuto con tanta sofferenza, disperazione, rabbia – al trattamento terapeutico, tra cooperazione, conflitto, negoziazione.

Pensava, pensavamo e continuiamo a pensare alle ricadute per il Servizio Sanitario di un approfondimento di questo tipo: definire i principali bisogni di cura e assistenza dei malati di SLA nei diversi stadi della malattia; disporre di una mappa aggiornata dei diversi contesti, istituzionali e non, che connotano localmente il trattamento della malattia; descrivere le conseguenze sociali e familiari della SLA e le forme di presa in carico dei pazienti e delle famiglie; individuare le risorse sociali e di rete che, adeguatamente organizzate attraverso una maggiore integrazione tra intervento sanitario e sociale, potrebbero costituire un valido supporto all'intervento istituzionale.

In questi giorni ho chiesto agli amici più vicini di scrivermi, se volevano, qualche pensiero, di cui mi sarei potuto far portavoce in questa circostanza. Ho già detto del ricordo del rapporto con gli studenti di Rosalba Altopiedi. Qui voglio ricordare l'amicizia con Franca Beccaria, che non ha potuto essere qui oggi, un'amicizia rafforzata proprio nell'essersi entrambi dovuti confrontare sull'esperienza di malattia e dal desiderio di mettere la loro professionalità di sociologi (lei sociologa della salute) al servizio di altri che vivono le stesse situazioni e del sistema che ne ha cura. Mi ha scritto: *“Quando sono comparsi i primi disturbi ha spesso condiviso con me la confusione, i dubbi, ma anche la rabbia per l'impatto difficile con il mondo della sanità, spesso troppo distratto dal bisogno di scientificità, e tanto poco attento alla dimensione umana e relazionale. Ho vissuto l'esperienza della diagnosi di una malattia neurologica rara prima di Lillo, ma sono stata più fortunata. L'ultima volta che ci siamo scritti a fine luglio, mi ha detto di essere sereno e, come sempre, si è informato sul mio stato di salute. È una delle persone che ho sentito più vicina nei miei momenti di difficoltà e di sconforto e anche per questo sento un grande vuoto”*.

Credo che per colmare quel vuoto e per saldare il debito di riconoscenza che abbiamo verso il collega e amico, abbiamo un dovere che è insieme umano e professionale: l'impegno a portare avanti il progetto di ricerca che lui voleva. Mi sembra il modo migliore di dare un senso a ciò che è stato, ma soprattutto di far continuare a vivere Odillo, Lillo (per gli amici), Vidoni.



*RUBRICHE PERIODICHE*





**RUBRICA GIURIDICA****Compendio della sentenza della Corte  
di Giustizia Europea e principio di diritto**

*Ricorso n. 8684/04 presentato da Erol ZAVAR contro la Turchia*

Invocando gli articoli 3, 5, 6 e 13 della C.e.d.u., il ricorrente sostiene che le condizioni della sua detenzione non sono compatibili con il proprio stato di salute e di non aver beneficiato di un protocollo medico adeguato. La cronicizzazione della patologia tumorale da cui è affetto (che ha portato lo stesso detenuto a subire molteplici interventi, in strutture *extra moenia*) conseguirebbe dal fatto di non esser stato posto nelle condizioni effettive di cura previste per le patologie cancerogene e dall'impossibilità di rivolgersi a un centro ospedaliero specializzato per le cure *de quo*. Invocando la violazione degli artt. 6 e 13 C.e.d.u., il richiedente lamenta il ritardo della richiesta (da parte della Amministrazione penitenziaria) di consulenza all'istituto medico-legale, consulenza predisposta al fine di verificare la compatibilità del suo stato di salute con il mantenimento in detenzione. Giudizio di compatibilità che deve tener conto anche dei reiterati interventi subiti dal detenuto in questione.

## IN DIRITTO

La Corte Europea dei diritti dell'uomo afferma che, secondo la sua giurisprudenza costante, per cadere sotto l'egida dell'articolo 3 della C.e.d.u., un trattamento per essere definito degradante deve presentare un livello minimo di gravità. L'apprezzamento di questo minimo è relativo e si svolge caso per caso, in base alla fattispecie portata al vaglio della Corte; dipende dall'insieme delle circostanze della causa in questione e più in particolare dalla natura e dal contesto in cui viene imposto quel trattamento, dalle sue modalità di esecuzione, dalla sua durata, dagli effetti fisici o mentali che si ripercuotono sull'individuo. L'apprezzamento differisce altresì in base al sesso, all'età e allo stato di salute dell'interessato (vedere, tra altri, Peers c. Grecia, no. 28524/95, § 67, CEDH 2001-III, Kud.a c. Polonia [GC], no. 30210/96, § 91, CEDH 2000-XI, e, più recentemente, Jalloh c. Germania [GC], no. 54810/00, § 67, CEDH 2006). La Convenzione non contiene però nessuna disposizione specifica relativa alla situazione delle persone private della liber-

tà personale, *a fortiori* malati detenuti, ma non è escluso che la detenzione di una persona malata possa porre dei problemi sotto il profilo dell'articolo 3 (Mouisel c. Francia, no. 67263/01, § 38, CEDH 2002-IX, e Matencio c. Francia, no. 58749/00, § 76, 15 gennaio 2004). Se non si può dedurre l'obbligo generale di liberare un detenuto per motivi di salute, l'art. 3 della Convenzione Europea impone in ogni caso allo Stato di proteggere l'integrità fisica delle persone private della libertà personale e prevede che sia garantita un'efficiente somministrazione delle cure mediche necessarie. La Corte ha affermato il diritto di ogni detenuto a fruire di condizioni detentive conformi alla dignità umana, tali da assicurare che le modalità di esecuzione delle misure punitive previste non comportino per l'interessato un disagio psichico grave e non lo sottopongano a sofferenze fisiche che vadano al di là dell'inevitabile disagio inerente alla detenzione. Inoltre, la Corte ha aggiunto che, oltre la salute del detenuto, è il suo benessere in generale che deve essere assicurato in modo adeguato, avuto riguardo alle esigenze pratiche della carcerazione (caso Mouisel, Matencio, e più recentemente, Fiume c. Francia, no. 3834/03, 11 luglio 2006).

La Corte si esprime affermando che la legislazione turca relativa all'applicazione delle pene in caso di malattia grave dei condannati prevede dei mezzi d'intervento idonei e sufficienti in caso di condizioni cliniche ritenute nel quadro nosografico medico. Le condizioni di salute rientrano tra i possibili motivi da cui può dipendere una decisione di liberazione provvisoria ovvero la sospensione di una pena. Queste misure sostituiscono il ricorso in grazia riservato al capo di Stato.

Con l'entrata in vigore in Turchia del nuovo codice di procedura penale, le disposizioni relative al rinvio dell'esecuzione della pena per motivi di salute ritenuti gravi raffigurano un portato innovativo. Tali garanzie sono affermate nella legge n. 5275 (legge in materia penitenziaria relativa all'esecuzione delle pene e delle misure preventive del 1° giugno 2005). La Corte considera che le procedure previste nel diritto interno costituiscono a prima vista delle garanzie adeguate per assicurare la protezione dell'integrità fisica e del benessere dei prigionieri, garanzie che gli Stati devono conciliare con le esigenze legittime della pena privativa della libertà (vedere, in questo senso, Tekin Y.Id.z c. Turchia, no. 22913/04, § 73, 10 novembre 2005). Nel caso *de quo*, l'alto Consesso ha esaminato se il mantenimento in detenzione del richiedente ha posto quest'ultimo in una situazione che raggiunge un livello di sufficiente gravità da rientrare nel campo di applicazione dell'art. 3 della Convenzione. Nella specie, la patologia di cui il richiedente è affetto è anteriore alla sua carcerazione. Poco prima del suo

arresto, era stato infatti ricoverato per un tumore alla vescica. Ne consegue che nessun elemento concreto indica con certezza che la ricorrenza di tumori è da imputare all'inattività, ovvero inerzia delle autorità penitenziarie nella predisposizione degli interventi, ovvero all'ineadeguatezza delle cure intramurarie e alle condizioni di detenzione in quanto tali. In merito all'opportunità di mantenere il richiedente in detenzione, la Corte manifesta l'opinione che lo stato di salute del ricorrente non è stato giudicato preoccupante e inconciliabile con la detenzione. L'interessato è stato sottoposto a numerose perizie presso l'Istituto medico-legale (l'autorità competente per le perizie medico-giudiziali). Tutti i rapporti rilasciati da questo Istituto hanno concluso che lo stato di salute del richiedente è compatibile col suo mantenimento in detenzione e hanno raccomandato che l'esecuzione della pena si svolgesse in una struttura ospedaliera solamente per un periodo di sei mesi a partire dalla data dell'intervento chirurgico del 17 febbraio 2004. I rapporti medici rilasciati dall'ospedale di Tekirda hanno altresì stabilito la compatibilità del richiedente a terminare la pena detentiva. Il richiedente, all'epoca della sua ospedalizzazione, ha peraltro soggiornato regolarmente in una comune struttura ospedaliera, conformemente alle raccomandazioni dell'Istituto medico-legale.

In conclusione, la Corte stima che le autorità nazionali hanno assicurato un debito trattamento del detenuto e hanno avuto riguardo al suo stato di salute, senza contrasti con l'articolo 3 della Convenzione. Il suo mantenimento in detenzione non ha provocato una sofferenza al di là di quelle inevitabili per una pena detentiva e per il trattamento della malattia.

Pertanto la richiesta è manifestamente infondata e deve essere rigettata in applicazione dell'articolo 35 §§ 3 e 4 della Convenzione.

Per questi motivi, la Corte, all'unanimità, dichiara la richiesta improcedibile.

## La salute del detenuto nella giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea

Chiara Crisci e Catia Ferrieri

### 1. Compatibilità tra la misura detentiva e il diritto alla salute nell'ordinamento costituzionale

La compatibilità tra lo *status detentionis* e il diritto alla salute pone alcuni interrogativi riguardo alla nostra legislazione. Se ci soffermiamo analiticamente sulla funzione della nostra Carta Costituzionale, in particolare modo sull'art. 32, non si può fare a meno di comprendere la reale tutela prevista da questo articolo e la sua compatibilità con le norme sopranazionali, specie con la Convenzione Europea dei Diritti dell'uomo.

Diritto alla salute e tutela alla salute: questi sono i pilastri su cui deve poggiare il dibattito oggetto di disamina, basato essenzialmente sull'analisi della sentenza sopra riportata; diritto di essere curati o di scegliere di non curarsi, ma soprattutto diritto di vedere la propria salute come *res* indisponibile e irrinunciabile del cittadino e della collettività. La salute del singolo si ripercuote sulla collettività, sul suo benessere, facendo sì che la tutela della salute individuale sia necessariamente da intendersi come tutela di quella collettiva.

Il passaggio dall'applicazione dell'art. 32 Cost. dalla sfera extramuraria a quella intramuraria è breve. La giurisprudenza costante ritiene applicabile l'art. 32 Cost. a qualsiasi cittadino, anche se sottoposto a misure restrittive della libertà personale. Tale norma è uno dei baluardi del trattamento rieducativo, in combinato con gli artt. 27 co. 3 e 13 co. 4 della Costituzione, e costituisce una solida base da cui partire per un corretto e "umano" *modus operandi*. I principi costituzionali hanno certamente incrementato la loro forza tutelare dopo l'avvento, nonché la ratifica, della C.e.d.u. che all'art. 3 pone l'accento sul concetto di "trattamento inumano e degradante".

Possiamo domandarci se le norme dell'Ordinamento interno circa la tutela della salute e della psiche dei detenuti, la cui disciplina è estensibile anche ai detenuti con trattamento differenziato, siano da considerarsi realmente ed efficacemente conformi al senso di umanità voluto dalla C.e.d.u. o se, anche nel nostro Paese, malgrado le

garanzie costituzionali, si verifichino trattamenti “inumani e degradanti”.

*1.1 La tutela alla salute approntata dall'ordinamento nei confronti del detenuto giudicato*

La tutela della salute nei confronti del detenuto colpito da sentenza di condanna passata in giudicato si snoda attraverso varie norme aventi come fulcro il contemperamento delle esigenze retributivo-esplicative della pena e la salute fisica dello stesso. Norme cardine, su cui si manifesta una riflessione, sono gli artt. 146 e 147 del codice penale, nella cui orbita ruotano le norme dell'ordinamento penitenziario, in cui, dopo molto silenzio inspiegabile e lesivo, il legislatore ha riservato (spronato forse da quanto stabilito a livello europeo) uno spazio di “dignità” alla tutela della salute in carcere.

Nella fattispecie, nell'art. 147 c.p. si pone l'accento sulla condizione di “grave infermità fisica” del condannato quale motivo di rinvio esecutivo della pena; il che ha aperto diverse questioni di contrasto giurisprudenziale e dottrinale che solo recentemente sono state risolte. La Corte di Cassazione, pur nella difficoltà di bilanciare interessi contrapposti e fondamentali, si è espressa in modo da privilegiare e sostenere il diritto alla salute del detenuto, memore, forse, della definizione di “bene fondamentale della vita e della salute” tutelato dall'art. 32 Cost. e dall'analisi esegetica offerta dalla Corte Costituzionale, rispetto a quel “bene” ritenuto comunque tale, della totale ed effettiva espiazione della pena.

Di certo, il criterio base su cui si fonda il differimento della pena è espresso dai due concetti, oscuri nel loro significato e per tale ragione aperti a plurime interpretazioni, di “grave infermità fisica” e “malattia particolarmente grave”. I molteplici significati che ne sono stati dati dalla giurisprudenza non hanno pienamente soddisfatto il bisogno di chiarezza e, infatti, neppure la letteratura medico-legale, a cui è stata delegata la questione, ha elaborato dei criteri “sufficienti” in grado di individuare univocamente che cosa si intendesse con tali definizioni.

Il punto su cui si è manifestato largo consenso è la centralità della perizia medico-legale come *instrumentum iudici* nella determinazione della sospensione o meno della pena. L'analisi peritale dovrà dimostrare non tanto la compatibilità tra detenzione e possibilità di

cura, ma dovrà valutare la gravità della malattia, la possibilità di un reale pericolo di vita o di una compromissione tale da provocare ulteriori danni, soprattutto di carattere psicologico, ovvero comportamentali, potenzialmente irreversibili, che incidano sensibilmente sul recupero del condannato. L'ulteriore compito demandato all'analisi peritale è di verificare la possibilità di fruire, al di fuori della struttura penitenziaria, di strumenti di cura essenzialmente diversi e più efficaci che tendano al vero recupero. Occorre ricordare in proposito quanto disposto dall'art. 11. ord. pen. nel suo co. 2, il quale sottolinea come in caso di necessarie e non trascurabili cure e accertamenti diagnostici, di complessità tale da non potersi svolgere all'interno dell'istituto di detenzione, i detenuti possono essere trasferiti in luoghi di cura *ab esterno*.

Il trasferimento in ospedali civili e luoghi esterni di cura non è un'ipotesi non perseguibile, anzi è una delle ipotesi che meglio si addicono a una condizione precaria, quale quella attuale, in cui la maggior parte delle terapie che richiedono maggior controllo e "circostanza" vengono eseguite all'interno del carcere, talvolta senza disporre degli strumenti sanitari adeguati. Se la dotazione di personale medico, la creazione di sale diagnostiche e strutture attrezzate per la somministrazione di terapie adeguate non sono sufficienti per curare tutti i detenuti, anche quelli affetti dalle patologie più gravi, non si può fare a meno di procedere al trasferimento in una struttura esterna idonea. Tale sarebbe, oltretutto, l'opzione più ragionevole e conforme ai principi, nonché ai diritti personalissimi dell'individuo, secondo quanto espresso nella C.e.d.u. e confermato a livello europeo.

Pene e trattamenti inumani, e pene con trattamenti degradanti non sono, come si potrebbe pensare, solo quelli volti a svilire e fiaccare la dignità dell'individuo, ma ogni tipo di azione che per durata e intensità possa provocare intense sofferenze fisiche e mentali. Neppure la detenzione deve far venir meno i diritti e le libertà tutelati dalla convenzione; semmai è proprio nel momento detentivo che la C.e.d.u. dispiega la sua maggior forza protettiva. Infatti, in diverse sentenze la Corte Europea dei diritti umani ha sottolineato come la detenzione in condizioni di grave pericolo per la salute dei detenuti possa costituire pena inumana e degradante; l'impedire, più o meno scientemente, al detenuto malato di curarsi in modo dignitoso è un'ulteriore afflizione, che supera quella soglia minima di gravità necessaria per stabilire quando una pena diventi "ingiusta".

Non si può fare a meno di menzionare la netta presa di posizione a favore di coloro che sono affetti da Aids-Hiv o da altre gravi malattie immunologiche, che nonostante la condizione già umiliante della malattia si tollerava venissero curati dai sanitari del carcere, mentre oggi vengono inseriti in protocolli di cura esterni. Sarebbe, ed è, inumano e degradante, nonché pericoloso, non permettere a persone che versano in uno stadio di malattia avanzata la possibilità di curarsi *extra moenia*. La condizione di salute, e non la malattia, deve essere presa in considerazione, ai fini della concessione della sospensione della pena, per salvaguardare da eventuali contagi interni la popolazione del carcere e coloro che vi lavorano. Posto che il vaglio del giudice deve essere *conditio sine qua non* per la concessione di tali benefici, non si dovrebbero considerare i detenuti malati come una categoria “speciale”. Il passaggio dall’idea di non pericolosità come postulato per la concessione della tutela giuridica dei diritti del detenuto all’idea cardine di una titolarità di diritti personalissimi e inalienabili tutelati dalle norme costituzionali e rafforzati da quelle sopranazionali, dovrebbe essere lo sviluppo logico e naturale per una nuova concezione di tutela.

### *1.2 La tutela giuridica della salute nei riguardi dell'imputato*

In merito alla tutela della salute dell’imputato sottoposto a misure cautelari, una riflessione deve essere fatta prendendo spunto da quanto enunciato dall’art. 275 c.p.p. Le numerose modifiche effettuate dal legislatore sono state il frutto di un copioso lavoro di cesello, volto a ponderare e uniformare le esigenze espresse dalle articolate “voci” al riguardo. Quello che si è cercato di tener presente è la funzione non vessatoria della custodia cautelare in carcere, da utilizzare solo quando ogni altro tipo di misura risulti non applicabile; in merito, la lista di soggetti per i quali risulta incompatibile l’applicazione della custodia cautelare va dalla madre con prole alla persona che per età non è compatibile con il regime carcerario, senza dimenticare coloro che a causa di gravi malattie (come affezione da Hiv) non possono essere trattenuti in carcere.

La gestione del detenuto in attesa di giudizio, operata in un bilanciamento tra esigenze di sicurezza esterna e sua compatibilità col carcere, è sempre resa complessa dalla condizione di assenza del dispositivo di “giudizio definitivo”; ovviamente essere in attesa di giudizio non implica la perdita di ogni tipo di diritto. In particolar modo, spe-

cie per coloro che versano nelle condizioni di salute sopra descritte, tali da non permettere cure adeguate in carcere, la valutazione deve rispecchiare la parità di trattamento tra imputato e indagato.

Vista la gravità, l'incompatibilità dello stato di salute e l'inadeguatezza delle cure in carcere soprattutto per alcune patologie, si dovrebbe, in tali casi, disporre la sospensione della custodia cautelare personale. Di certo, la compatibilità o meno non deve essere stabilita in modo assoluto, ma solo tenendo conto del grave pregiudizio che si creerebbe nella praticabilità degli interventi terapeutici valutati in relazione all'ipotesi di poter svolgere interventi diagnostici o terapeutici presso centri clinici carcerari o, altrimenti, facendo riferimento all'art. 11 o.p., presso strutture esterne.

Analogo discorso deve, o almeno dovrebbe essere fatto, per coloro che sono affetti da Aids conclamato; in questo caso, insieme alla tutela della salute dei detenuti, si deve considerare la salvaguardia di coloro che lavorano, o comunque hanno contatti con i detenuti *de quo*. La non compatibilità costituzionale dell'art. 286 *bis* c.p.p., in cui si enucleavano i parametri per la permanenza o meno in carcere, è stata superata dalla legge 231/99, in connessione con il D.M. del 07/05/2001 che stabilisce i parametri medici su cui dovrà basarsi l'opzione di scarcerazione del detenuto affetto da Aids conclamato. Tale norma è volta ad assicurare una maggiore tutela al diritto alla salute, poiché, pur nella necessità di custodia cautelare, le esigenze di preservare il soggetto e gli altri detenuti da un possibile contagio devono prevalere. La reale alternativa è rappresentata dagli arresti domiciliari.

Dalla pur breve disamina effettuata si evince che la tutela della salute del detenuto, sia esso definitivo che in attesa di giudizio, è ormai centrale all'interno della normativa penale e penitenziaria. Il *fil rouge* che deve continuare a legare insieme, in maniera sempre più stretta, le varie parti del sistema tutelare è il principio esposto dalla nostra Costituzione all'art. 32. La tutela della salute del detenuto deve diventare fulcro di una nuova coscienza nazionale, ma anche europea, di difesa di ogni diritto contro pene che potrebbero diventare inumane.

Al riguardo la Cassazione penale (6.7.1992, n. 2819, Piromalli) ha ribadito quanto già espresso in precedenti sentenze (26.10.1987, n. 17126, Nuvoletta): *“neppure la generale inderogabilità dell'esecuzione della condanna può sopravanzare allorquando la pena, per le condizioni di grave infermità del soggetto, finisca per costituire un*

*trattamento contrario al senso di umanità, così perdendo la tendenza alla rieducazione. Nella motivazione (...) il giudice deve dare ragione delle sue scelte, bilanciando il principio costituzionale di uguaglianza (art. 3 Cost.) con quelli della tutela della salute (art. 32 Cost.) e del senso di umanità (art. 27 Cost.) che devono caratterizzare l'esecuzione della pena".* In tal senso, anche Cassazione penale, 3.3.1992, n. 358, Viola; 6.7.1992, n. 2819, Piromalli; 19.5.1993, n. 1121, Baroncelli e 17.5.1997, n. 3046. Nella giurisprudenza di legittimità (24.5.1995, n. 4727) si stabilisce che, per "avallare" le misure "è necessario che ci si trovi in presenza di prognosi infausta quoad vitam oppure che il soggetto abbia bisogno di cure e trattamenti indispensabili tali da non poter essere praticati in regime di detenzione intramuraria neppure mediante ricovero in ospedali civili o in altri luoghi esterni di cura ai sensi dell'art. 11 dell'ordinamento penitenziario". Ma si va anche oltre stabilendo che "la guaribilità o reversibilità della malattia non sono requisiti richiesti dalla normativa vigente in tema di differimento dell'esecuzione della pena, per la cui concessione è sufficiente che l'infermità sia di tale rilevanza da far apparire l'espiazione della pena in contrasto con il senso di umanità" (Cassazione 7.7.1994, n. 2080).

Ebbene, l'esecuzione della pena dovrà essere differita quando la struttura penitenziaria, tenuto anche conto della possibilità del ricovero esterno, non si riveli in grado di provvedere cura e assistenza sanitaria adeguate all'obiettiva gravità del caso, sì che appaia fondata la previsione che siffatte carenze abbiano a determinare effetti dannosi sullo stato di salute del condannato. Se così non fosse, l'esecuzione della pena verrebbe illegittimamente a incidere sul diritto alla salute costituzionalmente riconosciuto (art. 32 Cost.) e si risolverebbe in un trattamento contrario al senso di umanità cui la pena stessa deve ispirarsi.

Si impone una riflessione: essendo i diritti fondamentali canonici metagiuridici che richiedono un'esegesi che va al di là del rigorismo formale e legalistico-monista, senza rinunciare al portato del costituzionalismo sostanziale, per rendere effettivi i diritti fondamentali si dovrebbero predisporre mezzi adeguati per superare la pur persistente matrice vetero-liberale dei principi europeo continentali dello Stato di diritto. Si tratta del grave limite all'espansione dei diritti fondamentali costituito, in ambito penalistico, dalle tratte concezioni sulle fonti e sul metodo interpretativo in materia, ovvero dal formalismo giuridico prodotto del c.d. legalismo. Persiste il connubio tra, da

un lato, la generale tecnica di lettura secondo gli schemi formalistici tipici del positivismo legalistico e, dall'altro, il peculiare ancoraggio della materia in modo tendenzialmente esclusivo alla *lex fori*. Il risultato è che la soluzione normativa dipende immediatamente dall'arbitrio del potere, legislativo *in primis*, giurisdizionale *ex post*, potere che ha il primato sul diritto. Il tutto finisce per far prevalere, ad essere ottimisti, una concezione procedurale dello Stato democratico che, tuttavia, non è in grado di fornire legittimazione sostanziale, giuridica, etica e politica, alla soluzione normativa; una tale legittimazione può aversi solo sul fondamento di una democrazia sostanziale, la quale poggia su di una concezione dell'uomo che vede come imprescindibili i diritti fondamentali. Si tratta, dunque, di ricercare nel diritto vivente, e in particolare nella giurisprudenza, gli elementi validi per l'affermazione dei valori di garanzia giuridica dei diritti e delle libertà degli uomini secondo le linee di sviluppo che sono più vicine agli ordinamenti di *common law*.

### 1.3 Tutela del benessere in carcere (la salute vale la "pena")!

Lo stato di detenzione non può prescindere da sofferenze e disagi psichici e fisici: tali sofferenze nascono dalla privazione della libertà e dalla limitazione del modo di essere del soggetto *in vinculis* ed esisterebbero anche in presenza di un sistema penitenziario in grado di tutelare la salute dell'individuo in ogni suo aspetto. Alle forme di disadattamento più o meno marcato si aggiungono forme di patologia mentale a carattere reattivo psicogeno derivanti dalle condizioni di vita in carcere, nonché oggettivi rischi di devianze di natura sessuale.

Nel contesto carcerario, il giudizio di incapacità a sopportare le condizioni di detenzione costituisce uno stigma "infamante" in gergo carcerario, assai riprovevole, più del motivo della stessa detenzione. L'impatto con la struttura carceraria costituisce per tutti i soggetti alla prima detenzione un momento particolarmente traumatico e drammatico. Anche l'apparato burocratico-organizzativo degli istituti penitenziari, con le proprie esigenze amministrative e di sicurezza, contribuisce a definire quel percorso di "spersonalizzazione", di demolizione della propria immagine, di annichilimento dell'autostima che sembra essere l'inevitabile tributo da pagare alla permanenza in carcere. In linea teorica, il carcere non dovrebbe comporta-

re una negazione dei diritti dell'individuo se non quelli esplicitamente previsti dalla sanzione stessa.

A fronte di tale problematica, non ci si può fermare a regole di *soft-law*, ritenendo che siano sufficienti a garantire un trattamento non inumano e degradante quale quello espressamente manifestato dalla Corte di Strasburgo per i detenuti (art. 3 C.e.d.u.); tale principio è intangibile proprio perché consacra valori fondamentali posti alla base delle società democratiche e a salvaguardia e protezione della dignità e dell'integrità fisica dell'essere umano. La Corte Europea, attraverso la tecnica c.d. *par ricochet*, ha reso possibile l'applicazione diretta della C.e.d.u. anche a settori da essa non espressamente contemplati, quale appunto quello del trattamento dei detenuti.

La giurisprudenza della Corte di Strasburgo è intervenuta individuando, in particolare, nella soglia minima di gravità il presupposto principale di applicabilità dell'art. 3 C.e.d.u. Tuttavia, al di là dell'esegesi letterale dei concetti di tortura e di trattamento inumano e degradante, la Corte ha più volte ricordato che le condotte inopportune, ma tali da non assumere connotati di sofferenza e umiliazione che integrino i presupposti stabiliti dall'art. 3, – come si evince dalla sentenza sopra riportata – non saranno per questo irrilevanti in assoluto per la Convenzione. Riguardo ad esse, si evidenzia la possibilità di utilizzare altre disposizioni, qualora questa soglia minima di gravità non sia raggiunta, per arrivare comunque alla constatazione della violazione dell'art. 3. Secondo la Corte, infatti, “l'apprezzamento di questo standard minimo è relativo (...) ed è quindi condizionato dalla durata del trattamento e dai suoi effetti fisici o mentali oltre che (...) dallo stato di salute della vittima”. La Corte espressamente afferma che, affinché si possa qualificare un trattamento come degradante, può essere sufficiente che la vittima “avverta” l'umiliazione ai propri occhi anche se tale percezione non risulti a quelli altrui, non a causa della semplice condanna, ma a causa delle modalità con cui avviene l'esecuzione della pena.

La valutazione volta ad escludere la violazione dell'art. 3 dipende altresì inscindibilmente dallo *status* fisico del soggetto, dalla natura e dal contesto della pena, nonché dalle modalità della sua esecuzione; il concetto di trattamento degradante rappresenta il parametro principe ai fini dell'esame delle condizioni di detenzione, alla luce dell'assenza di norme specifiche nell'ambito della Convenzione. Sul punto, vi è da chiedersi se sia tollerabile un certo “tasso di disuguaglianza”, tenuto conto dell'inevitabile differenza di *status* tra il cittadino *in vin-*

*culis* e il cittadino libero, senza che sia recato pregiudizio al principio di uguaglianza sancito nella Costituzione e senza che sia compreso il livello essenziale dei diritti connessi al trattamento medico, né la libertà di scelta nelle cure.

Per i soggetti affetti da neoplasie maligne, come nel caso in questione, è sufficiente garantire il trasferimento all'interno di istituti "terzi" per usufruire della garanzia di cure idonee – quello a cui ha diritto ogni individuo, compresa l'assistenza di volontari e di psicologi – e di un trattamento penitenziario non degradante? Senza la previsione di programmi di "riabilitazione" a un normale stile di vita dopo un lungo percorso terapeutico caratterizzato da forti sofferenze, come si può valutare se le prestazioni sanitarie in strutture detentive appropriate alle esigenze di cura non risultino umilianti per l'individuo? Evidentemente sul punto molta strada è ancora da percorrere.

#### *1.4 Una cartina al tornasole della linea normativa dei Paesi europei sui diritti umani*

La nozione di salute è polisemica e, forse per questo, è stata sempre manipolata dai vari ordinamenti nel suo percorso storico, differenziandosi al variare dei sistemi politici. Tale concetto si è trasformato da "bene" individuale (necessità del singolo di essere curato) in bene collettivo (interesse della comunità ad avere individui ritenuti sani) ed ha comportato un adeguamento in termini relativi da parte dei vari Stati europei circa la questione sanitaria. Di conseguenza, anche il ruolo dello Stato istituzione è cambiato, "transitando" dal mero ruolo assistenzialistico a quello di reale gestore esclusivo della sanità, con puntuali doveri di intervento.

La Conferenza Internazionale della Sanità (New York, 1946) e l'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) definiscono la salute come "uno stato di completo benessere fisico, mentale, sociale, non consistente soltanto nell'assenza di malattie o infermità. Il possesso del migliore stato di sanità che si possa raggiungere costituisce uno dei diritti fondamentali di ciascun essere umano, qualunque sia la sua razza, la sua religione, le sue opinioni politiche, la sua condizione economica e sociale. I Governi hanno la responsabilità della sanità dei loro popoli: essi (...) devono prendere le misure sanitarie e sociali appropriate". Compito dello Stato è quindi la prevenzione e la riduzione delle condizioni di non-benessere, quelle condizioni che sono

di ostacolo al soggetto affinché la sua vita si espliciti con dignità. Competenza-dovere di ogni Stato sociale è garantire l'accesso a tale diritto fondamentale tutelando i soggetti deboli e marginali.

L'OMS, con l'emanazione delle direttive intitolate "Principio di equivalenza delle cure", sancisce l'esigenza primigenia di garantire al detenuto le stesse cure mediche e psico-sociali che sono assicurate a tutti gli altri membri della comunità. La garanzia dell'equità del diritto alla salute senza discriminazione alcuna per tutti i cittadini è il fine e l'obiettivo perentorio che devono perseguire i servizi sanitari di impronta solidaristica. Si rende necessario distinguere l'"equità della salute" dalla semplice (ma non per questo da sottovalutare) "equità delle cure", poiché la prima non è la mera disponibilità dei servizi sanitari, ma è l'effettiva fruibilità degli stessi per raggiungere un reale stato di salute da parte di ogni utente in base alla sua condizione individuale.

L'esercizio concreto di tale diritto comporta l'elaborazione di paradigmi etici ispirati a una concezione della giustizia personale e al contempo sociale, rispettosa cioè delle esigenze individuali e collettive. Il principio di giustizia, in base anche ai *diktat* della Corte europea, si traduce nell'adozione di due canoni correlati: 1) il canone dell'"imparzialità", fondato sull'uguale dignità degli uomini, che implica per tutti il diritto a un eguale trattamento tramite la garanzia dei "beni" fondamentali; 2) il canone dell'"equa distribuzione delle risorse", fondato sul riconoscimento del principio di solidarietà, che esige che sia data la stessa possibilità di accesso ai beni (primo fra tutti la salute) al fine di pervenire a un'adeguata realizzazione personale.

Se si conviene che la salute è un diritto assoluto e intangibile della persona, ne discenderanno una molteplicità di principi: 1) quello dell'"autonomia", che rispecchia il rispetto del diritto del soggetto all'autodeterminazione; 2) quello della "beneficialità", che impone la ricerca di ogni mezzo atto a tutelare la salute e il benessere della persona; 3) quello della "non-maleficità", che esige di non recar danno alla persona; 4) quello di "giustizia", che si fonda sulla non discriminazione. Ma l'applicazione dei summenzionati principi non è mai automatica, giacché essi si compongono in maniera variegata dando luogo a situazioni tra loro apparentemente in conflitto. I principali diritti della persona malata sono riconosciuti come indisponibili e irrinunciabili, e ad essi sono strettamente connessi il diritto alla vita, il diritto alla *privacy*, il diritto a non subire discriminazioni, il diritto

a essere adeguatamente informati, il diritto di esprimere liberamente il personale consenso informato. Quindi, la tutela della salute si pone su un piano prettamente sociale, con radici profonde ricavabili dal principio di solidarietà.

Logico corollario è l'affermazione dell'uguaglianza della persona nelle differenti forme della sua esistenza e dell'ingiustizia nel trattare le persone con modalità diversificate. La giustizia impone la risoluzione di qualunque discriminazione ed è necessaria per il ripristino dell'uguaglianza formale e sostanziale. In definitiva, la salute si pone in relazione alla reale e concreta capacità del soggetto di perseguire la "personale concezione di salute", di stabilizzare e mantenere la propria capacità progettuale in tutte le diverse scelte possibili esistenziali e di garantire la pari capacità e/o possibilità di fruire dei servizi sanitari.

Già Dostoevskij sosteneva: "La qualità della società si misura dalla qualità delle sue prigioni"; in epoca più recente, le Regole minime per il trattamento dei detenuti (raccomandazione Comitato dei Ministri della Comunità Europea, 12 febbraio 1987) prevedono all'art. 1 che "la privazione della libertà deve eseguirsi in condizioni materiali e morali che salvaguardino il rispetto della dignità umana e in conformità con questa regola"; inoltre, all'art. 3 viene chiarito che "la finalità del trattamento dei detenuti deve essere quella di salvaguardare la salute e la dignità". La specificità dell'universo carcerario e l'esigenza di una giusta pena non giustificano quindi misure in grado di comportare il perire della facoltà di esercitare i propri diritti.

Così come si è espressa la Corte Europea, con una scelta per certi aspetti non condivisibile: «si l'on ne peut déduire une obligation générale de libérer un détenu pour motifs de santé, l'article 3 de la Convention impose en tout cas à l'Etat de protéger l'intégrité physique des personnes privées de liberté notamment par l'administration des soins médicaux requis». A detta di chi scrive, si sarebbe potuto osare di più; in particolare, concedere interventi della stessa Corte sul "merito" delle scelte operate dall'Amministrazione penitenziaria, quando queste incidano irrimediabilmente non solo sul trattamento del detenuto, ma rischino di comprometterne la salute, la personalità, la rieducazione, e, più in generale, il diritto alla vita. Se dunque la giurisprudenza europea non impone la liberazione del soggetto che versi in cattive condizioni di salute, è indubbio come essa richieda comunque l'adozione di adeguati trattamenti terapeutici e la valutazione dell'effettivo rispetto della dignità umana del detenuto.

**PRISON MOVIES****«Un altro giorno un altro giorno un altro giorno»  
di GIANFRANCO BARUCHELLO***Patrizio Gonnella e Susanna Marietti*

*Per motivi connaturati alle sue stesse modalità di produzione e fruizione, più delle altre arti il cinema si fa espressione di percezioni sociali diffuse, oltre a essere veicolo di messaggi critici espliciti. Con uno sguardo attento a entrambi gli aspetti, la rubrica Prison Movies si propone di commentare, riflettere, liberamente variare su film e sceneggiati televisivi che abbiano a che fare con i temi del carcere e della giustizia penale. Il cinema è un'arte nobile che il tempo non sa esaurire, e la rubrica si riferirà allora a opere del presente così come a classici del passato.*

*Un altro giorno un altro giorno un altro giorno*  
di Gianfranco Baruchello  
2007, HDV, 42'  
(di prossima pubblicazione libro più dvd)

Il cinema d'arte riscopre la questione carceraria a trent'anni da *Michele alla ricerca della felicità* di Alberto Grifi.

Nel 1978 la Rai commissionò a Grifi il suo film e poi lo censurò. Gianfranco Baruchello, artista poliedrico al centro della sperimentazione contemporanea che proprio con Grifi nel 1964 costruì un videopatchwork (*La verifica incerta*) dissacrante dell'epopea hollywoodiana, è entrato in quattro carceri di Roma e Civitavecchia alla ricerca, questa volta, del rapporto tra uomo, spazio e tempo. Il film potrebbe costituire il supporto video alle pagine che Giuseppe Mosconi ha dedicato al rovesciamento del tempo sociale esterno che si ha nell'esperienza carceraria. Il tempo lento dei luoghi meridiani – elevato ad aspirazione globale negli studi di Franco Cassano – non ha niente a che fare con il tempo lento della vita in prigione. Nel lavoro di Baruchello, in modo esplicito, con immagini e parole, si guarda alla dimensione temporale. Tutto si muove con grande lentezza. Un giorno in carcere è molto più lungo di un giorno al di fuori. Il racconto cinematografico di

Baruchello non è un film sulla condizione carceraria bensì un film sulla vita, quando nel tempo di essa irrompe una interruzione provocata dall'imprigionamento. Il film è un susseguirsi di interviste, un raccontarsi. I detenuti – italiani e stranieri, eterosessuali, omosessuali e trans, ergastolani e non – parlano di sé, cercano di fare un po' d'ordine nelle proprie esistenze. Consapevolmente o inconsapevolmente Baruchello segue il solco di quel metodo auto-biografico che Duccio Demetrio, in *Raccontarsi. L'autobiografia come cura di sé* (Raffaello Cortina 1996), descrive come bisogno individuale e terapia sociale. I detenuti intervistati raccontano di figli all'esterno, di donne che non aspettano, di tentati suicidi vissuti nell'irrompere dell'attimo e non come scelta consapevole, di genitori che muoiono, di permessi premio che non arrivano. Il tempo carcerario è scandito dalle mancate risposte alle domandine, dalle ore d'aria che durano solo 45 minuti con il quarto d'ora accademico di universitaria memoria, dalle sbarre che vengono battute, dai dieci minuti di telefonata, dalle sei ore di colloqui mensili. Ma Baruchello non parla esplicitamente di tutto ciò. Lo lascia immaginare, è sullo sfondo. Parla piuttosto del passato e del futuro delle persone. Il presente è il frutto del primo ed è vissuto in esclusiva funzione del secondo. L'umanità incarcerata è un'umanità che pensa. Nelle scorse settimane un sindacato autonomo di polizia penitenziaria voleva impedire che sulle mura del carcere romano di Rebibbia, nell'ambito di un progetto artistico dell'associazione Ora d'Aria, i detenuti potessero scrivere con le tecniche del graffito la parola "pensa". Si può avere ammazzato, rubato, spacciato ed essere capaci di continuare a pensare. Ciò disturba. I detenuti lì si vorrebbe in ginocchio verso le vittime, verso Dio, verso se stessi. Nel film di Baruchello i detenuti non si inginocchiano, bensì pensano e dimostrano di avere pensato a lungo. Non pensieri di vera o finta aspirazione rieducativa ma pensieri sulla vita che verrà. La nostra speranza è che Baruchello produca un effetto domino e che artisti e uomini di pensiero riscoprano ciò che è ormai scomparso dal loro immaginario. Vorremmo evitare di aspettare altri trent'anni per ringraziare un grande artista che si occupa di umanità imprigionate.

**RECENSIONI**

*La presente rubrica recensisce lavori teorici e ricerche empiriche che affrontano il tema del carcere, della giustizia penale e, più in generale, del controllo sociale. In conformità con i principi che ispirano l'associazione Antigone, particolare attenzione verrà riservata a testi in grado di promuovere un dibattito sui modelli di legalità penale e sulla loro evoluzione; sull'evoluzione delle realtà carcerarie e giudiziarie nel nostro e negli altri Paesi; sulle trasformazioni dei modelli del controllo sociale nella società contemporanea. A fronte dell'estesa produzione su questi temi, verranno privilegiate opere che, di qualsiasi ispirazione e provenienza, collettive o monografiche, si dimostrino aperte al confronto e sostenute da spirito critico.*

ELISABETTA GRANDE

***Il terzo strike. La prigione in America***

Sellerio, 2007, pp. 168

Non manca la letteratura accademica, anche italiana, sul diritto penitenziario degli Stati Uniti. Ma il libro di Elisabetta Grande, preceduto da una partecipe introduzione di Adriano Sofri, si raccomanda anche al pubblico dei non specialisti per un doppio pregio, caratteristico della buona e seria divulgazione. Rende facilmente comprensibile grazie ad un linguaggio piano e scorrevole un fenomeno complesso sia nelle lontane origini legislative, sia negli sviluppi successivi, senza mai scendere nella banalità, e nello stesso tempo senza indulgere negli eccessi del "giuridichese". Inquadra molto bene l'incredibile dato statistico relativo alla popolazione carceraria nelle più generali scelte politiche di oltreoceano in materia di welfare.

Oggi i detenuti nelle prigioni nordamericane sono oltre due milioni e mezzo. Se si tiene conto che secondo gli esperti l'intero apparato repressivo richiede una persona per ciascun detenuto, l'a ha buon gioco a ricordare che ne risulta falsato il confronto delle statistiche sulla disoccupazione con quelle europee. Tenendo a parte, ovviamente, i quattro milioni e mezzo sotto tutela dell'apparato repressivo ma non in carcere, perché sottoposti alla messa in prova o in libertà condizionata.

Da dove nasce questa ipertrofia? L'esame dei diversi fattori si snoda

nel libro iniziando dall'analisi del progressivo abbandono del principio di indeterminatezza legislativa della pena, che informava fino a tutti gli anni settanta del secolo scorso il sistema nordamericano, consentendo al giudice un grande potere discrezionale di valutazione del singolo caso e agli organi responsabili della messa in prova di valutare il grado di rieducazione del condannato (anche per gravi reati) al fine di concedergli la scarcerazione. Con la conseguenza di mantenere il numero dei detenuti su soglie paragonabili a quelle dell'Europa continentale.

Ma la filosofia rieducativa della pena che stava alla base del sistema veniva contestata nella cultura giuridica sia di destra che di sinistra. I giuristi liberal temevano arbitri e discriminazioni nell'applicazione del sentencing indeterminato, ma soprattutto ritenevano impossibile rieducare il condannato privandolo della libertà e suggerivano pertanto di abolire il carcere sostituendolo con misure alternative di reinserimento sociale almeno per i reati contro il patrimonio. Dal lato opposto i giuristi conservatori si facevano portatori di una legislazione che introducesse la certezza edittale della pena concepita come castigo su soglie elevate e colpisse la recidiva con la prigione di lunghissima durata o addirittura perpetua, speculando sul pessimismo calvinista circa le possibilità di recupero del colpevole e soprattutto sull'ideologia securitaria fortemente diffusa nella popolazione.

Non si è manifestato in questo caso il paradosso della democrazia, che vorrebbe le classi dirigenti più illuminate delle maggioranze che le legittimano, quando si tratti di regolare situazioni che riguardano minoranze, specie se si tratta di emarginati. La tentazione del populismo è difficilmente resistibile e così le richieste di law and order provenienti dall'elettorato sono pienamente recepite per la strada più semplice anche se, come l'esperienza insegna ovunque, la più avara di risultati. Le amministrazioni sia repubblicane che democratiche succedutesi dalla fine degli anni settanta emanano nuove leggi che introducono l'obbligo della pena detentiva con minimi severi, anche per reati lievi e soprattutto sanzionano la recidiva come fosse un indice di pericolosità sociale e di irricuperabilità definitive. Apprendiamo così che imputati già condannati due o più volte per reati non gravi si vedono affibbiato la condanna a vita per un ultimo reato consistito nel furto di una merendina, o di tre mazze da golf o di 9 videocassette! L'indulgenza populista sconfina nella barbarie, con il beneplacito della conferma "democratica", come nel caso della California che approva in un referendum con il 72 per cento dei voti una legislazione sulla recidiva ispirata alla filosofia del "third strike and you are out".

L'aumento della popolazione carceraria è una conseguenza immediata non solo del cambio di passo della legislazione sulla pena. Altri fattori si

aggiungono, sottolinea l'a. Prima di tutto la guerra alla droga scatenata da Reagan, con la previsione di nuove fattispecie incriminatrici cui consegue un aumento del 99% delle azioni penali federali già tra il 1982 e il 1988 per reati concernenti consumo e vendita di sostanze stupefacenti, con gran numero di condanne (nel 2005 viene superato il 20% dei detenuti) anche nei confronti di persone prive di precedenti penali. Poi il costo enorme della difesa, che obbliga i poveri ad avvalersi di difensori d'ufficio mal pagati e quindi molto spesso così incompetenti e/o disimpegnati da provocare numerose inchieste giornalistiche di denuncia per aver causato la condanna di persone poi risultate innocenti anche in processi chiusi con la pena capitale. Infine, la tendenza ad accettare le prime volte veloci patteggiamenti di pena anche se non colpevoli, per risparmiare sui costi oltre che per la frequente disparità delle armi tra accusa e difesa, così da contribuire enormemente alla produttività della macchina repressiva.

Tanti detenuti in più, poveri quasi tutti. Molte nuove prigioni. Alcune, i c.d. supermax indirizzati all'annientamento psicofisico dei detenuti ritenuti pericolosi, cui è dedicata l'appendice di Clara Mattei. Con rilevanti opportunità di business da un lato per i grandi imprenditori dell'edilizia chiamati a costruire decine di nuove carceri ogni anno e dall'altro per le aziende che con sempre maggiore frequenza utilizzano il lavoro sottopagato dei detenuti per le loro produzioni.

La seconda parte del libro è dedicata all'inquadramento del fenomeno all'interno delle politiche sociali perseguite negli Stati Uniti nei confronti dei ceti meno abbienti.

"Il sistema penale come strumento di gestione della povertà". Questo il titolo del relativo capitolo. Non è affatto esagerato. L'a. mostra molto bene come la criminalizzazione della miseria si accompagna di necessità alle scelte neoliberiste delle ultime amministrazioni, con le politiche fiscali che hanno enormemente aumentato il divario tra ricchi e poveri e il numero di questi ultimi, lasciati a se stessi a causa del venir meno degli interventi redistributivi che avevano caratterizzato le presidenze di Kennedy e Johnson.

In tempi di globalizzazione (che significa americanizzazione) è naturale la conclusione dell'indagine con una domanda: dobbiamo attenderci anche nel nostro paese una deriva verso la carcerazione di massa per il controllo della povertà? Malgrado alcuni segnali preoccupanti (due leggi della passata legislatura vengono ricordate: la ex Cirielli con l'inasprimento delle pene per i recidivi e la Fini Giovanardi con l'estensione delle fattispecie legate all'uso e allo spaccio di stupefacenti) sarei meno pessimista dell'a. È vero che in molti paesi europei, non solo nel nostro, gli ultimi anni vedono una tendenza all'inasprimento delle pene e all'u-

tilizzazione del carcere nei confronti della piccola delinquenza, anche per rispondere al senso di insicurezza provocato dai reati di strada. Tuttavia, quali che siano gli orientamenti dei futuri governi, lo smantellamento dello stato sociale, se pur continuamente tentato, mi sembra molto più difficile in Europa che negli Stati Uniti. Con una conseguente minore presenza degli strati di disperata emarginazione confinati nei ghetti di aree degradate che costituiscono il brodo di cultura per le violazioni di massa della legge penale, cui negli Stati Uniti non si sa per ora rispondere altrimenti che con la carcerazione di massa.

Senza contare che proprio libri come quello qui recensito possono grandemente contribuire ad esorcizzare i pericoli.

*Sergio Chiarloni*

SAVERIO MIGLIORI

***Carcere, esclusione sociale, diritto alla formazione***

Carocci Faber, Roma, 2007, pp. 191

Tra le prospettive abolizionista, minimalista e securitaria, il carcere odierno si colloca appieno nella terza, la quale colpisce, prevalentemente, le fasce deboli della società: immigrati, tossicodipendenti, affetti da disagio psichico, senza fissa dimora, ecc. Il carcere è sempre più inteso come *discarica sociale*, come ricettacolo di individui espressione della marginalità o, termine preferito dall'Autore, della *vulnerabilità*. Tale concetto accomuna le diverse forme di *marginalità* odierne e può essere utilizzato come parametro per l'osservazione, perché consente di comprendere i meccanismi attraverso cui si generano le varie tipologie di disagio.

Adottando il modello del *triangolo del rischio* di Ranci, l'Autore definisce la vulnerabilità come incrocio tra scarsità dei mezzi disponibili, debolezza delle reti sociali e difficoltà a sviluppare strategie per fronteggiare situazioni critiche. L'evento carcerazione può quindi inserirsi in uno stato già esistente di vulnerabilità (come è nel caso del tossicodipendente) oppure costituire esso stesso elemento produttore di rischi e, dunque, fattore di vulnerabilità.

Il testo fornisce un'attenta analisi del rapporto tra rieducazione e marginalità, attraverso la chiave di lettura della formazione. Tenendo conto del suo mandato educativo, infatti, non si può prescindere dal considerare il carcere come inserito nella *learning society* (la società dell'apprendimento), basata sulla conoscenza, sui saperi e sulle competenze, in tutte le dimensioni della vita individuale e associata.

Tra gli elementi più interessanti del testo c'è la proposta di una rivisitazione dei concetti chiave di tutta l'attività trattamentale, innanzitutto dal punto di vista terminologico: l'osservazione scientifica della personalità può diventare osservazione e progettazione formativa, mentre il trattamento rieducativo può essere sostituito dall'offerta formativa. La formazione diventa così il concetto chiave che, nella sostanza, consente di applicare al carcere il modello della *learning society*, anche nelle condizioni di estrema vulnerabilità.

A tal fine devono innanzitutto cambiare le modalità con cui si realizza l'osservazione: in particolare va posta una maggiore attenzione alle esigenze formative individuali e alla contrattazione del programma di trattamento, quest'ultimo inteso anche come diritto del detenuto e non solo come suo dovere (il che implica un impegno da parte dell'amministrazione penitenziaria nel realizzarlo). Come conclusione dell'attività di osservazione, l'Autore propone, in luogo del patto trattamentale, il *contratto formativo*, il quale, a differenza del primo, impegna anche l'amministrazione penitenziaria, è frutto di contrattazione e può essere in tempo modificato o eventualmente recesso dal detenuto, il che implica responsabilità. Nel complesso il contratto formativo sembra essere il risultato di una maggiore e più consapevole interazione tra detenuto e amministrazione penitenziaria.

Particolarmente interessante e attuale sembra essere anche l'idea che emerge in più parti del libro secondo cui il carcere deve sempre più essere restituito alla società, nel senso che i servizi sociali, educativi, formativi, ecc., devono iniziare a considerare il fatto di occuparsi del carcere come un proprio dovere: la formazione in carcere deve quindi, secondo l'Autore, essere organizzata attraverso risorse esterne (così come sta lentamente avvenendo per la sanità), poiché questo consente la riduzione dei costi, fornisce un arricchimento grazie alle tecniche sperimentate sull'esterno, avvicina anche dal punto di vista ideologico la società al carcere. Tale prospettiva consente di limitare i rischi legati all'auto-referenzialità dell'istituzione totale: evitare per esempio che si creino sistemi formativi, sanitari, lavorativi, ecc. di serie B rispetto a quelli garantiti ai cittadini liberi, in termini di accesso a tali sistemi, qualità dei servizi offerti, percezione stessa del diritto ad usufruirne.

Il testo di Migliori è pubblicato significativamente in un momento caratterizzato dalla riflessione post-indulto e propone una serie di innovazioni interpretative in merito al concetto di trattamento penitenziario, che aspirano a tradursi in modifiche strutturali delle politiche penali e penitenziarie. L'intento è senz'altro ambizioso dal momento che implica una profonda rivisitazione della cultura propria degli operatori penitenziari. Proprio per questo sembra che il concetto di formazione vada letto

e applicato non solo ai detenuti, ma in maniera trasversale a tutte le figure che operano all'interno del carcere: gli agenti di polizia penitenziaria, gli educatori, gli psicologi, gli assistenti sociali, i Magistrati di Sorveglianza, in vista della condivisione di obiettivi e di priorità, secondo quell'*etica dell'approssimazione all'altro* di cui parla l'Autore citando Cassano.

Si tratta di una vera e propria rivoluzione culturale, che consentirebbe, se realmente condivisa e perseguita su un piano concreto, un auspicabile e significativo miglioramento delle condizioni di vita dei detenuti. Questo potrebbe essere una chiave di svolta verso l'instaurazione di un clima più disteso all'interno degli istituti e, di conseguenza, l'opportunità per garantire condizioni di lavoro più gratificanti per tutti gli operatori penitenziari.

Le maggiori difficoltà nella realizzazione di un tale cambiamento sembrano collegate a due fattori: il permanere di una cultura sostanzialmente punitiva e pertanto interessata all'elemento neutralizzante e securitario della pena (poco attratta dal perseguimento di riforme secondo quanto sopra descritto) e l'esistenza di forme di potere probabilmente ineliminabili in quanto insite nel concetto stesso di istituzione totale, oltre che nella complessità di ruoli e interazioni che caratterizza il carcere odierno. In questo senso sarebbe stimolante dal punto di vista teorico e utile sul piano empirico approfondire la proposta dell'Autore di considerare la formazione come strumento di contenimento del potere (strutturale): essa infatti promuove la dimensione creativa e riflessiva dell'agire umano, attraverso l'acquisizione dell'esercizio critico del pensiero, il che equivale ad un incremento del potere soggettivo (attraverso un minor rischio di spersonalizzazione in termini goffmaniani o, come direbbe l'Autore, di *vulnerabilità*) e parallelamente una limitazione del potere oggettivo che l'istituzione esercita sul detenuto.

Migliori adatta perfettamente il binomio foucaultiano *sapere-potere* alla situazione idealtipica dell'istituto penitenziario italiano del doporiforma del '75. Tanto più un'istituzione è in grado di conoscere gli individui che controlla, tanto più sarà invasivo il controllo stesso; ma, per converso, tanto più l'individuo acquisisce un bagaglio di conoscenze ampio e complesso (e soprattutto lo fa in maniera attiva e secondo i propri interessi), tanto più sarà in grado di limitare il livello del controllo subito dall'istituzione.

È chiaro come tale prospettiva possa intimorire quanti perseguono l'ideale securitario e sia pertanto faticosamente attuabile nella realtà attuale, ancora così segnata dall'impostazione psico-penal-criminologica. D'altro canto, essa costituisce un'interessante delucidazione di una linea di tendenza verso la quale coloro che perseguono l'ideale minimalista

dovrebbero orientare le proprie scelte programmatiche, in vista della garanzia del pieno rispetto dei diritti costituzionali in materia di esecuzione penale.

*Daniela Ronco*

GIORGIO CONCATO e SALVATORE RIGIONE (a cura di)  
***Per non morire di carcere. Esperienze di aiuto  
nelle prigioni italiane tra psicologia e lavoro di rete***  
FrancoAngeli, Milano, 2005, pp. 334

Questo lavoro, curato da Giorgio Concato e Salvatore Rigione, ha lo scopo di riaprire la questione del malessere prodotto o aggravato dalla condizione detentiva e di illustrare le iniziative intraprese per individuarlo, arginarlo e possibilmente contrastarlo, evitandone gli esiti più tragici: autolesionismi, tentati suicidi, suicidi. Uno dei principali doveri istituzionali in ambito penitenziario è quello di affrontare efficacemente il problema di evitare i danni estremi da imprigionamento, dai gesti autolesionistici ai suicidi; mentre la necessità di assicurare l'esecuzione penale dovrebbe sempre coniugarsi con quella di garantire i diritti soggettivi costituzionali, a cominciare da quello alla salute e a forme di trattamento che rispettino la dignità e l'integrità della persona e tendano ad una reintegrazione sociale. Un tale obiettivo è di difficile conseguimento in seguito al progressivo aumento dei tassi di carcerizzazione e dell'implicito aggravarsi dei fenomeni collegati e collegabili al sovraffollamento carcerario; a ciò si aggiunge anche la ben nota, ed ormai cronica, scarsità di risorse umane specializzate per far fronte alla forte domanda di aiuto e sostegno che proviene in gran parte dalle fasce di popolazione reclusa più fragili e meno dotate di capitale sociale.

Il libro è suddiviso in tre parti; nella prima parte "Le esperienze di aiuto secondo gli addetti al lavoro" vengono presentate due esperienze di aiuto mirato in crisi, sperimentate in penitenziari della Toscana e della Lombardia. Gli interventi sviluppati in queste due iniziative prendevano in carico i detenuti investiti dai livelli più intensi di sofferenza, per prevenire gli esiti maggiormente distruttivi, quali il gesto autolesionista o addirittura il suicidio. Vengono anche sviluppati programmi individualizzati per portare il soggetto a un riequilibrio di orientamenti, ad una piena assunzione di consapevolezza e di responsabilità per il proprio futuro, per creare un rapporto empatico tra operatore e detenuto, che favorisca il dialogo, la presa di coscienza, l'attivazione, la progettazione,

per un futuro reinserimento riabilitativo. In altre parole, favorire l'assunzione di un atteggiamento consono al contesto istituzionale del soggetto recluso, così da prevenire tensioni, squilibri, conflitti.

Nella seconda parte "Idee per una valutazione scientifica del problema e degli approcci" è possibile confrontarsi con le valutazioni di alcuni dei maggiori studiosi italiani (con approcci di tipo giuridico, sociologico, psicologico e criminologico) che aiutano a cogliere pregi e difetti delle sperimentazioni presentate e, al tempo stesso, a riflettere sulle questioni di fondo di una penalità inflitta in maniera così massiccia e crescente. I contenuti degli interventi di questi studiosi conducono a differenti letture del disagio da reclusione e possono essere sintetizzati attraverso l'utilizzo di due approcci: da un lato, si collocano coloro che considerano gli aspetti dell'autolesionismo e del suicidio come estremamente drammatici e per questo meritevoli di considerazione nel senso di una maggiore attenzione all'individuo e all'umanizzazione della pena; le soluzioni vengono individuate nel trattamento penitenziario individualizzato, all'interno del quale concepire e ricavare spazi di intervento sul disagio. Dall'altro lato, l'approccio di coloro che considerano l'autolesionismo, il suicidio come l'espressione altrettanto drammatica, pregnante, intensa di tutto ciò che le complesse problematiche del sistema carcerario in quanto tale oggi rappresentano. Per costoro il carcere è, nella sua essenza, un dispositivo di produzione differenziale di svantaggi sociali e la proposta critica si orienta decisamente verso di essa.

Nella terza parte "Gli interventi sul tema tra Regioni e Amministrazione Penitenziaria" sono presenti interventi di due Provveditori Regionali dell'Amministrazione Penitenziaria e dell'Assessore Regionale alla Sanità della Regione Toscana che esprimono una nuova modalità di avvicinarsi al tema da parte delle Regioni e degli Enti Locali, che lascia ipotizzare interventi di aiuto e una volontà di creare le basi per proporre diverse e alternative politiche penali, che facciano il più possibile a meno dello strumento carcere e sempre più sappiano avviare forme riparative di mediazione sociale, extra-penali e/o penali.

Non si può certo sminuire l'importanza di interventi che di fronte al serio pericolo di atti autolesivi intendano risolvere il problema sul terreno psicologico e terapeutico, scendendo a fondo nella sfera emotiva del soggetto, del suo personale vissuto, delle dinamiche e dei processi che hanno progressivamente costruito il ruolo sociale di deviante. Nonostante i progetti preventivi dimostrino di essere un buon intervento operativo, non sembrano inserirsi in una prospettiva concreta di reinserimento sociale e di ridefinizione del sistema di relazioni sociali che hanno contribuito alla costruzione della carriera deviante del soggetto. Il carattere di sostanziale emergenza che ha determinato l'avvio di questi progetti, il fatto che

essi vengano effettuati nell'ambiente rigido e chiuso del carcere, nonché le complesse problematiche soggettive delle persone ristrette lasciano intuire che gli effetti concreti positivi siano riscontrabili sostanzialmente nei rapporti sociali quotidiani all'interno del carcere.

In conclusione, non si possono trascurare gli aspetti positivi delle esperienze di aiuto a detenuti ad alto rischio autolesionistico o suicidiario; la sollecitazione del soggetto alla introspezione e alla conoscenza di sé stesso, lo sviluppo di un dialogo sincero e costruttivo con i reclusi, la presa in carico continua e competente, lo sviluppo di una progettualità futura. È evidente che quando è in pericolo la sopravvivenza stessa della persona, ogni intervento che miri a prevenire l'evento rappresenta un livello di salute migliore dell'esito paventato. Ma è anche chiaro che la qualità dei progetti presentati nel libro mira ad andare oltre un livello minimale. Tuttavia, per ridefinire un concetto di salute in senso più ampio è necessario un'idea della pena della reclusione come *extrema ratio*. Il fenomeno sociale del carcere, e più in generale quello della criminalità, è determinato dalla costruzione sociale della realtà che, nella pratica, viene operata innanzitutto attraverso la definizione dei beni giuridicamente tutelati dal diritto penale e, sincronicamente, nell'individuazione dei delitti e dei comportamenti da perseguire, quelli per lo più posti in essere da soggetti socialmente marginali. Per favorire un mutamento sostanziale di prassi e funzioni appare necessaria la ridefinizione delle astrazioni dogmatiche nell'ottica del diritto penale minimo, ossia di un sistema caratterizzato dai principi della massima riduzione quantitativa dell'intervento penale, della più ampia estensione dei suoi vincoli e limiti garantistici, conformemente all'obiettivo di far sì che lo scopo del diritto penale sia quello del massimo vantaggio per le vittime dei reati attraverso il modello riparativo-conciliativo e del minimo danno dei devianti attraverso la loro difesa da danni più gravi.

*Stefano Rossi*

GIUSEPPE MOSCONI e DARIO PADOVAN (a cura di)  
***La fabbrica dei delinquenti. Processo penale e  
meccanismi sociali di costruzione del condannato***  
L'Harmattan Italia, Torino, 2005, pp. 221

Questo lavoro intende descrivere e spiegare i meccanismi che generano le procedure di denotazione, identificazione e valutazione alle quali sono sottoposti gli imputati durante le varie fasi del procedimento penale. Si

analizza il processo sociale, che inizia da una definizione astratta di reato e che, attraverso una successione di pratiche istituzionali, porta alla rappresentazione concreta del delinquente. La ricerca è stata realizzata tramite l'analisi di fascicoli di procedimenti giudiziari archiviati presso il Tribunale di Padova. Gli stessi sono inesauribili fonte di dati per la ricerca di tipo qualitativo, poiché contengono descrizioni, deduzioni, inferenze, giudizi, dati oggettivi relativi a un intero procedimento penale. La costruzione della figura dell'imputato emerge, passo dopo passo, con una certa nitidezza, al punto da potersi individuare i meccanismi di base che la sorreggono. Il criterio di selezione dei fascicoli è stato determinato dalle tipologie di reato più frequentemente giudicate dai tribunali e dalla provenienza geografica degli imputati. È il processo a imputati di basso status sociale, quello che possiamo definire processo di routine, a impegnare l'attività ordinaria dei Tribunali. In questo genere di processi la colpevolezza dell'imputato è in parecchi casi già data per scontata, considerati i precedenti penali e l'identità sociale dello stesso. L'uso degli stereotipi e dei pregiudizi è molto diffuso in questa tipologia di processo, proprio perché serve a confermare un giudizio di responsabilità penale. Quindi, l'interpretazione della fisionomia assunta dal reato è spesso influenzata, se non distorta, dalle caratteristiche attribuite al reo, che nulla hanno a che fare con il sapere penalistico a livello dogmatico, ma che sono usate per confermare o meno la veridicità di un evento criminale.

Nel primo capitolo "Meccanismi di valutazione della moralità e dell'identità sociale degli attori soggetti a provvedimenti restrittivi", si analizzano quei meccanismi di denotazione, valutazione della moralità e identificazione della posizione sociale necessari per delineare l'identità dell'imputato. Questi meccanismi di identificazione sociale del reo avvengono in base a tre paradigmi: 1) La procedura d'incongruenza. 2) L'ecologia normativa. 3) Lo status (posizione) sociale. Per quanto riguarda la procedura d'incongruenza, essa si riferisce a tutte quelle caratteristiche relative all'aspetto, all'atteggiamento e al comportamento in rapporto al contesto in cui il soggetto si trova. I caratteri socialmente incongruenti attribuiti a un presunto reo, che non dovrebbero avere valore nella definizione della sua responsabilità penale, diventano purtroppo decisivi per impostare l'accusa e il giudizio finale. Il secondo meccanismo di identificazione sociale, denominato "ecologia normativa", consiste nell'identificare da parte degli operatori, le zone oggetto di controllo sulla base di variabili socio-economiche e delle modalità tipiche di certe attività illecite. In sostanza, la rappresentazione ecologica dei luoghi dove si verificano con più frequenza certi reati, aiuta nel dare visibilità e concretezza ai presunti autori di reato. Il terzo ed ultimo meccanismo d'identificazione del presunto reo è quello che registra la posizione sociale del reo. Indicatori di

posizione sociale sono categorie giuridiche e istituzionali, ma ugualmente legate a un modello di definizione della moralità, dell'aspetto più o meno consono e dell'integrazione sociale; ad esempio: occupazione, titolo di studio, residenza, dimora, cittadinanza. Tale sistema denotativo è molto diverso dagli altri prima richiamati, perché intende ricostruire l'identità sociale, personale e biografica del reo, grazie all'uso di categorie essenzialmente giuridiche e sociali. Mentre la procedura d'incongruenza e l'ecologia normativa sono meccanismi generalmente posti in essere dagli operatori della sicurezza, il processo di definizione della posizione sociale dell'imputato inizia durante la verbalizzazione dell'arresto e della denuncia per continuare durante il dibattimento, nel quale si raggiunge infine una sintesi definitiva dell'identità sociale e personale dell'imputato.

Nel secondo capitolo, "La costruzione dell'identità dell'imputato nel corso della fase dibattimentale", viene analizzato l'atteggiamento giudiziario e il ruolo del giudice. Quando un giudice prende una decisione nei confronti di un imputato usa, spesso inconsapevolmente, un metodo d'inchiesta. Nel corso della sua deliberazione il giudice seleziona fra le differenti definizioni della situazione fornite dall'imputato, dai testimoni, dall'avvocato e dal pubblico ministero, valutando quale sia la rappresentazione più reale e verosimile degli eventi. I giudici compiono quindi una selezione, valutando la consistenza delle diverse testimonianze in conformità a modelli di senso comune. Le decisioni si fondano sulla ricostruzione degli eventi operata grazie ai verbali e alle testimonianze. Il giudice, inoltre, identifica le tipologie degli imputati sulla base di peculiarità sociali quali la posizione, il ruolo e lo status sociale, derivandone non solo l'attribuzione di responsabilità soggettiva, ma anche la prognosi sul futuro comportamento che naturalmente incide sulla sentenza. Alla fine, è proprio la posizione e il corrispondente complesso di ruoli dell'imputato che fornisce alla narrazione dibattimentale una veridicità. La fase durante la quale vengono sentiti i testimoni è fondamentale nella rappresentazione sociale dell'imputato, perché coinvolge i membri delle forze dell'ordine. Il racconto di come si sono svolti i fatti, del carattere dell'intervento delle forze dell'ordine, della fase dell'arresto, è ricco di definizioni che rappresentano l'identità sociale attuale del soggetto. Tali valutazioni appaiono di fondamentale importanza nel processo di costruzione della figura dell'imputato poiché, più di tutte quelle offerte da tutti gli altri attori sociali del dibattimento, sembrano poter orientare la decisione finale del giudice, offrendogli informazioni fruibili ed ampiamente standardizzate.

Nel terzo capitolo, "La costruzione del giudizio: le sentenze", viene fatto notare che la sentenza, e la procedura che la precede, rappresentano lo strumento attraverso cui la rappresentazione della devianza opera-

ta tanto dalle definizioni legali, quanto dall'immaginario ad esse collegabili e attribuita selettivamente dagli agenti del controllo, diventa concreta realtà; perdendo di vista il fatto che altro non è che il prodotto dell'ideazione e delle definizioni umane. Il giudizio è il momento in cui si produce la definizione di ciò che è "veramente giusto" e "veramente sbagliato". L'attribuzione di identità e ruoli devianti risente della "ragione mondana", ovvero di quel ragionamento messo in atto dalle agenzie del controllo che porta a considerare alcuni fenomeni non sulla base delle fattispecie penali, ma del senso comune. È evidente quanto vengano a pesare sulle decisioni i riferimenti etici, valoriali di senso comune, che il singolo operatore del diritto, in particolare il singolo giudice, ha interiorizzato prima di rivestire quel ruolo, come soggetto sociale. Si oppone alla "ragione mondana", il modello costruzionista che considera la devianza esclusivamente come frutto di un'attribuzione dall'esterno verso un oggetto che altrimenti non sarebbe ontologicamente tale; esso scava nella natura stessa del processo definitorio, nella sua essenza e ragion d'essere parziale e tendenzialmente capziosa della costruzione sociale della realtà. Qui non è in causa la fondatezza o meno dell'accusa, dell'accertamento processuale dei fatti e della responsabilità. Anche la sentenza più equilibrata, fondata e veritiera pone la questione che un certo evento, per una serie di variabili che lo caratterizzano, viene ontologicamente costruito come reato, dentro un contesto particolare di definizioni, di valutazioni, di rappresentazioni, di significati. L'essenza critica di questa analisi è dunque data dal riconoscimento della costruzione penalistica del problema e dall'influenza che gli elementi di senso comune vengono di fatto ad esercitare sulla stessa. Con la consapevolezza che solo un'attenta ricostruzione di questi aspetti e una conseguente decostruzione degli stessi possono aprire proficuamente la strada ad altre interpretazioni dell'oggetto e delle problematiche ad esso connesse, come premessa di modalità d'intervento diverse. Complessivamente viene dimostrata una straordinaria coerenza nel rappresentare gli aspetti che caratterizzano la reazione istituzionale e l'iter costruzionistico del processo penale, ovvero quei meccanismi selettivi che producono e riproducono la devianza nelle esperienze soggettive della moltitudine postmoderna. Emerge perciò nella realtà sociale una frattura tra le definizioni egualitarie dei fondamenti del diritto penale e gli esiti selettivi e discriminatori della sua applicazione, a svantaggio dei soggetti più deboli. In altre parole è ancora una volta la distanza tendenzialmente incolmabile tra definizioni normative e realtà concreta dei fatti cui le norme si rivolgono a costituire la matrice della violenza dell'intervento giuridico sulle situazioni e sulle persone.

*Stefano Rossi*

F. CAVALLA

***Retorica, processo, verità. Principi di filosofia forense***

(con contributi di A.G. Conte, S. Fuselli, M. Manzin, P. Moro, C. Sarra, P. Sommaggio, D. Velo Dalbrenta, F. Zanuso), FrancoAngeli, Milano, 2007, pp. 317

*Un metodo per il discorso giudiziale*

In *Contributi ad un dizionario giuridico*, Bobbio scrive: “si parla in generale di ragionamento giuridico; ma non esiste un astratto e indifferenziato ragionamento giuridico, che si possa analizzare come un’entità unica. *Bisogna distinguere vari ragionamenti, o, per essere più precisi, varie tecniche di porre e risolvere problemi giuridici*, a seconda del posto che l’operatore occupa nel processo di produzione ed applicazione del diritto. La tecnica del legislatore, che pone le norme, è diversa da quella del giurista che le interpreta; la tecnica dell’avvocato, che sostiene una certa tesi giuridica in un processo, è diversa da quella del giudice che dà la sentenza. (...) Non è che non vi siano elementi comuni nei vari tipi di operatori (...). Ma vi sono nell’attività di ciascuno accentuazioni diverse che le rendono, sì, paragonabili, ma non identificabili” (Id., 1994, p. 283).

La precisazione di Bobbio non è semplicemente, appunto, una precisazione: una cosa è affermare la necessità di distinguere tra loro vari ragionamenti, altra cosa è affermare la necessità di distinguere varie tecniche di posizione e risoluzione di problemi giuridici. Ciò non è senza conseguenze, sia sul piano teorico sia sul piano pratico: nel primo caso si ammette l’esistenza di più ragionamenti, nel secondo caso si ammette l’esistenza di più tecniche di ragionamento, nel primo caso si ipotizzano processi cognitivi distinti o addirittura separati, nel secondo caso si ipotizza un processo cognitivo unitario che si specifica attraverso tecniche e modalità richieste dalla particolare attività dell’operatore del diritto.

Il problema è proprio qui, nell’attribuzione del carattere di unicità a questa “entità”, per riprendere il termine usato da Bobbio, che è il ragionamento giuridico: l’alternativa all’unicità (dalla quale derivano l’astrattezza e l’indifferenziazione) non è la *diversità* (dalla quale deriva la separazione e la divisione), quanto l’*unitarietà* dei processi mentali e decisionali. Le scienze cognitive hanno proposto contributi molto interessanti in questa direzione, offrendo, attraverso una prospettiva teorica coniugata con la verifica empirica, un modello di lettura integrato della cognizione umana, che consente di concepire comuni modalità di pensiero e un comune modello di razionalità dei processi cognitivi. Ragione teore-

tica e ragion pratica non si fronteggerebbero più in un'incessante competizione per un primato epistemologico: le scienze sociali (e tra queste la scienza giuridica) hanno un argomento in più per tentare di affrancarsi da quel "complesso d'inferiorità epistemologico" (C. Grzegorzcyk, 1978, p. 246, che richiama Gottlieb) che le affligge nei confronti delle cosiddette scienze esatte. La ragion pratica non è meno ragione della ragione teoretica: e non lo è meno la "ragione pratica giuridica" (F. Viola, 2001, p. 22). Con buoni argomenti, MacCormick, discutendo del ragionamento in generale, e del ragionamento giuridico in particolare, sottrae quest'ultimo alla funzione passiva di mero oggetto sottoposto al controllo della razionalità pratica – quasi che quello possa partecipare della dimensione razionale soltanto attraverso una "donazione di senso" da parte di questa – e recupera la sua funzione attiva di soggetto, restituendogli la sua autentica dimensione di forma della razionalità pratica. "Il ragionamento giuridico non è semplicemente governato dalla razionalità pratica, ma ne è piuttosto una forma" (N. MacCormick, 1990, p. 279).

Che tale complesso di inferiorità debba essere risolto, e non semplicemente rimosso, è la prima generale sollecitazione epistemologica che proviene dal testo di Francesco Cavalla. Questo è molto di più di un volume collettaneo, come immediatamente può apparire: è una delle espressioni di un progetto scientifico e culturale che vede Cavalla e la sua scuola impegnati anche "praticamente" nella sua realizzazione: il CERMEG (Centro di Ricerche sulla Metodologia Giuridica) è l'espressione non solo della loro vocazione interdisciplinare, ma anche della consapevole, irrinunciabile esigenza di raccordarsi con l'esperienza degli operatori del diritto. Il lavoro, infatti, coerentemente con questa attenzione alla prassi giuridica, ma senza mai perdere il rigore analitico, rivolge innanzitutto la sua attenzione, come il sottotitolo già suggerisce, agli attori del processo, e può quindi dare un nuovo interessante contributo al dibattito intorno ai modelli di lettura del processo penale.

Due i pregiudizi di cui la cultura giuridica in generale, la scienza giuridica in particolare, devono liberarsi: l'opinione "che quello matematico sia l'unico paradigma dei ragionamenti rigorosi" e l'opinione "che la qualifica di 'verità' si addica soltanto a proposizioni dotate di una validità universale nello spazio e nel tempo" (p. 12). Pregiudizi, questi, entrambi di origine neopositivistica, che, nonostante la cosiddetta rivolta contro il positivismo, nonostante la lezione del postempirismo, continuano a condizionare l'epistemologia delle scienze sociali, inducendo alcuni studiosi del diritto a utilizzare metodi e modelli epistemologici propri delle scienze "dure" come garanzia, sia sul piano epistemologico che su quello prasseologico, di verità e rigore scientifici.

La proposta di Cavalla, riguardo al nodo problematico centrale dell'idea di verità, si sottrae alla rigida alternativa assolutismo/relativismo, costretta nella quale essa sconta gli opposti unilateralismi, e suggerisce un modello di lettura disegnato attraverso il recupero delle radici più profonde e sempre vitali della cultura giuridica occidentale, quelli che egli chiama "i principi classici": una verità "circostritta", che si manifesta in diverse forme, che non replica astrattamente se stessa come quella delle scienze formali, e che, tuttavia, aderisce sempre al suo concetto.

Un luogo privilegiato di ricerca della verità è, come accennato, il processo. In questo si raggiunge un certo tipo di verità: essa non è una verità metafisica né una verità scientifica, è una verità "istantanea" (perché è sempre possibile il riesame delle conclusioni retoriche attraverso la riapertura del caso), ma non per questo è meno verità rispetto alle altre. Il recupero della verità processuale come verità sicuramente peculiare, ma di pari dignità rispetto alla verità scientifica, avviene attraverso il ripensamento, a livello di metodo giudiziale, degli scopi dell'attività retorica.

L'interesse della prospettiva di questo volume è, innanzitutto, quello di restituire alla retorica l'integrità del suo statuto epistemologico, togliendo il discorso retorico dalla sua funzione meramente estetica, per un verso, o meramente persuasiva, per l'altro, come se esso fosse confinato al dominio esclusivo dell'emotività senza alcun rapporto con la razionalità o la verità: né logico né rigoroso. Ciò passa essenzialmente attraverso il richiamo alla topica, per un verso, alla dialettica, per l'altro: entrambe costituiscono, nella loro rispettiva funzione, il procedimento retorico. Con Aristotele, prima, e Cicerone, poi, Cavalla mostra la verità dei cosiddetti luoghi comuni, una verità anch'essa locale, circostritta, situata, perché raggiunta all'interno di un "certo ambiente", costituita in quel sapere comune a chi parla e a chi ascolta; che è tuttavia verità, perché l'attività retorica è, sin dalla individuazione della premessa, non orientata emotivamente (e dunque irrazionalmente), ma controllata logicamente nei suoi sviluppi attraverso la dialettica.

Il fondamentale lavoro di Viehweg (1962) aveva confermato che la topica ha trovato spazio essenzialmente in ambito civilistico; tuttavia, il riferimento ai luoghi comuni che formano, Cavalla cita Berti, "il contesto storico, o culturale, o linguistico in cui tutti si muovono e che condiziona ogni argomentazione" (p. 25), non può non far pensare a nozioni elaborate dal costruzionismo penale della criminologia di matrice sociologica come quella di *ragione mondana* di Pollner, dove la ragione si fa "mondana" costituendosi come un insieme di convinzioni e presupposizioni accettate che spiegano il mondo della vita quotidiana nella nostra società e che orientano gli attori del processo penale (cfr. S. Hester, P. Eglin, 1999, p. 292 ss.). Si pone allora come essenziale un ripensamento

del ragionamento giuridico all'interno dell'attività processuale, soprattutto di quella penale, nella quale la ragione non può più essere la fredda ragione calcolante delle dimostrazioni dell'"intelletto tabellesco", che costringe i fatti nel rigido schema sillogistico, dimenticando che i fatti sono sempre e soltanto fatti dell'uomo. Se è vero che "la topica è una tecnica del pensare per problemi" (Th. Viehweg, 1962, p. 6) non c'è dimensione del diritto più sensibile del diritto penale a questa affermazione: solo un costante, problematico confronto tra gli interlocutori nel processo all'interno di un condiviso e riconosciuto contesto culturale può cercare di dare senso e significato al comportamento umano che costituisce l'oggetto del giudizio.

Nonostante l'impegno, e anche la passione, con i quali restituisce all'attività retorica la sua dimensione di procedimento razionale, Cavalla non cade tuttavia nella opposta tentazione di identificare il ragionamento giuridico con quello retorico, come avvertitamente Bobbio sottolineava a proposito del rischio, da parte di ogni operatore del diritto (e, forse sarebbe meglio aggiungere, da parte degli studiosi che si occupano di analizzare quella specifica porzione dell'esperienza giuridica) di ridurre unilateralmente il ragionamento giuridico alla propria modalità di esercizio. Il discorso retorico chiede di essere riconosciuto come uno dei luoghi nei quali la ragione giuridica ha la sua naturale dimora, in quanto spazio nel quale si ha un progresso nella conoscenza: il "destino" della retorica "non è quello di esercitare una pressione psicologica sulle facoltà dell'uditorio, ma è quello piuttosto di aumentarne la conoscenza" (p. 80).

Il recupero del rigore al procedimento retorico attraverso la tensione polare tra topica e dialettica deve tuttavia passare attraverso il recupero del rigore del linguaggio naturale, quale essenzialmente è, per Cavalla, il linguaggio degli attori processuali (p. 37). L'autore volge positivamente quello che, con l'occhio delle scienze formali, è considerato un suo limite: la *polivocità*, che il pregiudizio scienziato ha inteso negativamente come *equivocità*, opponendole l'*univocità* del linguaggio formalizzato. Senza scomodare Wittgenstein, i giochi o le combinazioni che il linguaggio ordinario consente, meglio si prestano a rappresentare la dimensione polimorfa della realtà umana, e nello spazio del processo, l'individualità e l'irripetibilità del caso concreto. La formalizzazione del linguaggio trascina con sé, inesorabilmente, la formalizzazione dei problemi della vita, riducendone o, peggio, neutralizzandone la complessità: la riduzione della complessità, *à la* Luhmann, implica la necessità di "trattare in modo identico ciò che è disuguale", è "livellamento della complessità" (Id., 1990, p. 501).

L'appiattimento delle differenze è un prezzo troppo alto da pagare in

cambio di un'arida univocità linguistica, particolarmente in uno spazio che deve prestare la massima attenzione al *proprium* di ogni singolo individuo come è il processo, e particolarmente il processo penale. Tuttavia, Cavalla non rinuncia a dare una risposta alla esigenza di univocità che la comunicazione tra soggetti richiede e la raggiunge adattando la polivocità del discorso retorico (grazie alla sua elasticità e flessibilità) alla dimensione locale del contesto: è all'interno di questo che esso si specifica rendendo "intelligibile un dato oggetto per tutti gli interlocutori" (p. 38). L'attività retorica può porsi allora anche come un valido modo di organizzare il linguaggio ordinario (p. 21), garantendogli, nell'ambito del processo, un certo grado (in un rapporto verticale) e un certo spazio (in un rapporto orizzontale) di univocità: grado e spazio che non possono essere in nessun modo trascesi senza far perdere al linguaggio naturale quella plasticità che lo rende idoneo a descrivere la concretezza della realtà umana, e che lo distanzia e lo differenzia dalla fissità e dalla rigidità del linguaggio artificiale: "Le proposizioni della matematica, si potrebbe dire, sono pietrificate" (L. Wittgenstein, 1978).

In questo senso, paradigmi come quelli di metodo, razionalità, verità, ordine vengono sottratti all'astratta e fredda logica formale e prendono vita, all'interno di una logica esistenziale, nel discorso giudiziale, ricordando agli studiosi del diritto che la trama del processo è fatta di uomini, delle loro conoscenze, delle loro credenze, delle loro esigenze.

Al lungo scritto di Cavalla si affiancano, come specifici momenti di verifica del modello di lettura del discorso retorico proposto, i saggi degli studiosi che camminano con l'autore sulla stessa strada: la circolarità del rapporto tra retorica e scienza di Manzin, direttore del CERMEG, l'analisi dell'orazione *pro Marco Celio* di Cicerone da parte di Sommaggio, alla quale si affianca quella di un'arringa contemporanea pronunciata in un processo penale per un noto fatto di cronaca di Sarra, il richiamo alle figure retoriche nel discorso e nella scrittura forense di Moro, la rilevanza topico-giuridica dei brocardi nel discorso forense di Velo Dalbrenta, il concetto di fallacia nelle teorie dell'argomentazione di Sarra, gli *éndoxa* nel dibattito biogiuridico di Zanuso, i rilievi critici sul sillogismo giudiziale di Fuselli. Chiude il volume un saggio di Conte sulla verità e sulle filosofie della verità.

Non si può che salutare con favore una rara iniziativa culturale da parte di studiosi del diritto, che solitamente ignorano o, al più, volgono uno sguardo distaccato all'attività giudiziaria con generici o, peggio, retorici (sia perdonata la facile battuta) richiami a quello che invece dovrebbe essere un fecondo intreccio tra teoria e prassi del diritto. Qui si può trovare un valido tentativo di superare lo iato tra scienza ed esperienza giuridica, come se la scienza non fosse, essa stessa, parte dell'esperienza: la

prassi è il luogo in cui una teoria viene messa alla prova e questo, per una teoria, è il tribunale più severo che ci possa essere.

*Anna Maria Campanale*

#### RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- Bobbio N. (1994), *Contributi ad un dizionario giuridico*, Giappichelli, Torino.
- Grzegorzczak C. (1978), *La rationalité de la décision juridique*, in AA.VV., *Formes de rationalité en droit*, "Archives de philosophie du droit", 23, 1978, pp. 237-264.
- Hester S., Eglin P. (1999), *Sociologia del crimine*, Piero Manni, Lecce.
- Luhmann N. (1990), *Sistemi sociali. Fondamenti di una teoria generale*, edizione italiana a cura di A. Febbrajo, il Mulino, Bologna.
- MacCormick N. (1990), *I limiti della razionalità nel ragionamento giuridico*, in M. La Torre (a cura di), *Il diritto come istituzione*, Giuffrè, Milano, pp. 257-279.
- Viehweg Th. (1962), *Topica e giurisprudenza*, edizione italiana a cura di G. Crifò, Giuffrè, Milano.
- Viola F. (2001), *Ermeneutica e ragione giuridica*, in L. Triolo (a cura di), *Prassi giuridica e controllo di razionalità*, Giappichelli, Torino, pp. 227-240.
- Wittgenstein L. (1978), *Della certezza. L'analisi filosofica del senso comune*, introduzione di A. Gargani, Einaudi, Torino.

HANNO COLLABORATO AL PRESENTE NUMERO:

CAMPANALE ANNA MARIA, professore associato di Filosofia del Diritto presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Foggia

SERGIO CHIARLONI, professore ordinario di Diritto Processuale Civile presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Torino.

CHIARA CRISCI, praticante legale, collaboratrice presso lo Studio Legale Carnelutti di Roma

AMEDEO COTTINO, professore ordinario di Sociologia del Diritto presso la Facoltà di Scienze Politiche dell'Università di Torino

CATIA FERRIERI, collaboratrice volontaria presso le Case Circondariali di Perugia ed Orvieto

PATRIZIO GONNELLA, presidente dell'Associazione Antigone, specialista in diritti umani, autore di libri e saggi sul sistema dei diritti e delle garanzie nel sistema penale.

SUSANNA MARIETTI, coordinatrice dell'Osservatorio sulle condizioni di detenzione dell'Associazione Antigone. Svolge attività di ricerca presso il Dipartimento di Filosofia teoretica dell'Università degli Studi di Milano.

LUIGI MARINI, Consigliere alla Corte di Cassazione Penale, già componente del Consiglio Superiore della Magistratura

SERGIO MOCCIA, professore ordinario di Diritto Penale presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Federico II di Napoli.

FRANCO PRINA, professore associato di Sociologia della Devianza presso la Facoltà di Scienze Politiche dell'Università di Torino

STEFANIA SARTARELLI, ricercatore di Diritto Penale presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Perugia.

CLAUDIO SARZOTTI, professore straordinario di Sociologia del Diritto e Filosofia del Diritto presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Torino.

---

***Antigone. Quadrimestrale di critica del sistema penale e penitenziario***

p. 160, euro 20,00 a numero

ANTIGONE II, 2, 2007 (dossier: "Il carcere e i suoi operatori")

ANTIGONE II, 1, 2007 (dossier: "Il carcere indultato")

ANTIGONE I, 3, 2006 (dossier: "Indulto")

ANTIGONE I, 2, 2006 (dossier: "Disonesti o criminali?")

ANTIGONE I, 1, 2006 (dossier: "Emergenze e libertà")

***Collana "Diritto, Devianza, Società", L'Harmattan Italia***

*diretta da Amedeo Cottino in collaborazione con Claudio Sarzotti*

CULTURA GIURIDICA E CULTURE DELLA PENA.

I discorsi inaugurali dell'anno giudiziario dei Procuratori Generali

Claudio Sarzotti, p. 180, euro 21,50 DDS, 2006

LA FABBRICA DEI DELINQUENTI.

Processo penale e meccanismi sociali di costruzione del condannato

Giuseppe Mosconi e Dario Padovan (a cura)

p. 222, euro 23,50 DDS, 2005

LA SICUREZZA URBANA COME BENE COLLETTIVO.

Esercizi per governare a livello locale le trasformazioni sociali

Stefano Padovano, p. 90, euro 12,50 DDS, 2005

MINORI MIGRANTI: DIRITTI E DEVIANZA.

Ricerche socio-giuridiche sui minori non accompagnati

Alvise Sbraccia, Chiara Scivoletto (a cura)

p. 272, euro 25,00 DDS, 2004

L'AMERICA IN CATENE. Testimonianze dal carcere negli USA

Daniel-Barton Rose, G. Mosconi (ed. it.)

p. 174, euro 17,04 DDS, 2003

LE CARCERI DELL'AIDS. Indagine su tre realtà italiane

Anna Rosa Favretto e Claudio Sarzotti (a cura)

p. 240, euro 19,59 DDS, Gruppo Abele, 1999

LA PRIGIONE MALATA. Letture in tema di AIDS, carcere e salute

Bruno Magliona e Claudio Sarzotti (a cura)

p. 232, euro 19,59 DDS, Gruppo Abele, 1996

DIRITTO, UGUAGLIANZA E GIUSTIZIA PENALE

Amedeo Cottino, Claudio Sarzotti (a cura)

p. 224, euro 20,25 DDS, 1995

IL DISORDINE REGOLATO. Strutture normative e conflitto familiare

Anna Rosa Favretto

p. 208, euro 18,56 DDS, 1995