

1 *rassegna*
2007 *penitenziaria*
 e criminologica

Fondata da GIUSEPPE ALTAVISTA

DIRETTORE RESPONSABILE

ETTORE FERRARA

VICE DIRETTORE

EMILIO DI SOMMA

PRESIDENTE DEL COMITATO DI DIREZIONE

GIOVANNI CONSO

COMITATO DI DIREZIONE

**SALVATORE ALEO, RENATO BREDÀ, ARMANDO D'ALTERIO,
FRANCO DELLA CASA, GIUSEPPE DI GENNARO,
FRANCESCO SAVERIO FORTUNA, FRANCESCO PAOLO GIORDANO,
GIUSEPPE LA GRECA, LUIGIA MARIOTTI CULLA,
MASSIMO PAVARINI, EMILIO SANTORO, ERNESTO SAVONA,
RICCARDO TURRINI VITA**

COMITATO DI GARANZIA

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

REDATTORE CAPO

GIUSEPPE CAPOCCIA

REDAZIONE

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

AVVERTENZE PER GLI AUTORI

La *Rassegna penitenziaria e criminologica* è pubblicata quadrimestralmente.

La collaborazione è aperta agli studiosi ed esperti di ogni indirizzo e Paese. Sulla pubblicazione di scritti e contributi originali (forniti su supporto informatico in Word e copia cartacea conforme) che, anche se non pubblicati, non saranno restituiti, decide il Comitato di Direzione.

I contributi dovranno contenere nell'ordine: Titolo; Nome (per esteso) e Cognome degli Autori; Qualifica e/o Ente di appartenenza; Sommario comprensivo dei titoli dei paragrafi; Testo con note; Bibliografia.

Per finalità interne alla Redazione, si invitano inoltre gli Autori a fornire un recapito telefonico, postale e di posta elettronica.

N.B. Per la compilazione degli articoli, delle note e dei riassunti si consiglia di attenersi alle seguenti norme:

a) le indicazioni bibliografiche nelle note comprenderanno, nell'ordine suggerito e separate da virgole, le seguenti informazioni:

Autore (Iniziale del nome + Cognome), Titolo ed eventuale Sottotitolo (in corsivo), Luogo di edizione, Casa editrice, Anno di pubblicazione, Pagina/e di riferimento.

Es. : T. Padovani, *L'utopia punitiva*, Milano, Giuffrè, 1981, p. 66

b) Per opere citate in una nota non immediatamente precedente sarà ripetuto il Cognome dell'Autore e il titolo, seguiti dall'abbreviazione "cit." in tondo, e dal nuovo riferimento alla pagina.

Es. : Padovani, *L'utopia punitiva*, cit., pp. 68-80

c) Se di un Autore è citata sempre la stessa opera, si può ripetere solo il Cognome seguito dall'abbreviazione "*op. cit.*" in corsivo, che sostituisce anche il titolo.

Es.: Padovani, *op. cit.*, p. 70

AVVERTENZE PER GLI AUTORI

d) Se un'opera è stata citata nella nota appena precedente, tutti i dati bibliografici che rimangono inalterati possono essere sostituiti dall'abbreviazione "*ibid.*" in corsivo, seguita dai nuovi riferimenti (pagina/e, volume, etc.).

e) Le citazioni di articoli da riviste porteranno in corsivo sia il titolo dell'articolo sia della testata, separati dalla dizione "in" e seguiti dai dati identificativi del fascicolo. La stessa formula si adotterà per la citazione di testi pubblicati in volumi collettivi, per i quali si eviterà - ovunque possibile - l'indicazione AA.VV. (Autori Vari).

Es.: S. Tigano, *Giustizia riparativa e mediazione penale*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, X, 2-2006

f) Per la Bibliografia finale si seguirà lo stesso criterio di citazione descritto sub a), ordinando l'elenco per l'ordine alfabetico dei Cognomi e citando i Nomi possibilmente per esteso.

Inoltre:

Le parole straniere saranno in corsivo; si userà il segno " " (doppi apici) sia per le citazioni, sia per termini di particolare evidenza.

Eventuali note esplicative o discorsive saranno poste a piè di pagina.

La lunghezza consigliata degli elaborati corrisponde a circa 25 cartelle dattiloscritte (30 righe x 70 caratteri).

SOMMARIO

DOTTRINA

G. DI GENNARO

<i>I diritti umani ieri e oggi</i>	pag.	7
--	------	---

DIBATTITI

L. DEGL'INNOCENTI

<i>Le cause di non sospensione dell'esecuzione della pena detentiva ex art. 656 comma 9 c.p.p. alla luce delle modifiche legislative</i>	»	35
--	---	----

G. CAPOCCIA

<i>Istituzione di una banca dati del Dna a fini identificativi e di giustizia</i>		
1. Premessa: il quadro internazionale.....	»	47
2. Il gruppo di lavoro presso la presidenza del Consiglio dei Ministri.....	»	49
3. Il progetto del nuovo articolo 224 bis c.p.p.....	»	49
4. Il progetto di una banca dati dei profili del DNA	»	54
5. I soggetti da sottoporre a prelievo ai fini dell'inserimento nell'Archivio nazionale dei profili del DNA.....	»	56
6. la struttura della banca dati del DNA.....	»	58
7. La questione della conservazione dei campioni.....	»	59

F. MULAS

<i>L'informatica come fattore di crescita e di evoluzione dell'amministrazione penitenziaria</i>	pag.	61
Premessa	»	61
<i>L'informatizzazione dei servizi penitenziari: lo stato dell'arte</i>	»	66
1. L'informatizzazione dell'attività istituzionale	»	66
2. L'informatizzazione dell'attività di supporto o di auto amministrazione	»	72
3. Il sistema informativo direzionale	»	85
4. Le problematiche organizzative	»	88
5. Conclusioni e proposte operative	»	93

GIURISPRUDENZA

E. RUBOLINO

<i>La sospensione condizionata della parte finale della pena (l. 207/03) anche alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 255/06</i>	»	97
--	---	----

RECENSIONI

G. CAPOCCIA

SALVATORE ALEO, ALESSANDRO CENTONZE, ENRICO LANZA <i>La responsabilità penale del medico</i> <i>Giuffrè, Milano, 2007</i>	»	111
--	---	-----

I DIRITTI UMANI IERI E OGGI

GIUSEPPE DI GENNARO *

SOMMARIO: 1. Importanza e vaghezza dell'argomento. 2. I precedenti storici. 3. L'età contemporanea. 4. La definizione: l'autore della violazione. 5. La definizione: l'atto normativo. 6. Tipologia dei diritti umani. 7. I comportamenti lesivi. 8. Diritti umani e procedura penale. 9. Diritti umani nell'area penale. 10. L'adempimento da parte dell'Italia. 11. Il relativismo giuridico: l'appello del pubblico ministero.

1. Importanza e vaghezza dell'argomento

Subito dopo la fine del secondo conflitto mondiale il tema dei "diritti umani" è divenuto ricorrente nei dibattiti politici nazionali e, specialmente, internazionali.

I capi di Stato e di governo li ricordano continuamente e ad essi si fa richiamo per giudicare la qualità politica delle Nazioni, distinguendole fra buone e cattive.

Negli Stati Uniti d'America – dove già nel 1917 il Presidente Wilson aveva menzionato i diritti umani violati per giustificare l'intervento in guerra – su di essi si è progressivamente accentrata l'attenzione popolare e dei politici al punto da indurre il Congresso a richiedere al Dipartimento di Stato una relazione annuale, estesa e completa (*a full and complete report*) sullo stato e le pratiche dei diritti umani nel mondo.

La prima relazione, che è stata presentata al Congresso nel 1977, includeva 82 Stati, mentre le relazioni successive al 2000 coprono, praticamente, tutto il pianeta.

Sulla base di questi resoconti il Congresso decide se offrire o negare aiuti economici e preferenze commerciali.

Anche nelle valutazioni politiche dell'Europa Unita l'argomento non è certo secondario, come dimostra l'attenzione ad esso rivolta durante le procedure di accesso dei Paesi terzi.

Che il tema sia divenuto di primaria importanza agli occhi del mondo lo dimostrano gli apparati di monitoraggio e di controllo

* Presidente aggiunto onorario della Corte Suprema di Cassazione

che sono stati creati a livello della Organizzazione delle Nazioni Unite e delle associazioni regionali di Stati.

La concentrazione di così vasti interessi ha, inevitabilmente, suscitato riflessioni che vanno oltre gli aspetti meramente giuridici per estendersi all'etica e alla politica.

Questo spiega, in parte, perché il relativo approfondimento giuridico, alla ricerca di una appropriata definizione, non ha avuto grande spazio, trovandosi il diritto inserito in un concerto a più voci dove, frequentemente, esso viene surclassato da altri importanti valori.

Una esplorazione fra le definizioni correnti conferma la loro vaghezza concettuale. A titolo di esempio, se ne riportano, di seguito, alcune fra le più accreditate.

Secondo l'*Human Rights Resource Center* "i diritti umani sono quegli standard basilari senza dei quali le persone non possono vivere con dignità. Violare i diritti umani di un individuo vuol dire trattare quella persona come se non fosse un essere umano. Affermare i diritti umani significa richiedere che la dignità della persona sia rispettata".

Nell'*American Heritage Dictionary* si legge "diritti e libertà fondamentali spettanti a tutti gli esseri umani fra i quali, spesso, si includono il diritto alla vita e alla libertà, la libertà di pensiero e di espressione e l'uguaglianza di fronte alla legge".

L'Enciclopedia Britannica afferma: "diritti che appartengono all'individuo come conseguenza di essere umano...secondo l'odierno intendimento essi attengono a una vasta varietà di valori e capacità che riflettono la diversità delle circostanze e della storia umane".

L'Enciclopedia della Storia Americana afferma: "il concetto di diritti umani si è evoluto nel tempo e i vari Paesi hanno sottolineato differenti aspetti dei loro principi e della loro politica".

Per l'*Utopic Onlus* "dal punto di vista giuridico essi sono un insieme dei diritti che consuetudini e trattati internazionali attribuiscono, in linea di principio, ad ogni persona".

La Chiesa Cattolica, pur avendo sostenuto da sempre il rispetto della dignità umana, ha fatto riferimento al concetto di "diritti umani" solo di recente per sottolinearne i valori etici e politici.

Ne parla per la prima volta nel 1963 Giovanni XXIII nell'Enciclica *Pacem in terris* dove, testualmente, è scritto: "non ci può essere pace senza giustizia e, quindi, un discorso sulle regole deve, necessariamente, muovere dalla cultura dei diritti umani".

Dopo di lui Giovanni Paolo II fa continuo appello a questi valori. Li ricorda nel messaggio del 2 dicembre 1978 affermando

che "la dignità della persona trova 'diretta sorgente' nei diritti umani". Ne parla nel messaggio dell'ottobre 1979 alla Corte e alla Commissione Europea per i Diritti dell'Uomo dove si legge che è sulla "nozione di dignità della persona che poggia il fondamento delle diverse categorie dei diritti dell'uomo".

Nell'allocuzione alla 34° Assemblea Generale dell'ONU del 2 ottobre 1979 accenna alla "minaccia sistematica contro i diritti dell'uomo".

Nel messaggio del 21 dicembre 1981 ribadisce: "una società politica non può effettivamente collaborare alla costruzione della pace internazionale se essa non è pacificata, cioè se al proprio interno essa non prende sul serio la promozione dei diritti umani".

Nell'Enciclica *Sollicitudo rei socialis* del 1987 sottolinea "la necessità di uno sviluppo che rispetti e promuova i diritti umani personali, sociali, economici e politici".

Nel discorso al Congresso Mondiale sulla Pastorale dei Diritti Umani del luglio 1998 lamenta le "disuguaglianze economiche come autentico scandalo che ostacola in modo molto grave il pieno esercizio dei diritti umani".

Ancora ai membri della Fondazione *Centesimus Annus*, il 19 maggio 1998, indica la "necessità di lavorare per una cultura delle regole, che non guardi soltanto agli aspetti commerciali, ma si faccia carico della difesa dei diritti umani in tutto il mondo".

Infine, nel messaggio del dicembre 1998, ammonisce che "nessun diritto umano è sicuro se non ci si impegna a tutelarli tutti".

Con assoluta continuità Benedetto XVI, il primo gennaio di quest'anno, durante la celebrazione della Giornata della Pace, esorta la comunità internazionale a "congiungere i propri sforzi perché, in nome di Dio, si costruisca un mondo in cui gli essenziali diritti dell'uomo siano da tutti rispettati", e osserva che "una vera e stabile pace presuppone il rispetto dei diritti umani".

Molte altre citazioni di autorità politiche e religiose si potrebbero aggiungere ma quanto fin qui esposto sembra sufficiente per concludere che il rispetto dei diritti umani è ritenuto, da coloro che nel mondo democratico guidano gli uomini e le coscienze, una esigenza assoluta.

Tutti quelli che ne parlano convergono sulla loro importanza, ne intuiscono l'oggetto senza, però, riferirsi ad una identificazione dalle precise connotazioni giuridiche.

Ci troviamo di fronte a uno di quei casi di concezione ad oggetto sfumato, di cui si avverte il valore positivo e sulla quale, quindi, si concorda anche se manca una precisa definizione.

Ciò non preoccupa fino a quando si fa uso politico del termine,

poichè la politica vive di approssimazione se non di ambiguità.

Non è lo stesso, invece, quando si tratta di questioni giuridiche perché anche se è vero che "omnis definitio in jure periculosa, parum est enim ut subverti non posset (nel campo del diritto ogni definizione è pericolosa perché è difficile che non possa essere sovvertita", come avverte Giovaleno (D.50.17.102), - non può dubitarsi che il diritto richiede la chiarezza della cosa di cui si discute.

Questo scritto ambisce a fornire un contributo all'impegno definitorio di questo oggetto grave e sfuggente senza pretendere, tuttavia, di giungere a un risultato finale e incontestabile. Esso potrà, in ogni modo, rappresentare un parametro di riferimento, un elemento dialettico, con cui confrontarsi.

Nell'intraprendere il compito, va preliminarmente osservato che la lingua italiana e le sue consorelle neo-latine non ne agevolano l'adempimento.

Nella nostra lingua il termine "diritto" indica sia un potere attribuito a un soggetto, sia il sistema di norme da cui detto potere discende. Pertanto si parla ugualmente, per fare un esempio, di diritto di proprietà, per indicare la potestà di un soggetto su un bene, come di diritto pubblico per significare l'intero ordinamento giuridico attinente alla cosa pubblica (quod ad statum rei publicae pertinet).

Ugualmente in latino il vocabolo "jus" vale per indicare ambedue gli oggetti.

Non è così, invece, in altre lingue, come in inglese, dove *right* sta per diritto individuale e *law* sta per sistema normativo.

La promiscuità terminologica della lingua italiana agevola errate opinioni, almeno fra i non specialisti, come quella che fa derivare i diritti umani dal diritto naturale (quod natura omnia animalia docuit) affermando che essi sono già in natura configurati come precetti normativi operanti nell'ordinamento degli Stati.

Il collegamento fra i diritti umani e il diritto naturale certamente esiste ma non nel senso che il diritto naturale già possessa in se stesso precetti vincolanti, propri del diritto positivo, ma che esistono nell'ordine della natura e, quindi, nel momento pre-giuridico, esigenze non disconoscibili, le quali, secondo i diversi orientamenti culturali e religiosi, si ritengono espressione di determinati valori.

Queste esigenze si atteggiavano come un imperativo morale dettato ai legislatori e ai detentori del potere perché li rivestano con l'autorità della legge e li facciano rispettare coattivamente.

È corretto, quindi, affermare che il diritto naturale non è diritto, tanto nell'accezione della locuzione inglese *law* quanto in quella

di *right*, ma è solo il fondamento di esso.

A questa corretta concezione ha aderito il Papa Benedetto XVI quando, nel citato discorso, ha accennato al “fondamento naturale” dei diritti umani.

L’aggettivo “umani” non va inteso come indicativo di diritti pertinenti all’uomo per differenziarli da diritti attribuiti ad altre entità.

Con la chiarezza tipica dei giuristi latini, Giustiniano ci tramanda nel Digesto (1.5.2.) la massima: “*hominum causa omne jus constitutum est*” per significare che il destinatario delle norme giuridiche è sempre l’uomo anche quando esse sono dirette, per esempio, alla tutela degli animali o dei defunti.

Quindi l’aggettivo “umani”, che preso alla lettera sarebbe un pleonasma, ha una funzione rafforzativa che qualifica la primaria importanza dell’oggetto.

Qualche volta si confonde l’espressione “diritti umani” con quella di “diritto umanitario”. Si tratta di un equivoco: il diritto umanitario attiene alle leggi e alle consuetudini della guerra, tanto che esso è conosciuto anche come “legge della guerra” o “legge dei conflitti armati” in quanto definisce le condotte e le responsabilità della Nazioni belligeranti e neutrali nonché degli individui che combattono. Tale diritto si è basato, originariamente, sulle Convenzioni di Ginevra del 1864 e dell’Aja del 1907 a cui sono seguiti vari altri trattati, poi incorporati nelle “Quattro Convenzioni di Ginevra” del 12 agosto 1949, che sono state successivamente arricchite da vari protocolli.

Vero è che alcune disposizioni di queste Convenzioni riguardano il trattamento e la protezione dei prigionieri di guerra e, come tali, possono entrare nella definizione di “diritti umani”. È quindi appropriato sostenere che nell’ambito del diritto umanitario sono contemplati anche diritti umani ma non è altrettanto corretto confondere le due sfere giuridiche.

2. I precedenti storici

Dalla storia dei diritti umani, o meglio, dalle opinioni correnti su questa storia, si ricavano elementi utili alla definizione.

Ne faccio rapido cenno.

Alcuni ne fanno risalire l’origine a Ur-Nammu, re di Ur, che nel 2050 a.C. emanò quello che si conosce come il primo testo di leggi scritte. Altri risalgono al codice di Hammurabi, datato a circa

il 1780 a.C.. Altri, ancora fanno riferimento al Cilindro di Ciro - scoperto nel 1879 - che fu scolpito nel 539 a.C.

Anche se in uno di questi, e cioè nel Cilindro di Ciro, si rinvenivano alcune norme che, secondo la definizione a cui perverrò, possono qualificarsi diritti umani, propendo per ritenere che le su accennate opinioni riflettano la concezione di chi ritiene che la legge scritta, quindi, la garanzia della certezza del diritto positivo, sia da identificarsi con la salvaguardia dei diritti umani.

L'esistenza del diritto positivo e le garanzie offerte dalla legge scritta si atteggiavano come un 'genere' rispetto alla 'specie' diritti umani, pertanto non vi è coincidenza fra essi ma solo il rapporto che esiste fra contenitore e contenuto.

Nella mia concezione, come vedremo, si può parlare di diritti umani solo quando i beni tutelati sono offesi dall'autorità.

Nella rassegna che segue mi limito, pertanto, a ricordare quei precedenti che hanno questa componente.

Nel 1215, sotto la pressione del Papa e dei baroni inglesi, che chiedevano al sovrano di rinunciare a certi diritti, rispettare certe procedure legali e accettare che il suo volere fosse condizionato dalla legge, il re Giovanni Senza Terra emanò la "Magna Carta" che, a ragione, può essere considerata un antecedente storico dei diritti umani. Essa conteneva norme regolatrici del potere sovrano e di rispetto dei diritti fondamentali dei cittadini. La "Magna Carta" è una vera e propria legge positiva che avrebbe potuto segnare uno straordinario progresso sulla via della democratizzazione se fosse stata rispettata come, purtroppo, non avvenne. Tuttavia essa ha costituito un precedente che ha avuto influenza anche a distanza di secoli.

Bisogna guardare ancora all'Inghilterra per trovare un altro evento di grande significato nella storia dei diritti umani.

Il 7 giugno del 1628 i membri puritani del Parlamento, fra i quali sedeva il giovane Oliver Cromwell, si accordarono per presentare una petizione al re Carlo I perché si impegnasse a far cessare gli abusi del potere reale.

Seguirono molte turbolente vicende che sfociarono nella guerra civile.

Nel 1649 il re fu giustiziato e Cromwell fondò la Repubblica assumendo il titolo di Lord Protettore.

Quando fu ristabilita la monarchia sia Carlo II che Giacomo II tornarono agli antichi abusi, fino a che, nel 1689, il Parlamento prevalse riuscendo ad adottare la prima legge inglese, redatta dai rappresentanti del popolo, che garantiva il rispetto dei diritti umani contro l'abuso del potere.

La legge, a cui fu dato il lungo titolo *An act declaring the rights and liberties of the subject and settling the succession of the Crown*, viene ricordata come *The Bill of Rights*:

Questo evento fu l'epilogo della lunga lotta che si svolse nel secolo XVII fra la dinastia degli Stuart e il Parlamento.

La conquista ebbe immediata risonanza e seguito tanto che, subito dopo, il Regno separato di Scozia emanò il *Claim of Rights* il quale, sia pure con diversa formulazione, provvedeva ugualmente a controllare gli abusi di potere e a garantire i diritti dei cittadini di fronte ad esso.

A distanza di quasi un secolo, nel 1776, gli Stati Uniti d'America, nel sottrarsi al dominio inglese, proclamarono la Dichiarazione di Indipendenza in cui era scritto: "Tutti gli uomini sono creati uguali e sono dotati dal loro Creatore di certi diritti inalienabili fra i quali la vita, la libertà e il perseguimento della felicità".

La Dichiarazione di Indipendenza, che ben a ragione è considerata la più avanzata manifestazione di progresso democratico del tempo, mostra, tuttavia, i limiti del livello di civilizzazione e di sensibilità dell'epoca. Mentre, infatti, si proclamava che "tutti gli uomini sono creati uguali" si manteneva la schiavitù e non sin riconosceva uguaglianza di diritti alle donne.

Trascorreranno altri undici anni prima che il nuovo Stato indipendente si desse una Costituzione. Ciò avvenne in Filadelfia il 17 settembre 1787.

All'entusiasmo per l'adottata Costituzione seguì, subito, un ripensamento suscitato da quei politici che constatarono come nella legge primaria dello Stato mancassero previsioni dirette ad affermare e garantire i diritti fondamentali dei cittadini.

Fu così che, meno di due anni dopo la promulgazione della Costituzione, il 25 settembre del 1789, si ebbe il primo emendamento che modificò gli articoli da 3 a 12 introducendo le volute garanzie. Questi dieci nuovi articoli presero anch'essi il nome di *Bill of Right*.

Nello stesso anno, in Francia, l'Assemblea Nazionale Costituente, formata nella prima fase del movimento rivoluzionario, varò il testo della "Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino" che conteneva l'elenco dei diritti fondamentali inviolabili.

Dopo aver proclamato l'eguaglianza fra tutti gli esseri umani, la Dichiarazione prosegue elencando i predetti diritti e, nel regolare i rapporti fra i cittadini e lo Stato, introduce il principio basilare della legalità in materia penale

Come è noto, la "Dichiarazione dei diritti dell'uomo" è divenuta il testo di riferimento per i vari movimenti nazionali a soste-

gno della democrazia e dello Stato di diritto.

3. L'età contemporanea

Ricordati i momenti salienti della storia antica e moderna si può, ora, volgere lo sguardo all'età contemporanea.

In questa fase la data di inizio della storia dei diritti umani si può fissare al giugno del 1945 quando a San Francisco viene sottoscritta la Carta delle Nazioni Unite nel cui preambolo si legge: "Noi, il popolo delle Nazioni Unite. Determinato a...riaffermare la fede nei diritti umani fondamentali, nella dignità e nel valore della persona umana".

È la prima volta che l'espressione "diritti umani" appare in un documento internazionale.

Successivamente, il 10 dicembre 1948, essa assume grande risalto poiché la più solenne Dichiarazione delle Nazioni Unite viene intitolata: *Universal Declaration of Human Rights*. Questo atto, non avendo forma di Convenzione, è un documento privo di forza giuridica ma il suo valore morale è tale che ad esso si sono ispirati e si sono riferiti gli strumenti pattizi internazionali, anche regionali, da cui discendono le obbligazioni degli Stati Parte nella materia.

I principi esaltati nella Dichiarazione sono stati, nel dicembre 1966, ribaditi in due Convenzioni internazionali adottate dall'Assemblea Generale e di cui sono divenuti parte, praticamente, tutti i Paesi del mondo: la Convenzione Internazionale sui diritti civili e politici e la Convenzione internazionale sui diritti economici, sociali e culturali.

L'insieme dei tre documenti ONU viene indicato come *The International Bill of Rights*.

Si è aggiunto, poi, il secondo Protocollo Addizionale alla Convenzione sui diritti civili e politici che prevede l'abolizione della pena di morte e che è entrato in vigore l'11 luglio 1991.

Dall'*International Bill of Rights* hanno tratto ispirazione, oltre alla Convenzione Europea sui Diritti Umani, altre Convenzioni regionali quali la *American Convention on Human Rights*, adottata dall'*Organization of American States*, entrata in vigore il 1° gennaio 1980, e l'*African Charter of Human Rights*, adottata dalla *Organization of African Unity*, entrata in vigore il 27 giugno 1981. Analoga ispirazione ha avuto la *Universal Islamic Declaration of Human Rights*, adottata dall'*Islamic Council* il 19 settembre del 1981.

Per trasformare in norme imperative i principi della Dichiarazione Universale l'Assemblea Generale dell'ONU ha impiegato ben diciotto anni a causa della difficoltà di mettere d'accordo Paesi

appartenenti a culture diverse.

L'omogeneità culturale fra gli Stati europei ha reso, invece, possibile al Consiglio d'Europa di agire con grande celerità sopravanzando le Nazioni Unite. Infatti la Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali è stata aperta alla firma a Roma il 4 novembre 1950.

L'ispirazione tratta dalla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo delle Nazioni Unite è esplicitamente affermata nel preambolo.

Alla Convenzione Europea hanno fatto seguito alcuni Protocolli addizionali fra i quali, quelli che qui interessano, il I° del 20 marzo 1952, il IV° del 16 settembre 1963, il VI° del 28 aprile 1983 e il VII° del 22 novembre 1984.

La sequenza temporale di questi strumenti europei, così come la sequenza degli strumenti ONU in tema di diritti umani, offrono spunti interessanti nella ricerca di una definizione che vada oltre le generiche affermazioni sulla loro importanza.

4. La definizione: l'autore della violazione

Premesso che vi è accordo nell'includere fra i diritti umani beni essenziali, quali la vita e la libertà, possiamo affermare che i reati comuni di omicidio e di sequestro di persona, che il nostro codice colloca sotto il titolo dedicato ai reati contro la persona e che possono essere commessi da chiunque, sono, di per sé, violazione di diritti umani?

Commettono violazione di diritti umani i delinquenti per passione o per finalità di lucro che uccidono o sequestrano?

Certamente no e la storia dei diritti umani ce lo insegna.

La storia dei difensori dei diritti umani, la storia dei movimenti che li hanno sostenuti e affermati, la storia delle leggi che li hanno contemplati e da cui si sono generati gli strumenti internazionali, prima citati, indicano chiaramente che si parla di diritti umani quando la violazione dei beni fondamentali, a cui fanno riferimento le auliche definizioni, di cui ho riportato una selezione, è attribuita al comportamento dell'autorità.

Gli omicidi voluti dal dittatore, l'arbitraria privazione della libertà da parte di chi esercita il potere, la condanna senza le regole del giudizio, la tortura degli arrestati sono fra le fattispecie criminose che ha in mente chi parla di violazione di diritti umani.

Quando si accusa uno Stato di questa responsabilità non ci

si riferisce al numero di reati comuni gravi, come quelli contro la persona, che avvengono nel suo territorio, ma alla responsabilità del potere per la violazione di diritti che, come tutte le definizioni affermano, ineriscono alla dignità dell'uomo.

In altre parole può dirsi che non è solo la qualità del bene protetto a definire un diritto umano ma anche la provenienza della sua violazione.

Una autorevole conferma formale del mio assunto è data dalla Convenzione Europea che, nel prevedere la facoltà di ricorso alla Commissione Europea dei Diritti dell'Uomo, precisa che può rivolgersi ad essa chi lamenta "di essere vittima di una violazione da parte di una delle Alte Parti Contraenti (leggi: Stato) dei diritti riconosciuti dalla presente Convenzione". Il che significa che la Convenzione non è stata voluta per tutelare i cittadini d'Europa nei confronti di chiunque commetta omicidio, sequestro di persona, violazione della privacy o di qualsiasi altro interesse protetto internazionalmente. La tutela offerta dal Trattato riguarda esclusivamente le violazioni commesse dallo Stato e, quindi, da qualsiasi autorità che eserciti pubblici poteri.

Analogamente il primo Protocollo Addizionale alla Convenzione Internazionale sui Diritti Civili e Politici, adottato ed entrato in vigore insieme alla Convenzione, e che, evidentemente, si ispira alla Convenzione Europea, nel prevedere il ricorso individuale al Comitato dei Diritti dell'Uomo dell'ONU, così specifica nell'articolo 1: "Uno Stato Parte della Convenzione, che diviene anche parte del presente Protocollo, riconosce la Competenza del Comitato a ricevere e considerare reclami di individui, soggetti alla sua giurisdizione, i quali lamentano di essere vittime di violazioni, da parte di questo Stato, di alcuno dei diritti previsti dalla Convenzione".

Ulteriori conferme possono trarsi da documenti prodotti dall'ONU.

Scelgo, fra tanti, due atti che sono emblematici del mio assunto.

Nel dicembre del 1975 l'Assemblea Generale ha adottato la Dichiarazione sulla Protezione di Tutte le Persone Soggette a Tortura o a Trattamenti e Punizioni Crudeli, Inumani e Degradanti.

La Dichiarazione, come si legge nel suo preambolo, è stata voluta per dare interpretazione autentica e rafforzamento ai precetti contenuti nell'art. 5 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani e nell'art. 7 della Convenzione Internazionale sui Diritti civili e Politici, dove è stabilita la proibizione di tali comportamenti.

Nell'art. 1 dell'Atto in questione viene data la definizione di tortura precisando che per essa "si intende qualsiasi atto a mezzo

del quale vengono intenzionalmente inflitti forte dolore e sofferenza da parte o per istigazione di un pubblico ufficiale...".

Nel maggio del 1989 il Consiglio Economico e Sociale dell'ONU ha adottato la Risoluzione sui Principi per le Effettive Prevenzione e Investigazione delle Esecuzioni Extra-legali, Arbitrarie e Sommarie. Anche in questo caso viene specificato, nel preambolo, che la Risoluzione intende dare forza alle previsioni degli Strumenti internazionali sui diritti umani e, in particolare, si richiama l'art. 3 della Dichiarazione Universale e il paragrafo 1 dell'art. 6 della Convenzione sui Diritti Civili e Politici, dove è affermata la inviolabilità del diritto alla vita.

Nel testo dei principi, annesso alla Risoluzione, si stabilisce (art. 2) che "al fine di prevenire le esecuzioni extra-legali, arbitrarie e sommarie, i Governi devono effettuare rigorosi controlli, inclusa una chiara catena di comando, su tutti i pubblici funzionari autorizzati dalla legge a fare uso della forza e delle armi".

Viene, così, autorevolmente confermato che la violazione dei diritti umani ricorre quando i beni protetti dalle Convenzioni internazionali in materia sono lesi da pubbliche autorità.

A tal proposito va ricordata una gloria italiana: Nicola Spedalieri, sacerdote filosofo, nato a Bronte nel 1740. Anche se la sua memoria è stata onorata da una statua che lo raffigura, in piazza Cesarini Sforza a Roma, pochi lo ricordano.

Eppure è stato un antesignano. Secondo le mie ricerche è stato il primo a parlare di diritti umani nel senso di beni fondamentali dell'individuo violati dall'abuso di potere.

Fu Spedalieri a denunciare, nel suo libro "De' Diritti dell'Uomo", gli abusi dei regimi assoluti e il diritto del popolo di abbattere la tirannia.

Egli affermò la sacralità dei principi di uguaglianza e di libertà basati sui diritti naturali.

Sulla facciata della casa ove nacque è stata posta, nel 1878, una lapide che ne esalta l'opera ricordando che "rivendicando da Roma, con eroismo senza esempio, il diritto umano e la sovranità del popolo, abbatteva la radice delle vecchie tirannie".

I poteri di allora, civili ed ecclesiastici, reagirono con preoccupazione alla denuncia dello Spedalieri tanto che il suo libro fu bandito da tutte le Corti europee e tornò in circolazione solo nel 1860.

5. La definizione: l'atto normativo

Ma il collegamento fra la violazione e il suo autore non basta

per una completa definizione.

Un diritto in tanto sussiste in quanto è così definito dalla legge.

In mancanza della legge si può parlare di un interesse da difendere, di esistenza di un "fondamento naturale" che impone l'obbligo di prevedere un diritto, come ha sostenuto Benedetto XVI, di un diritto naturale, ma non di un diritto nel senso del termine inglese *right*.

La prima volta che determinati beni sono stati indicati come diritti umani a livello internazionale è avvenuto, come si è avanti detto, nel 1948, con la Dichiarazione Universale dell'ONU.

Anche se la Dichiarazione non lo afferma esplicitamente da essa si deduce che la comunità internazionale ha voluto, con quell'atto, denunciare l'uso scorretto del potere e mobilitare tutti i Paesi a proibirne e punirne l'eventualità.

Sono particolarmente significativi al riguardo due paragrafi del preambolo che così recitano: "Ritenuto che è essenziale, affinché l'uomo non sia costretto a fare ricorso, come estremo rimedio, alla ribellione contro la tirannia e l'oppressione, che i "diritti umani" siano protetti dalla forza della legge..".

E ancora: "Ritenuto che gli Stati Membri si sono essi stessi impegnati a provvedere, in cooperazione con le Nazioni Unite, alla promozione del rispetto universale e alla protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali".

Dopo queste premesse la Dichiarazione elenca quelli che le Nazioni del mondo devono considerare "diritti umani" allorché la responsabilità della loro violazione, sia per omissione, quando non si provveda a proteggerli con la legislazione domestica, sia per commissione, quando la legge viene infranta, risale ai pubblici poteri.

È la Dichiarazione, quindi, che determina l'effetto di elevare alla categoria di diritti umani quelli che essa menziona come tali. Al riguardo deve sottolinearsi che il valore dichiarativo di questo Atto è di portata atemporale, perchè la qualifica che esso attribuisce a determinati diritti vale per il futuro come per il passato.

Se oggi possiamo ritenere come leggi a tutela dei diritti umani strumenti quali la Magna Carta, il Bill of Rights del 1689, la Dichiarazione di Indipendenza, la Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino, lo dobbiamo alla Risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite.

A questo punto possiamo tentare una più articolata definizione affermando che alla base della nozione vi sono diritti comuni i quali, generalmente, sono riconosciuti e tutelati dagli ordinamenti interni dei Paesi civilizzati. Tali diritti assumono la qualità di "dirit-

ti umani" quando sono sanciti da Convenzioni internazionali che impongono la loro protezione nei confronti del potere.

Da questa particolare origine derivano conseguenze peculiari come l'estensione della definizione anche alle violazioni commesse da autorità di Paesi che non sono Parte delle Convenzioni in materia.

Altra notevole conseguenza riguarda la tipologia dei diritti in questione. Poiché, come si è detto, essi traggono origine da una particolare fonte normativa, cioè dalle Convenzioni internazionali, sono cioè creati per legge, la loro tipologia, e anche il loro numero, possono variare con il variare della fonte normativa.

6. Tipologia dei diritti umani

Quali sono, dunque, questi diritti umani di cui tanto si parla?

Già al loro primo apparire nel testo della Dichiarazione Universale si nota che sono stati messi insieme, come meritevoli di uguale tutela, diritti di diversa importanza e che, in alcuni casi, non sono formulati veri e propri diritti ma è enunciato, in termini generali, un indirizzo di comportamento, come il divieto di discriminare o l'eguaglianza di fronte alla legge, da cui possono derivare violazioni di particolari diritti.

La distinzione fra diritti di diversa importanza, che non è fatta dalla Dichiarazione, non può essere ignorata.

Per convincersi di tanto è sufficiente guardare alla "Proclamazione" introduttiva. Essa riflette la prudenza dell'Assemblea Generale e la sua consapevolezza che non tutti i Paesi del mondo sono allo stesso livello di sviluppo economico, sociale e culturale e che, perciò, non si può richiedere indiscriminatamente di dare immediata e completa attuazione di tutto quanto previsto.

Si vuole solo che gli Stati "si sforzino...di promuovere il rispetto" per "i diritti e le libertà" enunciati adottando "misure progressive".

In sostanza si esprime comprensione per chi non ha l'immediata capacità di eseguire e, di conseguenza, si manifesta tolleranza per il ritardo nell'adempimento.

In linea con questa posizione sono anche le due Convenzioni che concorrono a formare il trittico dell'International Bill of Rights, come si evince dagli articoli 2 dei loro rispettivi testi.

Ma è evidente che questa tolleranza non può riguardare tutti i diritti in questione.

Non è pensabile che si tolleri la violazione del diritto alla vita,

la schiavitù o la tortura.

Viceversa è concepibile che si possa pretendere solo l'impegno di assicurare, in prosieguo, il diritto a "una libera scelta del lavoro", "condizioni favorevoli di lavoro" a protezione contro la disoccupazione" (art. 23), o anche a "condizioni di vita adeguate al benessere proprio e della famiglia inclusi...il vestiario, l'abitazione...i necessari servizi sociali...la sicurezza in caso di vedovanza o di vecchiaia" (art. 24).

È da notare che la Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali, dopo aver affermato che i Governi degli Stati europei sono "animati da uno stesso spirito e forti di un patrimonio comune di tradizioni e di ideali politici, rispetto delle libertà e di preminenza del diritto", e cioè, dopo aver sottolineato la sostanziale omogeneità socio-culturale dei Paesi Membri, non contiene alcuna moratoria. Fra le sue disposizioni mancano norme di natura programmatica, tutti i suoi precetti sono cogenti e di immediata applicazione.

Deve, però, osservarsi che i diritti previsti da questa Convenzione riguardano, sostanzialmente, solo otto interessi o gruppi di interessi veramente fondamentali: la vita; la proibizione di torture; pene e trattamenti inumani e degradanti; la proibizione della schiavitù e del lavoro forzato; il processo penale giusto; la privacy; la libertà di pensiero, di coscienza, di religione e di espressione; la libertà di riunione e associazione; il diritto di sposarsi.

Vero è che i Protocolli addizionali aggiungeranno, poi, altri diritti di minore intensità, anche se meno numerosi di quelli dell'International Bill of Rights. Ma il fatto che la Convenzione madre, adottata due anni dopo la Dichiarazione Universale, non abbia incluso tutti i diritti in quella indicati ma si sia limitata agli otto suddetti, sta a significare che l'Europa ha fatto una graduatoria di valori.

È forse ardito, ma, a mio giudizio, necessario distinguere varie categorie di diritti umani sia ai fini della tolleranza del ritardo del loro rispetto, sia per anettere alla loro violazione diversi livelli di stigmatizzazione.

L'esperienza degli ultimi anni ci mostra che quando si lancia contro uno Stato l'accusa di violazione di diritti umani non si pensa alla sicurezza sociale o al vestiario ma ad alcuno dei diritti enunciati dalla Convenzione Europea.

La distinzione dei diritti umani in categorie, d'altra parte, è stata proposta autorevolmente da Karel Vasak, primo Segretario Generale dell'Istituto dei Diritti Umani di Strasburgo dal 1969 al 1980. Istituto che fu creato dal Premio Nobel René Cassin.

Egli ha proposto di distinguere tre generazioni: alla prima ha assegnato i diritti civili e politici; alla seconda i diritti economici, sociali e culturali; alla terza i diritti di solidarietà che includono il diritto alla pace e all'ambiente sano.

Anche Giovanni Paolo II, nel citato Messaggio dell'ottobre 1979, ha parlato di "diverse categorie di diritti dell'uomo".

Una guida per poter individuare quelli di primaria importanza potrebbe trarsi proprio dalla Convenzione Europea che, come abbiamo visto, fa una selezione molto rigorosa.

Nessun aiuto, invece, può ottenersi dal testo del "Trattato che adotta la Costituzione per l'Europa" redatto dalla Conferenza dei Rappresentanti degli Stati Membri e finalizzato a Bruxelles il 29 ottobre 2004.

Le vicende del Trattato sono note: esso non ha ottenuto il consenso di tutti gli Stati Membri ed è, attualmente, in una situazione di stallo da cui certamente uscirà a seguito di concordati aggiustamenti.

È, quindi, un documento che non può essere trascurato in questo contesto.

Purtroppo da esso non si traggono indicazioni che valgano a chiarire il tema che ci interessa.

Al contrario si constata una certa confusione terminologica che complica la ricerca.

Come si vedrà, per riferirsi, presumibilmente, allo stesso oggetto, sono usati promiscuamente termini diversi quali "diritti umani", "libertà fondamentali", "diritti fondamentali".

Sotto il Titolo della Parte I^o, che concerne la Definizione e Obiettivi dell'Unione e, in particolare, nell'art. I-2, dedicato ai "Valori dell'Unione", si afferma che "l'Unione si fonda sui valori...del rispetto dei diritti umani". I medesimi diritti si menzionano ancora nell'art. I-3, dove si afferma che l'Unione contribuisce "nelle relazioni con il resto del mondo alla tutela dei diritti umani".

L'art. I-4 è intitolato Libertà Fondamentali e non Discriminazione, ma, evidentemente, l'accezione di "Libertà Fondamentali" non è quella dell'analoga espressione che si rinviene nella Dichiarazione Universale e nella Convenzione Europea, poiché nell'articolo si parla solo della "libera circolazione delle persone, dei servizi, delle merci e dei capitali" nonché della "libertà di stabilimento".

Il Titolo II è intestato ai Diritti Fondamentali, così come anche l'art. I-9 dove si legge che "l'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei Diritti Fondamentali che costituisce la Parte II. Nello stesso articolo è scritto i "diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione Europea".

Si introduce, in tal modo, una terminologia nuova dato che nella Carta delle Nazioni Unite si menzionano i "diritti umani fondamentali" mentre negli Strumenti successivi si parla solo di "diritti umani" riservando l'aggettivo "fondamentale" alle libertà.

La Parte II, che ha per titolo Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione, recita, nel preambolo, che "l'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi enunciati in appresso".

Nell'elenco che segue, e che va dall'art. II-61 all'art. II-110, sono elencati, oltre a veri e propri diritti, fra i quali quelli che tutelano beni essenziali come la vita e la libertà, anche principi direttivi che i Paesi Membri sono chiamati a seguire per migliorare la qualità della vita come, per esempio, la tutela dell'ambiente (art. II-97), il diritto a una buona amministrazione (art. II-101) e la garanzia di un livello elevato di protezione dei consumatori (art. II-98).

Come si vede mentre il titolo della Parte II enuncia i Diritti Fondamentali, poi, nel suo testo, tratta non solo di diritti ma anche di suggerimenti programmatici di azione socio-politica.

Ciò considerato c'è da domandarsi se il considerevole allargamento della previsione dei diritti umani sia veramente giovevole o se non incida negativamente sul valore pregnante che deve caratterizzare gli interessi che attengono strettamente al bene della vita e delle sue qualità essenziali.

Con specifico riferimento alla Convenzione Europea va precisato che il discorso su una possibile limitazione o differenziazione fra categorie più o meno importanti di diritti umani, che ha certamente una sua rilevanza politica nei rapporti internazionali, non può estendersi agli aspetti giuridici in quanto tutte le fattispecie previste nel Trattato godono delle medesime garanzie.

Di esse si occupano gli articoli 24 e 25. Il primo tratta dei ricorsi che ogni Parte contraente può inoltrare alla Commissione Europea dei Diritti dell'Uomo, "per ogni inosservanza delle disposizioni della presente Convenzione", il secondo disciplina la materia dei ricorsi che possono essere presentati alla detta Autorità "da ogni persona fisica, ogni organizzazione non governativa o gruppo di privati che sostengano di essere vittime di una violazione commessa da una delle Alte Parti Contraenti dei diritti riconosciuti nella presente Convenzione".

7. I comportamenti lesivi

Gli accenni fatti alla diversa rilevanza dei beni protetti e al loro

oggetto rende, ora, possibile affrontare il tema della qualità dei comportamenti lesivi.

I precetti internazionali, che regolano la materia, impartiscono due diversi tipi di prescrizione dell'agire.

In alcuni casi viene imposto il dovere di astenersi dal fare, in altri casi, invece, è comandato un dovere di fare.

Secondo la dottrina penalistica si deve, di conseguenza, distinguere fra comportamenti illeciti di azione e di omissione.

Per alcune fattispecie, quali l'arbitraria privazione della libertà o la tortura, non può esservi dubbio che l'autore della violazione agisca volontariamente e con consapevolezza dell'offensività della sua azione.

Si tratta, quindi, di intento doloso e, poiché l'attore può essere soltanto un rappresentante del potere pubblico e non chiunque, si deve parlare di "reato proprio".

Nella generalità dei casi, tranne rare eccezioni, i comportamenti in questione sono definiti reati dolosi negli stessi ordinamenti degli Stati in cui le violazioni avvengono, dove, evidentemente, tali illeciti sono commessi dal potere in spregio al diritto vigente.

Per altre fattispecie (si pensi al processo che si prolunga oltre il tempo ragionevole o alla mancanza di un valido trattamento rieducativo per i condannati detenuti) si prospetta il comportamento omissivo o, potrebbe anche ritenersi, la colpa civile e, cioè, l'ina-dempimento di una obbligazione.

8. Diritti Umani e procedura penale

Nel concludere va sottolineato che in tutta la storia dei diritti umani, fin dall'origine, ha avuto sempre una parte centrale il diritto penale e, soprattutto, la procedura penale.

È proprio in quest'area, infatti, che il cittadino si confronta direttamente con la coercizione del potere.

Le norme della procedura penale regolano il confronto fra l'autorità che accusa il cittadino di aver violato la legge penale e lo minaccia di punizione e l'individuo che si difende attraverso la possibilità che gli è offerta di dimostrare l'infondatezza dell'accusa o di ottenere una punizione adeguata alla sua colpa.

Ma la procedura penale nella prassi, come l'esperienza conferma, è un'arma a doppio taglio. Per un verso essa stabilisce le regole che il potere - in questo caso rappresentato dalla polizia, dal pubblico ministero, dal giudice e dall'Amministrazione penitenziaria

- deve seguire quando ritiene che sia stato commesso un reato, ai fini del suo accertamento e della sua punizione.

Si osservi che nel caso in cui un individuo sia stato vittima di un abuso di potere la procedura penale soccorre in suo favore offrendogli la possibilità di adire la giustizia per avere riparazione e la punizione del colpevole.

Per altro verso, come purtroppo avviene in alcuni regimi, la procedura penale e, quindi, la gestione del processo, offre all'autorità la possibilità di abusi che vengono commessi sotto l'apparenza della legalità.

Ecco perché nelle democrazie avanzate viene oggi data grande attenzione alla procedura penale diversamente da quanto avveniva in passato.

Fino alla metà del XIX secolo in Italia la procedura era, più o meno, una appendice del codice penale.

Il principio della indipendenza del giudice era radicato nella nostra tradizione ma la sensibilità culturale dell'epoca non si era ancora affinata al punto da capire che la realizzazione di una piena indipendenza si ottiene solo attraverso un sistema articolato di norme che rendano possibile di vigilare e intervenire nei vari momenti della procedura dove l'assoluta imparzialità può essere messa a rischio.

Come ben si sa il diritto è morfologia della prassi, esiste una stretta relazione di *feed back* fra realtà sociale e legge.

Nell'Italia dell'800 solo una piccola parte della popolazione era alfabetata e pochissimi erano coloro che avevano superato gli studi universitari.

In questa situazione, ovviamente, la guida del Paese e la gestione delle pubbliche istituzioni era nelle mani di una ristretta élite.

I giudici, di necessità, provenivano da questa minoranza e partecipavano della sua cultura. Senza che ne avessero piena avvertenza, essi erano, in qualche modo, "giudici di parte" e coloro che contavano si sentivano sufficientemente garantiti, certi che gli amministratori della legge operassero in coerenza con la loro cultura e i loro interessi.

Da qui la trascuratezza per la procedura penale.

Ma, come emerge con chiarezza dalla storia dei diritti umani, ogni volta che il popolo è riuscito a prevalere, come nella rivoluzione inglese e in quella francese, l'interesse si è concentrato sulle garanzie processuali.

Col volgere del tempo la procedura penale ha preso sempre più importanza.

Per restare al caso Italia notiamo la progressiva moltiplicazione delle norme processuali e la crescente attenzione rivolta ad esse dalla giustizia ordinaria e costituzionale.

La recente rielaborazione dell'articolo 111 della Costituzione, dovuta alla tensione verso l'istaurazione del "giusto processo", è emblematica della avvertita importanza delle garanzie processuali.

Oggi è condivisa l'opinione che la democrazia esige, per la sua stessa esistenza, regole e prassi di conduzione del processo penale di provata garanzia.

La prova che questo è l'orientamento di tutti i Paesi democratici ci è data direttamente dagli strumenti internazionali in tema di diritti umani.

In essi l'argomento delle garanzie penal-processuali occupa uno spazio di gran lunga maggiore di quello dato ad altri argomenti.

Nella Convenzione Europea ne trattano gli articoli da 2 a 7 che coprono l'intero percorso processuale dalla "notizia criminis" fino all'esecuzione delle pene detentive.

9. Diritti Umani nell'area penale

L'adesione alle Convenzioni sui diritti umani comporta obblighi di adeguamento delle leggi e delle prassi interne dei Paesi aderenti.

Un esame approfondito di questi obblighi comporterebbe la redazione di un intero trattato.

Pur limitandosi al contesto europeo si dovrebbe dar conto, fra l'altro, non solo della copiosa giurisprudenza nazionale ma anche di quella, molto vasta, della Commissione e della Corte europee dei Diritti dell'Uomo.

L'esposizione che segue non ambisce a tanto, essa va vista solo come un rapido excursus sulla materia penale, sufficiente a metterne in luce l'importanza e a sondare il livello di risposta dell'Italia ai suoi impegni internazionali.

Nell'accingermi a tanto, inizio col ricordare che l'intero sistema è basato sulle statuizioni della Dichiarazione Universale dove sono enunciati, negli articoli 5-9-10 e 11 sei principi cardine:

1°) proibizione della tortura e di trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti (art.5);

2°) proibizione di arresto e detenzione arbitrari (art.9);

3°) diritto a udienza pubblica (art.10);

4° diritto a tribunale indipendente e imparziale (art. 10);

5° presunzione di innocenza (art. 11);

6° *nullum crimen nulla poena sine lege* (art. 11);

La Convenzione Europea che, come si è visto, segue di soli due anni la Dichiarazione Universale, oltre ad accogliere questi principi, ne aggiunge altri dieci e cioè:

1° proibizione del lavoro forzato (art. 14);

2° diritto della persona arrestata ad essere informata, al più presto, dei motivi dell'arresto (art. 5,2);

3° diritto della persona arrestata ad essere tradotta, al più presto, davanti a un giudice o a un funzionario autorizzato ad esercitare funzioni giudiziarie e ad essere giudicata entro un termine ragionevole o a ottenere la libertà provvisoria (art. 5,3);

4° diritto della persona arrestata a ricorrere a un tribunale per verificare la legittimità dell'arresto e, ove questo sia dichiarato illegittimo, diritto ad ottenere una riparazione (art. 5,4 e 5);

5° diritto a un processo in tempo ragionevole (art. 6,1);

6° diritto ad essere informato, nel più breve tempo possibile, dell'accusa (art. 6,3a);

7° diritto al tempo e alle facilitazioni per preparare la difesa (art. 6,3b);

8° diritto alla difesa personale o professionale e, in certe circostanze, gratuita (art. 6,3c);

9° diritto all'esame dei testimoni (art. 6,3d);

10) diritto all'interprete (art. 6,3e).

Successivamente il Protocollo addizionale n° 6, del 28 aprile 1983, aggiunge la proibizione della pena di morte e il Protocollo addizionale n° 7, del 22 novembre 1984, aggiunge il "diritto all'appello", il "diritto al risarcimento in caso di annullamento della condanna a seguito di revisione" e il "divieto di un secondo giudizio dopo una sentenza definitiva".

La Convenzione ONU sui Diritti Civili e Politici, del 16 dicembre 1966, trae, evidentemente, ispirazione dalla Convenzione Europea, come dimostra il fatto che, oltre ai principi enunciati dalla Dichiarazione Universale, ne aggiunge altri quattro derivati da quella, quali:

1° proibizione del lavoro forzato (art. 8);

2° diritto della persona arrestata ad essere informata sui motivi dell'arresto (art. 9,2);

3° diritto della persona arrestata ad essere tradotta, al più presto, avanti a un giudice o un funzionario autorizzato ad esercitare funzioni giudiziarie e ad essere giudicata entro un termine ragio-

vole o a ottenere la libertà provvisoria (art. 9,3);

4°) diritto della persona arrestata a ricorrere a un tribunale per verificare la legittimità dell'arresto e, ove questo sia dichiarato illegittimo, diritto ad una riparazione (art. 9,4 e 5).

Senonché, la medesima Convenzione va anche oltre quella Europea, in una gara di reciproco superamento, aggiungendo ben otto ulteriori diritti:

1°) diritto dei detenuti ad essere trattati con umanità e rispetto della loro dignità (art. 10,1);

2°) separazione dei detenuti imputati dai condannati (art. 10,2);

3°) separazione dei detenuti minorenni dagli adulti (art. 10,2b e 3)

4°) diritto al trattamento penitenziario rieducativo (art. 10,3);

5°) diritto a non essere obbligato a testimoniare contro se stesso o a confessare (art. 14,3g);

6°) diritto dei minorenni ad essere giudicati con una procedura che tenga conto della loro età e promuova la loro riabilitazione (art. 14,4);

7°) diritto del condannato all'appello (art. 14,5);

8°) divieto di un secondo giudizio dopo una sentenza definitiva (art. 14,7).

L'Europa, come si è visto, recupererà il "diritto all'appello" e il "divieto di un secondo giudizio dopo una sentenza definitiva" con il Protocollo Addizionale del 1984, mentre per tutte le materie che riguardano il sistema penitenziario ha ritenuto, evidentemente, sufficienti le Regole Europee sulla Prigione (*European Prison Rules*), le quali, pur non avendo natura di trattato internazionale, hanno un impegnativo valore morale.

Da quanto esposto si comprende come la comunità internazionale, dopo il secondo conflitto mondiale, si sia dedicata intensamente a creare direttive e leggi internazionali a tutela dei diritti umani. In ciò si coglie una decisa reazione agli abusi che avevano caratterizzato i regimi totalitari sconfitti.

Ma, come sembra, in questa comune tensione è prevalsa l'ansia di fare trascurando, in qualche modo, il coordinamento fra le diverse iniziative

I Paesi europei, fra i quali, *in primis*, l'Italia, sono stati molto attivi nel campo e non solo hanno partecipato attivamente alla redazione dei testi ma hanno anche, con convinzione, ratificato tempestivamente i Trattati.

Essi si sono vincolati, quindi, ad una doppia obbligazione ver-

so gli Strumenti dell'ONU e quelli del Consiglio d'Europa.

Ciò comporta, comprensibilmente, qualche difficoltà a volte dovuta alla diversa formulazione dei testi dalla quale derivano adempimenti non sempre del tutto coincidenti.

Valga a dimostrarlo un solo esempio che si può scegliere fra tanti.

Il secondo comma dell'articolo 5 della Convenzione Europea, nel prevedere il diritto della persona arrestata ad essere informata dei motivi dell'arresto, stabilisce che ciò debba avvenire "al più presto" (*promptly*).

La Corte Europea è intervenuta più volte per dare l'esatta interpretazione di questo avverbio.

Nella decisione Fox, Campbell and Hartley del 30 agosto 1990, ha stabilito che non è necessario dare completa informazione al momento dell'arresto. Nel caso di specie i tre ricorrenti, a quel momento, avevano avuto solo un accenno di informazione, mentre erano stati successivamente messi al corrente dei motivi dell'arresto durante gli interrogatori che avevano avuto luogo, rispettivamente, quattro ore e mezzo, sei ore e mezzo e tre ore dopo quel momento. La Corte, in vista di ciò, ha concluso che questi intervalli di tempo non possono ritenersi in violazione all'obbligo di informare *promptly*. Secondo questa decisione gli agenti che procedono all'arresto non sono, quindi, obbligati a dare la prevista completa informazione in concomitanza con l'arresto.

Nella decisione Murray del 28 ottobre 1994, la Corte è tornata sull'argomento precisando che, normalmente, un intervallo di alcune ore fra l'arresto e l'informativa non viola l'articolo 5, indipendentemente dalla circostanza che l'individuo sia stato interrogato o meno nel frattempo.

La Convenzione sui Diritti Civili e Politici, nel trattare la stessa materia, prescrive, nel secondo comma dell'articolo 9, che "chiunque è arrestato deve essere informato al momento dell'arresto (*at the time of arrest*) delle ragioni del suo arresto".

Il raffronto fra l'espressione "*promptly*" e "*at the time of arrest*" induce a ritenere che esse non siano perfettamente sovrapponibili e che la giurisprudenza europea, la quale si basa sull'avverbio *promptly*, difficilmente potrebbe invocarsi per interpretare l'obbligo imposto dalla Convenzione ONU.

10. L'adempimento da parte dell'Italia

Quale giudizio deve darsi sull'adempimento nel settore penale, da parte dell'Italia, dei doveri assunti con la ratifica delle due Convenzioni?

Per dare una risposta si deve distinguere fra legislazione e prassi e fra doveri discendenti dalla Convenzione ONU e quelli imposti dalla Convenzione Europea e suoi Protocolli.

Circa la legislazione va, anzitutto, sottolineato l'intervento della legge 23 novembre 1999 n° 2. dal titolo "Inserimento dei principi del giusto processo nell'articolo 111 della Costituzione".

Nella nuova versione di questo articolo sono affermati i seguenti principi che rispondono agli impegni assunti con la ratifica delle Convenzioni internazionali:

- giudice terzo e imparziale (al precetto che il giudice deve essere "costituito per legge" rispondeva già l'art. 25 che dispone "nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge");

- informazione alla persona accusata, nel più breve tempo possibile, della natura e dei motivi dell'accusa (anche se non si specifica che la notizia va data, nel caso di arresto, in concomitanza con esso);

- disponibilità del tempo e delle condizioni per preparare la difesa;

- diritto di interrogare e fare interrogare i testimoni;

- diritto all'interprete.

Il principio del *nullum crimen nulla poena sine lege* era già previsto dall'art. 25. Così come alla "presunzione di innocenza", nella forma di "presunzione di non colpevolezza", era già dedicato l'art. 27, il quale enuncia anche il principio che "le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità" e quello della "finalità rieducativa del trattamento penitenziario".

L'omissione, nella Carta Costituzionale, degli altri doveri imposti dalle Convenzioni internazionali non significa che l'Italia si sottragga al loro rispetto poiché ad essi provvede con numerose norme contenute nella legislazione ordinaria.

Quanto alla prassi è doveroso ammettere che nei confronti della Convenzione Europea siamo manchevoli del rispetto del diritto sancito dal primo comma dell'art. 6, il quale richiede che il processo si svolga entro "un termine ragionevole", come confermano le numerose condanne inflitte dalla Corte Europea al nostro Governo.

Rispetto alla Convenzione ONU dobbiamo riconoscere la nostra incapacità a rispettare sempre il dettato che impone la separa-

zione, nel carcere, degli imputati dai condannati e la difficoltà di dare puntuale adempimento al precetto del terzo comma dell'art. 10 il quale prescrive che "il sistema penitenziario deve comportare un trattamento dei detenuti che abbia per fine essenziale il loro ravvedimento e la loro riabilitazione sociale".

Queste violazioni di cui è responsabile il nostro Paese, pur essendo disdicevoli, rientrano nella categoria meno grave sia per il livello di rilevanza del bene protetto, sia per la natura del comportamento lesivo caratterizzato dall'elemento della colpa civile per inadempimento di una obbligazione assunta.

11. Il relativismo giuridico: l'appello del pubblico ministero

Una questione interessante, che offre occasione di meditare sul relativismo giuridico, riguarda l'argomento della impugnabilità delle sentenze di assoluzione, emesse dai giudici di merito, da parte del pubblico ministero.

Nel sistema penale italiano la questione non si era mai posta in passato. Per inveterata tradizione, pur nella successione delle leggi processuali, il diritto del pubblico ministero ad impugnare in appello, ogni qual volta la decisione gli fosse parsa inadeguata o errata, era stato sempre riconosciuto.

Il ruolo del pubblico ministero, visto come garante del rispetto della legge, comportava il suo diritto a far riesaminare il merito del processo a un giudice superiore, non solo per ottenere un più severo giudizio ma anche per correggere eccessi di severità. Io non ho memoria di questo secondo caso mentre ho constatato la frequenza di appelli per ottenere una "reformatio in pejus".

La rottura della tradizione è stata operata dalla legge n° 46 del 20 febbraio 2006, dal titolo "Modifiche al codice di procedura penale in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento" meglio conosciuta come "legge Pecorella" dal nome del suo proponente.

Subito dopo l'approvazione della legge si levarono proteste scandalizzate da ogni parte e, cosa del tutto inusitata, lo stesso Presidente della Corte di Cassazione rilasciò una intervista stampa di dura critica.

Come c'era da attendersi, la legge fu sottoposta, in breve tempo, al vaglio di legittimità della Corte Costituzionale.

Con sentenza n° 26 del 24 gennaio 2007, la Corte Costituzionale ne ha dichiarato l'illegittimità.

A tale decisione i Supremi Giudici sono giunti osservando che tale divieto "viola il principio costituzionale della parità delle parti nel processo, sancito dall'articolo 111 della Costituzione" e che "la menomazione recata dalla disciplina impugnata ai poteri della parte pubblica, nei confronti con quelli speculari dell'imputato, eccede il limite di tollerabilità costituzionale, in quanto non sorretta da una ratio adeguata in rapporto al carattere radicale, generale e unilaterale della menomazione stessa, oltre a risultare intrinsecamente contraddittoria rispetto al mantenimento del potere d'appello del pubblico ministero contro le sentenze di condanna".

Secondo i giudici della Consulta "il principio di parità fra accusa e difesa non comporta necessariamente l'identità fra i poteri del pubblico ministero e quelli dell'imputato"; "le fisiologiche differenze che connotano le posizioni delle due parti necessarie del processo penale...impediscono di ritenere che il principio di parità debba (e possa) indefettibilmente tradursi nella cornice di ogni singolo segmento dell'iter processuale, in una assoluta simmetria di poteri e facoltà".

Ma le alterazioni a tale simmetria sono compatibili con il principio di parità "ad una duplice condizione", da un lato "che trovino una adeguata ratio giustificatrice nel ruolo istituzionale del pubblico ministero", dall'altro che "risultino comunque contenute entro i limiti della ragionevolezza". La legge in questione determina una "dissimmetria radicale", conclude la sentenza.

Nulla quaestio sul rigore logico di questa decisione, anche se, con argomenti diversi, altrettanto logici, si sarebbe potuto arrivare a un parere contrario, al quale aderiscono, con convinzione, politici e giuristi di culture ugualmente democratiche.

Si pensi ai Paesi di *common law*, dove la pubblica accusa non può fare appello avverso le sentenze di proscioglimento.

Anche da loro vige il principio della parità delle parti, che viene indicato con l'espressione "*equality of arms*" e, cioè, parità delle armi.

Il principio non è letteralmente espresso nelle Convenzioni internazionali ma lo si rileva da tutto il loro contesto.

Viceversa le Convenzioni prevedono esplicitamente l'appello dell'imputato sia contro la dichiarazione di colpevolezza (*conviction*) che avverso la condanna (*sentence*).

Su questo tema l'ONU ha preceduto il Consiglio d'Europa.

Infatti la Convenzione Europea del 1950 non ne fa parola mentre la previsione figura nella Convenzione ONU del 1966.

Il Consiglio d'Europa si è messo in linea a mezzo del Protocollo Addizionale n° 7 del 22 novembre 1984, ripetendo, verbatim,

che "ogni persona dichiarata colpevole da un tribunale ha diritto di far esaminare la dichiarazione di colpevolezza o la condanna da un tribunale di giurisdizione superiore".

Nessuno strumento internazionale menziona il diritto del pubblico ministero all'appello.

Per i giuristi di *common law* ciò è ovvio perché essi considerano la sentenza di proscioglimento come definitiva e rimetterla in discussione violerebbe il diritto umano, sancito universalmente, a non subire un nuovo giudizio dopo la condanna definitiva.

La decisione della nostra Corte Costituzionale, inquadrata nello sviluppo storico della nostra procedura penale, segnala una situazione di transizione culturale dal rito inquisitorio a quello accusatorio; una transizione, certamente voluta, come dimostra l'adozione del codice di procedura penale del 1988, ma non ancora completamente maturata sul piano culturale.

Nel rito inquisitorio il fine, la ragione stessa del processo, è la ricerca della verità sostanziale che solo al termine dell'impegno investigativo (a cui partecipa anche il giudice del dibattimento) viene coperta dalla verità formale. *Judicatum pro veritate habetur*.

Il rito accusatorio, o "*adversary procedure*", come viene chiamato nel mondo anglo-sassone, si è sviluppato su una diversa concezione del processo. Il giudice non indaga, non agisce. Siede terzo, come arbitro, fra le due parti, assistendo al conflitto fra i due avversari e dando ragione a colui che prevale.

Non vi è dubbio che in un rito accusatorio puro la capacità tecnica dei due contendenti fa gioco sulla decisione.

Guardando a quel che avviene nelle Corti statunitensi si può tranquillamente condividere l'opinione di illustri giuristi americani che affermano che esse sono diventate teatri di combattimento (*combat zones*).

Il pubblico ministero è impegnato in una lotta da cui uscirà vincitore o perdente, la sua accusa contro l'imputato è percepita come un attacco personale da cui il perseguitato cerca di liberarsi. Se vi riesce, ottenendo dal giudice di primo grado l'assoluzione, il sistema si appaga e non consente che la persecuzione continui.

La nostra Corte Costituzionale, come abbiamo visto, pur affermando la parità fra le parti, ammette che vi possano essere alterazioni in questa simmetria a condizione che "trovino una adeguata giustificazione nel ruolo del pubblico ministero" e che "risultino contenute nei limiti della ragionevolezza".

Ebbene, per i giuristi di *common law* è del tutto ragionevole che il divieto di appello trovi giustificazione nel ruolo del pubblico ministero comparato con quello dell'imputato.

Essi sono avversari ma sono, evidentemente, esposti a rischi differenti.

Se l'accusato perde la causa è destinato a subire le gravi conseguenze della condanna penale; se perde il pubblico ministero nessun danno gli deriva all'interno della procedura anche se, all'esterno di essa, in alcuni casi subisce una perdita di prestigio agli occhi del pubblico.

È questa asimmetria che il sistema accusatorio puro considera e da cui fa derivare una risposta, altrettanto asimmetrica, in tema di appello.

Soluzione, questa, non in contrasto con le norme internazionali e ispirata al generale principio del "*favor rei*".

Questo mio argomentare non deve far pensare che io sia a favore del divieto di appello del pubblico ministero ma, solamente, che io ritengo trattarsi di una questione opinabile da risolversi nell'ambito di ciascuna cultura, secondo un giudizio di opportunità.

In un caso e nell'altro non è in gioco la sacralità del giusto processo.

**LE CAUSE DI NON SOSPENSIONE
DELL'ESECUZIONE DELLA PENA DETENTIVA
EX ART. 656 COMMA 9 C.P.P. ALLA LUCE DELLE
MODIFICHE LEGISLATIVE**

LEONARDO DEGL'INNOCENTI*

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. Le cause di non sospensione dell'esecuzione della pena detentiva

1. Premessa

L'art. 656 comma 5 c.p.p., così come modificato dall'art. 4-undevicies lett. a) della L. 21/2/2006 n. 49, di conversione del D.L. 30.12.2005 n. 272, prevede che qualora la pena detentiva da eseguirsi, anche se costituente residuo di maggior pena, non sia superiore a tre anni od a sei anni nei casi contemplati dagli artt. 90 e 94 D.P.R. 09.10.1990 n. 309 (Testo Unico Leggi Stupefacenti), il Pubblico Ministero, salvo quanto previsto dai commi 7 e 9 dello stesso art. 656 c.p.p., ne sospende l'esecuzione.

L'ordine di esecuzione ed il decreto di sospensione sono, quindi, notificati al condannato ed al difensore eventualmente nominato per la fase dell'esecuzione o, in difetto di tale nomina, al difensore che ha assistito il condannato nella fase del giudizio, con l'avviso che, nel termine di trenta giorni, può essere presentata apposita istanza, da depositare presso la Segreteria del P.M. che cura l'esecuzione, ovviamente corredata dalle necessarie indicazioni e documentazioni (documentazioni, comunque e salvi i casi di inammissibilità, depositabili nella Cancelleria del Tribunale di Sorveglianza fino a cinque giorni prima dell'udienza fissata ai sensi dell'art. 666 comma 3 c.p.p. ed acquisibile anche d'ufficio dal predetto Tribunale), finalizzata ad ottenere la concessione di una delle misure alternative alla detenzione previste dagli artt. 47 (affidamento in prova al servizio sociale), 47-ter (detenzione domiciliare) e 50 comma 1 (semilibertà) della Legge 26.7.1975 n. 354 (Ordinamento

* Magistrato

Penitenziario) nonché dal ricordato art. 94 D.P.R. 309/90 (affidamento in prova al servizio sociale in casi particolari - c.d. affidamento in prova terapeutico) ovvero la sospensione dell'esecuzione della pena contemplata dal menzionato art. 90 stesso D.P.R..

L'avviso, infine, contiene l'informazione che, ove l'istanza non sia stata presentata nel termine stabilito o venga dichiarata inammissibile ai sensi degli artt. 90 e ss. D.P.R. 309/90, l'esecuzione della pena detentiva avrà corso immediato.

Con riferimento alla sospensione dell'esecuzione della pena stabilita dall'art. 90 D.P.R. 309/90 ed all'applicazione della misura alternativa alla detenzione di cui all'art. 94 D.P.R. cit., deve essere aggiunto, per ciò che concerne i limiti di pena, come gli artt. 4-septies e 4-undecies della L. 49/2006 cit. abbiano stabilito che in tali ipotesi la pena detentiva da esporsi, anche residua e congiunta a pena pecuniaria, non deve essere superiore a sei anni od a quattro anni se relativa a titolo esecutivo comprendente reato di cui all'art. 4-bis O.P..

Ancora, va precisato che in caso di condannato straniero, l'ordine di esecuzione, il decreto di sospensione e l'avviso di cui sopra devono, fatta salva l'ipotesi che dagli atti risulti la conoscenza da parte di quest'ultimo della lingua italiana, essere tradotti nella lingua al medesimo nota⁽¹⁾.

Con specifico riferimento alle modalità di presentazione dell'istanza in questione, è interessante notare come, di recente, la S.C. di Cassazione abbia affermato che ove l'istanza sia presentata, anziché presso la Segreteria del Pubblico Ministero che cura l'esecuzione, all'Ufficio del Magistrato di Sorveglianza, ciò, pur non determinando l'inammissibilità dell'istanza stessa, comporta la cessazione degli effetti della disposta sospensione essendo stata realizzata una frustrazione della *ratio* della norma violata che è quella di rendere edotto il Pubblico Ministero dell'avvenuta presentazione della istanza medesima e, quindi, della non eseguibilità della condanna fino alla decisione del competente Tribunale di Sorveglianza.⁽²⁾

Per completezza, va aggiunto che, qualora la ricordata istanza sia stata presentata prima dell'ordine di esecuzione e della relativa notifica, non occorre alcuna successiva reiterazione e non si verifica una caducazione dell'effetto sospensivo a causa dell'inerzia del condannato, a seguito della notifica stessa.⁽³⁾

Giusto il disposto del comma 7 del più volte menzionato art.

⁽¹⁾Così Cass., I, 19.04.2000, Ugochukwu e Cass., VI, 08.03.1995, Tounsi

⁽²⁾Cfr., in termini, Cass., I, 17.03.2005, Simone.

⁽³⁾Cfr. Cass., I, 09.05.2002, Corzo.

656, la sospensione dell'esecuzione per la medesima condanna non può essere disposta più di una volta sia che la nuova istanza riguardi una diversa misura alternativa sia che attenga alla medesima misura diversamente motivata sia, infine, che concerna la sospensione dell'esecuzione della pena di cui all'art. 90 D.P.R. 309/90⁽⁴⁾.

Non costituisce, però, ostacolo alla sospensione dell'esecuzione della pena determinata a seguito di provvedimento di cumulo ex art. 663 c.p.p., la circostanza che nel cumulo stesso sia contenuta una pena per la quale era già stata concessa la sospensione dell'esecuzione.⁽⁵⁾

Analogamente, il divieto di reiterazione della sospensione dell'esecuzione non opera nell'ipotesi in cui il condannato abbia precedentemente fruito soltanto, ex art. 147 c.p., del rinvio dell'esecuzione per ragioni di salute.⁽⁶⁾

Il comma 8 del predetto art. 656 prevede, quindi, che fatta salva la disposizione del comma 8-bis (disposizione che prevede come il Pubblico Ministero possa, ove sia provato od appaia probabile che il condannato non abbia avuto effettiva conoscenza dell'avviso previsto dal comma 5, assumere, anche presso il difensore, opportune informazioni in esito alle quali può disporre il rinnovo della notifica), il Pubblico Ministero revochi immediatamente il decreto di sospensione dell'esecuzione quando:

- a) l'istanza non sia stata tempestivamente presentata;
- b) il Tribunale di Sorveglianza abbia dichiarato inammissibile od abbia respinto l'istanza stessa;
- c) l'istanza sia inammissibile ai sensi degli artt. 90 e ss. D.P.R. 309/90;
- d) nelle more della decisione del Tribunale di Sorveglianza il programma di recupero previsto dall'art. 94 stesso D.P.R. non risulta essere stato iniziato entro cinque giorni dalla data di presentazione dell'istanza oppure risulta essere stato interrotto.

Sul punto, segnalato come le ipotesi sub c) e d) siano state in-

⁽⁴⁾Cfr. Cass., I, 04.07.2003, Iacobelli.

⁽⁵⁾Cfr., sul punto, Cass., I, 02.07.2003, Schiavone, giusta la quale la previsione contenuta nell'art. 656 comma 7 c.p.p. non può essere interpretata in senso estensivo oltre l'ipotesi ivi prevista ed in contrasto con il consolidato orientamento giurisprudenziale in forza del quale il cumulo deve essere sciolto quando ne possano derivare effetti pregiudizievole per l'interessato. In argomento cfr. anche Cass., VI, 06.04.2003 n. 24245, giusta la quale se la sospensione è già stata concessa in relazione ad alcune delle condanne oggetto di cumulo, non lo può più essere in relazione ad un nuovo provvedimento di cumulo che inglobi quello precedente, nell'ipotesi in cui la richiesta di concessione di misura alternativa relativa al primo sia stata rigettata, a nulla rilevando che la pena complessiva risultante dal cumulo rientri nei limiti in cui la sospensione è imposta.

⁽⁶⁾Così Cass., I, 04.07.2003, Iacobelli cit..

trodotte dall'art. 4-undecies L. 49/2006, occorre anche ricordare come la norma da ultimo richiamata preveda che, proprio al fine dell'eventuale revoca della sospensione dell'esecuzione in caso di mancato inizio o di interruzione del programma di recupero, il Pubblico Ministero disponga, nel trasmettere gli atti al Tribunale di Sorveglianza, gli opportuni accertamenti.

2. Le cause di non sospensione dell'esecuzione della pena detentiva

Tutto ciò sinteticamente premesso, deve essere subito sottolineato che, secondo l'orientamento ormai consolidato della S.C. di Cassazione, l'istituto della sospensione della esecuzione della pena detentiva è ispirato alla *ratio* di impedire l'ingresso in carcere dei condannati che possono ottenere l'ammissione ad una misura alternativa alla detenzione con la conseguenza che esso non trova applicazione qualora sopraggiunga un nuovo titolo esecutivo nei confronti di persona che si trovi già in esecuzione di pena per altra causa.⁽⁷⁾

In tale ultimo caso, dunque, il Pubblico Ministero dovrà provvedere soltanto a comunicare al Ministero della Giustizia la notificazione del nuovo ordine di esecuzione all'interessato il quale potrà, ovviamente, richiedere l'applicazione di misure alternative.

Né va, infine, dimenticato che la disposizione del comma 5 dell'art. 656 c.p.p. si applica soltanto alle sentenze di condanna e non ad ordini di esecuzione relativi a titoli diversi, quali quelli conseguenti alla conversione in pena detentiva della semidetenzione o della libertà controllata.⁽⁸⁾

Ciò chiarito, va rilevato come il comma 9 dell'art. 656 c.p.p. preveda tre ipotesi, contemplate dalle lett. a), b) e c), in presenza delle quali la sospensione dell'esecuzione di cui al comma 5 non può essere disposta.

Prima di esaminare partitamente ciascuna di dette ipotesi deve essere ricordato come le stesse abbiano carattere generale e si applichino, pertanto e salvo quanto di seguito precisato, anche ai tossicodipendenti che abbiano presentato istanza per la concessione di uno dei benefici previsti dagli artt. 90 e 94 D.P.R. 309/90.⁽⁹⁾

⁽⁷⁾Cfr., tra le numerose e da ultimo, Cass., I, 27.01.2005, Errico; Cass., I, 25.01.2005, Salvatore; Cass., V, 08.11.2004, Ahmetovic; Cass., I, 03.12.2003, Raffio; nonché Cass., V, 19.11.2003, Palumbo.

⁽⁸⁾Cfr., in termini, Cass., I, 26.10.1999, Azzolina.

⁽⁹⁾Cfr. Cass., I, 21.10.2005, Ruggeri, a tenore della quale, appunto, è stato ritenuto illegittimo il provvedimento con il quale il Giudice dell'esecuzione aveva sospeso il

Passando, ora, all'esame delle tre ipotesi contemplate dal comma 9 dell'art. 656 c.p.p., occorre, in primo luogo, evidenziare che, come previsto dalla lett. a) del citato comma, la sospensione dell'esecuzione non può essere disposta nei confronti dei condannati per delitti di cui all'art. 4-bis O.P., salvo che, in ossequio al principio del *favor rei*, il condannato abbia già interamente espiato la quota di pena imputabile al reato ostativo in custodia cautelare.⁽¹⁰⁾

In proposito, deve essere segnalato come in presenza di condanna per uno dei delitti contemplati dall'art. 4-bis O.P. non abbia alcuna rilevanza che, secondo la specifica disciplina dettata a tutt'altro fine dallo stesso art. 4-bis cit., il condannato possa o meno fruire dei benefici penitenziari in relazione alla sussistenza o meno di determinate condizioni ivi compresa quella relativa alla assenza od alla presenza di elementi indicativi di collegamenti con la criminalità organizzata.⁽¹¹⁾

A questo riguardo, deve, poi, essere ricordato come il divieto di sospensione in questione operi anche quando il condannato sia un soggetto ammesso allo speciale programma di protezione previsto per i "collaboratori di giustizia", in quanto la disposizione in esame non contiene alcuna deroga analoga a quella prevista per i medesimi collaboratori con riguardo alla fruizione dei benefici penitenziari e, essendo norma del tutto eccezionale rispetto al principio di immediata esecuzione dei giudicati di condanna, non è suscettibile di interpretazione analogica⁽¹²⁾.

Il divieto di sospensione dell'esecuzione in caso di condanna per uno dei delitti di cui all'art. 4-bis O.P. opera anche nell'ipotesi in cui sia intervenuta, per uno di detti delitti, sentenza di "patteggiamento" ed anche quando, essendo indicato nell'art. 4-bis cit. un reato soltanto nella forma aggravata, la sentenza (di condanna o, appunto, di "patteggiamento") abbia ritenuto l'equivalenza o

provvedimento di esecuzione della pena nei confronti di soggetto condannato per reato ostativo ex art. 4-bis O.P. che aveva presentato domanda di affidamento in prova al servizio sociale c.d. terapeutico; nello stesso senso cfr. Cass., III, 26.03.2004, Moncada. Di recente, però, Cass., I, 21.3.2006, Sitzia, ha affermato che, qualora il condannato avanzi richiesta di concessione di una delle due misure alternative per i tossicodipendenti previste rispettivamente dagli artt. 90 e 94 D.P.R. 309/90 "il potere di sospensione della esecuzione del pubblico ministero trova fondamento in quanto previsto nei commi 3 e 4 dell'art. 91 del decreto stesso, e non nella nuova formulazione del comma 5 dell'art. 656 cpp" e non sono, pertanto, applicabili i divieti di sospensione in esame.

⁽¹⁰⁾Cfr., in termini e da ultimo, Cass., I, 31.05.2005, De Carlo.

⁽¹¹⁾Così, esattamente, Cass., I, 01.07.2004, Maffei.

⁽¹²⁾Cfr., in questo senso, tra le altre, Cass., V, 28.04.2000, Salemi e Cass., I, 19.12.1999, Callarame. Sul punto cfr. anche Cass., I, 18.10.2000, Nistri, che ha dichiarato la manifesta infondatezza della relativa questione di legittimità costituzionale.

la prevalenza, su tale aggravante contestata, delle attenuanti generiche, posto che il giudizio di comparazione può comportare l'elisione dell'aggravante soltanto *quoad poenam*, ma non escluderla dalla fattispecie criminosa della quale essa fa parte come elemento accessorio tipizzante la condotta dell'agente.⁽¹³⁾

In argomento, deve, infine, essere sottolineato come l'art. 4-un-devicies lett. d) della L. 49/2006 abbia, però, previsto un'eccezione al divieto di sospensione in esame stabilendo che lo stesso non deve essere applicato nei confronti di coloro che si trovino agli arresti domiciliari disposti ai sensi dell'art. 89 D.P.R. 309/90 (così come modificato dall'art. 4-sexies L. 49/2006).

Sul punto, va aggiunto che, non contenendo detta norma un esplicito riferimento al fatto oggetto della condanna da eseguire, appare preferibile l'interpretazione a tenore della quale la sospensione operi anche nel caso in cui la misura cautelare degli arresti domiciliari sia stata disposta nell'ambito di un procedimento diverso da quello definito con la sentenza di condanna che ha inflitto la pena da eseguire.

Per concludere, è, quindi, importante osservare che, fatto salvo il caso contemplato dall'art. 89 D.P.R. 309/90, il divieto di sospensione dell'esecuzione previsto dalla lett. a) del comma 9 dell'art. 656 c.p.p. opera anche nella fattispecie contemplata dal successivo comma 10 e cioè qualora il condannato per uno dei delitti di cui all'art. 4-bis O.P. si trovi, per il fatto oggetto della condanna da eseguire, agli arresti domiciliari.⁽¹⁴⁾

Infatti, aderendo alla tesi contraria si verrebbe a delineare una irragionevole disparità di trattamento tra soggetti condannati per uno dei delitti di cui all'art. 4-bis della legge 354/1975.

Invero, mentre il condannato che al momento del passaggio in giudicato della sentenza si trova in stato di libertà si vede preclusa la possibilità di beneficiare della sospensione dell'ordine di carcerazione, altrettanto non accadrebbe per il condannato che si trova sottoposto alla misura cautelare degli arresti domiciliari che pure nel sistema delle misure cautelari è equiparata alla custodia in car-

⁽¹³⁾Cfr., in termini, Cass., I, 06.07.2005, Posada Suescun, ove si precisa come la soluzione interpretativa non sia affetta da illegittimità costituzionale per contrasto con gli artt. 3 e 27 comma 3 Cost., posto che non è irrazionale, ed appartiene alla scelta discrezionale del legislatore, affidare al titolo del commesso reato una presunzione di particolare - od al contrario di ridotta - pericolosità del condannato - per di più in modo non assoluto potendo detta presunzione essere superata, in concreto e ricorrendo determinate condizioni, nel procedimento di Sorveglianza -; nello stesso senso cfr., anche con riferimento alla sentenza di "patteggiamento", Cass., II, 28.06.2000, Grasso.

⁽¹⁴⁾Cfr., tra le numerose, Cass, II, 25.01.2002, Ambrosino; Cass., I, 10.10.2001, Tursi; Cass., II, 20.09.2001, Maglione.

cere. Ne consegue che il condannato che al momento del passaggio in giudicato della sentenza è sottoposto alla misura cautelare degli arresti domiciliari verrebbe a fruire, in modo del tutto irragionevole, di un trattamento più favorevole rispetto al condannato che si trova in libertà.

Per concludere in merito all'analisi del divieto di sospensione dell'esecuzione delle pene detentive previsto dalla lett. a) dell'art. 656 c.p.p., occorre evidenziare come la Corte di Cassazione abbia affermato, a Sezioni Unite, che detto divieto, che riguardava le condanne per associazione per delinquere finalizzata alla commissione di delitti di violenza sessuale, ma non anche quelle per i delitti-fine elencati nell'art. 4-bis O.P., cui la norma processuale fa rinvio, per effetto della modifica dell'art. 4-bis cit. effettuata dall'art. 15 della L. 38/2006, opera, dopo l'entrata in vigore di detta Legge, anche per gli specifici delitti in materia sessuale di cui agli artt. 609-bis e ss. c.p., pure commessi al di fuori del vincolo associativo e che, non avendo la nuova disciplina natura di norma penale sostanziale, per il principio *tempus regit actum* trova immediata applicazione per tutti i procedimenti esecutivi non ancora esauriti al momento dell'entrata in vigore della L. 38/2006.⁽¹⁵⁾

La seconda ipotesi di non sospensione è prevista dalla lett. b) del comma 9 dell'art. 656 c.p.p. nei confronti di coloro che, per il fatto oggetto della condanna da eseguire, si trovano, al momento in cui la relativa sentenza diviene esecutiva, in stato di custodia cautelare in carcere.

Sul punto, deve essere sottolineato che, secondo la giurisprudenza prevalente della S.C. di Cassazione e così come risulta anche dalla lettera della norma, non costituisce causa preclusiva della sospensione dell'esecuzione della pena detentiva la circostanza che il condannato istante si trovi in stato di custodia cautelare in carcere per causa diversa dal titolo in esecuzione.⁽¹⁶⁾

Né, poi, può ritenersi in stato di libertà chi, intervenuta una sentenza di condanna, si trovi di fatto libero per essersi reso, per la stessa o per altra causa, latitante o per essere evaso.⁽¹⁷⁾

⁽¹⁵⁾Cfr. Cass., SS.UU., 30.05.2006, Aloï, consultabile in www.italgiure.giustizia.it

⁽¹⁶⁾Cfr., in termini e da ultimo, Cass., V, 14.01.2005, Spinelli; Cass., I, 22.06.2004, Di Pietro; nonché Cass., I, 23.11.2004, Grilli, ove si precisa come detta circostanza non sia neanche preclusiva della concessione di una misura alternativa alla detenzione incidendo soltanto sulla eseguibilità pratica della stessa che dovrà essere postergata alla cessazione della misura cautelare.

⁽¹⁷⁾Così Cass., II, 10.10.2003, Moutarabbes, ove è stato, appunto, precisato che la condizione del latitante o dell'evaso è equiparata a quella del detenuto con conseguente preclusione della sospensione dell'esecuzione; *contra*, in relazione all'ipotesi contemplata dal comma 10 dell'art. 656 c.p.p., cfr. Cass., IV, 13.03.2002, Ahmetovic. Sul punto, cfr., poi, Cass., I, 13.11.2000, Arseni, a tenore della quale il

Deve, invece, procedersi alla sospensione dell'esecuzione nel caso di irreperibilità del condannato.⁽¹⁸⁾

Venendo, ora, all'esame dell'ulteriore ipotesi di divieto di sospensione dell'esecuzione, prevista dalla lett. c) dell'art. 656 comma 9 c.p.p., occorre premettere che la stessa è stata introdotta dall'art. 9 della L. 05.12.2005 n. 251 (c.d. Legge ex-Cirielli), che ha, appunto, previsto come la sospensione dell'esecuzione non possa essere disposta nei confronti dei condannati ai quali sia stata applicata la recidiva prevista dall'art. 99 comma 4 c.p. così come modificato dall'art. 4 della stessa Legge.

A questo proposito, deve, innanzitutto, essere evidenziato come la L. 251/2005 abbia limitato l'ambito di operatività dell'istituto della recidiva ai soli delitti dolosi, mentre in passato ai fini delle configurabilità della stessa potevano assumere rilievo anche i delitti colposi e le contravvenzioni.

Da quanto esposto discende, allora e con tutta evidenza, come il divieto di sospensione dell'esecuzione in esame non possa trovare applicazione allorquando la recidiva reiterata sia stata applicata in caso di condanna per contravvenzioni o delitti colposi.⁽¹⁹⁾

Ancora, deve essere sottolineato come sia sufficiente che la recidiva reiterata, contestata dal Pubblico Ministero, sia stata ritenuta sussistente dal Giudice della cognizione, indipendentemente dall'esito del giudizio di bilanciamento (al riguardo deve essere ricordato come l'art 69 comma 4 c.p., modificato sul punto dalla L. 251/2005, preveda che le circostanze attenuanti, *in primis* le attenuanti generiche di cui all'art 62-bis c.p., non possono essere ritenute prevalenti rispetto alla recidiva reiterata), mentre è sicuramente irrilevante la c.d. recidiva di fatto, desumibile dalla pluralità di condanne che figurano nel certificato penale.⁽²⁰⁾

divieto di sospensione in questione opera anche nei confronti di chi, detenuto in custodia cautelare per il fatto oggetto della condanna da espiare fino al momento in cui la sentenza è divenuta irrevocabile e successivamente scarcerato per avere ottenuto l'espulsione volontaria dal territorio dello Stato, sia rientrato illegalmente in Italia.

⁽¹⁸⁾Cfr., in termini, Cass., V, 15.06.2001, Campopiano, la quale precisa che non può desumersi dalla irreperibilità del condannato una volontà del medesimo di sottrarsi alle conseguenze del reato.

⁽¹⁹⁾Cfr. Cass., I, 25.05.2006, Foria

⁽²⁰⁾In proposito ha, però, precisato la Corte di Cassazione che la recidiva reiterata non può dirsi applicata qualora il giudice della cognizione abbia dichiarato prevalenti le attenuanti, poiché in tale caso la recidiva, non incidendo sull'entità della pena, non produce, in concreto, nessuno degli effetti che le sono propri: così Cass., I, 22.11.2006, Raso; Cass., I, 25.10.2006, Di Munno; Cass., I, 11.10.2006, Cuzzovaglia; Cass., I, 28.09.2006, Buonomo; Cass., I, 22.09.2006, Steiner; Cass., I, 22.09.2006, Helt; Cass., I, 21.09.2006, Vecchia; Cass., I, 11.07.2006, De Rosa e Cass., I, 27.06.2006, Debuggias. Cfr., poi, in ordine all'impossibilità di desumere la recidiva dall'esame del certificato penale, Cass., I, 28.06.2006, Lucchese; cfr. in argomento, anche Cass., VI, 16.09.2004,

Appare, poi, sostenibile che il divieto di sospensione in oggetto riguardi soltanto l'esecuzione della condanna aggravata dalla recidiva ai sensi dell'art. 99 comma 4 c.p., così come si evince dal raffronto con le altre ipotesi, già esaminate, previste dalle lett. a) e b) del comma 9 dell'art. 656 c.p.p.⁽²¹⁾

La preclusione *de qua* appare, quindi, rivestire natura di norma processuale e non essere, come tale, soggetta al principio di irretroattività della legge sfavorevole, con conseguente applicabilità anche alle sentenze passate in giudicato anteriormente all'entrata in vigore della L. 251/2005.⁽²²⁾

In proposito, deve essere ricordato come la Corte di Cassazione avesse avuto modo di precisare che la norma introdotta dalla Legge 27.05.1998 n. 165, che aveva modificato l'art. 665 comma 9 c.p.p., ha natura processuale con conseguente applicazione, per il principio *tempus regit actum*, della normativa vigente al momento

Bonfanti, a tenore della quale "in tema di patteggiamento, al fine della preclusione prevista dall'art. 444, comma 1 bis c.p.p., non è sufficiente che dal certificato penale emerga una situazione riportabile alla recidiva ex art. 99, 4 comma c.p., ma occorre una specifica declaratoria della recidiva stessa, che ne presuppone la rituale contestazione". Contra, in materia di c.d. patteggiamento allargato, Cass., IV, 20.09.2005, Pesce e Cass., II, 27.10.2005, Canale, che afferma l'irrilevanza del giudizio di bilanciamento. Cfr. anche Trib. Sorv. Cagliari, ord. 12.01.2006, secondo cui "sulla scorta di una non recente ma sempre attuale pronuncia della Cassazione (Cass., I, 12.01.1987, Prestipino), può dunque ritenersi che, nelle ipotesi di recidiva sottoposta a giudizio di comparazione nel quale la stessa non sia stata giudicata prevalente, sia stato neutralizzato il suo principale effetto di influire sull'entità della pena, ma continui a produrre gli altri effetti attribuiti dalle legge. Deve dunque ritenersi che, avendo nella specie il giudice tenuto conto della recidiva nel giudizio di comparazione, la recidiva stessa sia stata "applicata" nel senso voluto dall'art. 7 della legge 251 citata".

⁽²¹⁾Così Fiorentin, "Giro di vite sui tossicodipendenti", in Guida al Diritto, Dossier n. 1/2006, p. 86, il quale osserva come "... non vi siano argomenti interpretativi di forza tale da rompere la coerenza interna della norma con riferimento alla lettera c) di nuova introduzione che ha formulazione stilisticamente affine a quella di cui alla lettera a)". Nello stesso senso cfr. Cass., I, 11.10.2006, Cuzzovaglia cit. nonché, più di recente, Cass., I, 30.01.2007, Lebiati, ove si precisa che argomenti a sostegno di detta conclusione sono ricavabili anche, *a contrario*, dall'art. 47-ter comma 01 O.P., introdotto dall'art. 7 comma 2 L. 251/2005, che, nel fissare l'ambito di applicabilità della detenzione domiciliare "... quale forma alternativa alla reclusione in carcere in relazione alla pena per qualunque reato - salvo quelli ostativi tassativamente elencati nel medesimo articolo - nei confronti di persona che, al momento dell'inizio dell'esecuzione della pena o dopo l'inizio della stessa, abbia compiuto i settanta anni di età, prevede espressamente, tra l'altro, che deve trattarsi di soggetto che non "sia mai stato condannato" con l'aggravante di cui all'art. 99 c.p.p."

⁽²²⁾Cfr., in termini, Trib. Pisa ord. 23.03.2006, Sehovi, inedita. Viceversa secondo Trib. Cagliari, ord. 23.02.2006, la preclusione *de qua* può operare soltanto con riguardo alle sentenze pronunciate dopo l'8.12.2005 che hanno applicato la nuova disciplina introdotta dalla L. 251/2005, e ciò in quanto il divieto di sospensione, previsto dalla citata norma processuale, costituisce l'effetto preclusivo che si riconnette alla nuova disciplina della recidiva reiterata da considerarsi come effetto penale della condanna, che può operare soltanto se la sentenza abbia applicato la recidiva reiterata nella "nuova" configurazione prevista dalla legge ex-Cirielli.

dell'emissione dell'ordine di carcerazione.⁽²³⁾

Sul punto deve essere evidenziata, oltre alla sentenza riportata alla nota 15, anche la recente pronuncia con la quale la S.C. ha precisato che "alle norme che disciplinano l'esecuzione e le misure a questa alternative e le condizioni per la concessione di queste ultime, poichè non possono essere ritenute norme di natura penale sostanziale, non prevedendo nuove ipotesi di reato né modificando ipotesi di reato già previste da altre disposizioni di legge penale, non si applicano ... i principi di cui all'art. 2 c.p. e all'art. 25 Cost. ..., cosicchè il legislatore, affidandosi al principio generale del *tempus regit actum*, per cui la nuova disposizione in materia di esecuzione della pena ha efficacia operativa immediata, potrebbe in ipotesi stabilire addirittura la retroattività della disposizione più sfavorevole".⁽²⁴⁾

Per concludere, occorre evidenziare come appaia sostenibile che, anche nel caso contemplato dalla lett. c), qualora la sentenza di condanna con la quale è stata applicata la recidiva reiterata sia stata assorbita in un provvedimento di cumulo, debba trovare applicazione, in ossequio al principio del *favor rei*, la regola che impone di effettuare lo scioglimento del cumulo *in bonam partem* in modo che, una volta imputato l'eventuale presofferto alla pena qualificata dalla recidiva, il Pubblico Ministero possa procedere alla sospensione

⁽²³⁾Così, esattamente, Cass., II, 19.10.1999 n. 4605. Nel caso di specie la S.C. ha annullato con rinvio l'ordinanza con la quale il G.I.P. aveva dichiarato inefficace l'ordine di esecuzione emesso nei confronti di un soggetto condannato in data anteriore a quella di entrata in vigore della predetta Legge, ritenendo che l'emissione dell'ordine di esecuzione dovesse essere effettuata in base alla previgente disciplina.

⁽²⁴⁾Così, esattamente, Cass., I, 09.05.2006, Rea, consultabile in www.penale.it. Nello stesso senso cfr. Cass., I, 25.10.2006, Di Munno cit. ; Cass., I, 05.10.2006, D'Agostino; Cass., I, 21.09.2006, Vecchia cit. e Cass., I, 11.07.2006, De Rosa cit. la quale afferma come la nuova disciplina nulla abbia innovato in tema di definizione della recidiva reiterata. In argomento occorre ricordare come la Corte Costituzionale abbia, con sentenza 07.06.2006 n. 257, leggibile in www.italgiure.giustizia.it, dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 30-quater della L. 354/1975, introdotto dalla L. 251/2005, nella parte in cui non prevede che il beneficio del permesso premio possa essere concesso sulla base della normativa previgente ai condannati che, antecedentemente alla data di entrata in vigore della citata L. 251/2005, abbiano raggiunto un grado di rieducazione adeguato al beneficio richiesto, così implicitamente accogliendo la tesi giusta secondo la quale la disciplina restrittiva introdotta dalla c.d. Legge ex-Cirielli si applica anche ai condannati autori di reati commessi anteriormente alla data di entrata in vigore della legge stessa. Analogamente e più di recente, la Corte Costituzionale ha, con sentenza 16.03.2007 n. 79, leggibile in www.cortecostituzionale.it e www.penale.it, dichiarato l'illegittimità costituzionale dei commi 1 e 7-bis dell'art. 58-quater della L. 354/1975, introdotti dall'art. 7 commi 6 e 7 della L. 251/2005, nella parte in cui non prevedono che i benefici previsti dalle norme censurate possono essere concessi, sulla base della normativa previgente, ai condannati che, prima dalla data di entrata in vigore della citata L. 251/2005, abbiano raggiunto un grado di rieducazione adeguato ai benefici richiesti. Sul punto cfr. anche Cass., I, 10.07.2006, Debuggias cit..

dell'ordine di carcerazione rispetto alle pene inflitte con le altre sentenze comprese nel provvedimento di cumulo ed ove ne ricorrano le condizioni.

Tuttavia, la preclusione in esame non si applica, in forza di quanto dispone l'art 4 della Legge 49/2006, "ai condannati tossicodipendenti o alcooldipendenti, 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 può pregiudicarne la disintossicazione. In tal caso il pubblico ministero stabilisce i controlli necessari per accertare che il tossicodipendente o l'alcooldipendente prosegua il programma terapeutico fino alla decisione del Tribunale di Sorveglianza e revoca la sospensione dell'esecuzione quando accerta che la persona lo ha interrotto".

ISTITUZIONE DI UNA BANCA DATI DEL DNA A FINI IDENTIFICATIVI E DI GIUSTIZIA

GIUSEPPE CAPOCCIA*

1. Premessa: il quadro internazionale

L'analisi del DNA e le correlate banche dati del DNA rappresentano, per valutazione unanime, uno degli strumenti più efficaci nel campo delle investigazioni criminali. Ma, mentre sul piano scientifico e tecnico gli standard hanno ormai raggiunto livelli eccellenti e omogeneamente diffusi in ogni parte del mondo, il vero fattore di efficienza ed efficacia di tali strumenti è dato dalla normativa che definisce in quali casi è consentito l'utilizzo di tali tecniche di investigazione nonché dalla legislazione che istituisce la banca dati, dettandone le caratteristiche; invero, anche se gli standard operativi dei laboratori sono eccellenti ed i tempi di elaborazione assai rapidi, l'assenza di una normativa che regolamenti l'utilizzo di tali tecniche ne vanifica l'enorme efficacia potenziale. Infatti, in mancanza di una banca dati del DNA, la tecnica di identificazione mediante analisi del DNA perde la gran parte delle sue incisività nell'individuazione dell'autore del reato, perché spesso non sussiste alcun soggetto sospettato con cui operare un confronto del reperto anonimo, ovvero ci si deve limitare a confronti tra una cerchia ristretta (per numeri e per lasso temporale) di soggetti: in tali casi, la tecnica – seppur sofisticata – è inefficace o comunque insufficiente; al contrario, ove, attraverso una banca dati del DNA, sia possibile operare il confronto con un vasto numero di profili del DNA, i risultati, spesso sorprendenti, sono raggiunti anche in assenza di persone sospettate per il caso specifico investigato ⁽¹⁾.

Sul punto valgono solo alcuni dati: nel Regno Unito (ove si dispone di una banca dati del DNA particolarmente ampia) la

* Magistrato

⁽¹⁾Martin, Schmitter, Schneider, *A brief history of the formation of DNA databases in forensic science within Europe*, in *Forensic Science International*, 119, 2001, 225 – 231, con ampia bibliografia citata.

percentuale di identificazione dei responsabili di delitti contro il patrimonio in abitazione si innalza dal 14% al 44% se si dispone di un profilo del DNA prelevato dalla scena del reato. In Canada, in cinque mesi sono stati ottenuti 359 confronti positivi (ossia identità tra reperto anonimo e soggetto inserito in banca dati DNA); in Virginia ogni mese, mediante la banca dati del DNA, vengono risolti circa 30 casi a carico di ignoti, mentre, con la stessa metodologia, in Florida negli ultimi due anni sono stati risolti circa 1000 casi a carico di ignoti⁽²⁾.

Il riconoscimento delle potenzialità e della efficacia delle tecniche di identificazione del DNA in sinergia con le banche dati del DNA è ormai attestato anche nella normativa dell'Unione Europea: con la Risoluzione del Consiglio del 9 giugno 1997 sono stati sollecitati gli Stati membri *"a prevedere la costituzione di banche dati nazionali relative al DNA"*, aggiungendo che *"ai fini di uno scambio di risultati di analisi del DNA tra gli Stati membri, questi ultimi sono incoraggiati a costituire tali banche dati secondo gli stessi standard e in modo che siano compatibili tra loro"*. Un ulteriore passo è poi stato compiuto con la Risoluzione del Consiglio del 25 giugno 2001, avente ad oggetto lo *"scambio dei risultati delle analisi del DNA"* tra gli Stati membri dell'Unione, nell'ambito della quale sono state enunciate in maniera espressa le definizioni degli elementi che dovrebbero comporre l'informazione sul DNA da scambiare, nonché gli standard da adottare⁽³⁾.

Secondo i dati forniti dall'INTERPOL, 36 Stati, sui 46 Stati europei aderenti all'Organizzazione, utilizzano tecniche di definizione del profilo del DNA, 34 Stati hanno istituito o contano di realizzare una banca dati del DNA, mentre 26 Stati prevedono la possibilità di scambio dei dati in ambito internazionale⁽⁴⁾. Ed in tale contesto, l'Italia, le cui strutture investigative godono di prestigio ed apprezzamento in ambito internazionale, rischia di rimanere irrimediabilmente tagliata fuori dal progetto di creazione di una rete di interscambio di profili del DNA che si intende realizzare per combattere più efficacemente la criminalità transnazionale, non solo di matrice terroristica, ma anche concernente il traffico di esseri umani e lo sfruttamento sessuale dei bambini (così la Risoluzione del 2001, sopra citata).

⁽²⁾fonte: Forensic Science Service, UK, consultabile sul sito Internet www.forensic.gov.uk alla pagina Annual reports.

⁽³⁾Vedila in GUCE 2001/C 187/01.

⁽⁴⁾Cfr. tali informazioni sul sito internet dell'Interpol, nella sezione Interpol DNA Unit. Per una analisi accurata della situazione in Europa, cfr. Schneider, Martin, *Criminal DNA databases: the European situation*, in *Forensic Science International*, 119, 2001, 232 - 238, con ampia bibliografia.

2. Il gruppo di lavoro presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri

Per avviare una riflessione che dovrebbe condurre a colmare questa significativa lacuna nell'apparato investigativo, con decreto del Presidente del Consiglio in data 3 marzo 2004 veniva istituito, in seno al Comitato nazionale per la Biosicurezza e le Biotecnologie, un apposito gruppo di lavoro con il compito di affrontare due questioni divenute ormai cruciali:

1. verificare entro quali spazi fosse possibile dettare una normativa per i prelievi di materiale biologico su persona vivente ai fini identificativi nel processo penale;

2. elaborare un modello di banca dati del DNA attuabile in Italia, alla luce delle esperienze straniere e della normativa comunitaria.

Entro il termine assegnato di un anno il gruppo ha redatto un documento finale, consegnato alla Presidenza del Consiglio per le eventuali iniziative legislative.

3. Segue: il progetto del nuovo articolo 224 bis c.p.p.

Riguardo al primo punto, è stato elaborato uno schema normativo che dovrebbe inserirsi nel codice di procedura penale, colmando una lacuna ormai non più tollerabile: è noto infatti che, con la sentenza n. 238 del 27 giugno 1996, la Corte Costituzionale ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'articolo 224, comma 2, c.p.p. *"nella parte in cui consente che il giudice, nell'ambito delle operazioni peritali, disponga misure che comunque incidano sulla libertà personale dell'indagato o dell'imputato o di terzi, al di fuori di quelle specificatamente previste nei "casi" e nei "modi" dalla legge"*⁽⁵⁾. In conseguenza di tale declaratoria di incostituzionalità, nella pratica si è sviluppata un'ampia e fantasiosa casistica di modalità di acquisizione di piccole quantità di campione biologico del soggetto sospettato, in genere attraverso l'apprensione di cose sulle quali fosse rinvenibile una traccia di saliva o capelli (tazzina del caffè, bicchiere, mozzicone di sigaretta, chew-gum, copricapo ed ogni altro oggetto che la creatività investigativa suggerisce); attività in certo modo necessitata e spesso fruttuosa, ma non immune da rischi di errore e comunque sottratta al doveroso contraddittorio tra le parti processuali.

⁽⁵⁾pubblicata in Cass. pen., 1996, n.2000, p. 3567 e ss. con nota di Santacroce G., *Prelievo coattivo del sangue a scopo probatorio e tutela della libertà personale*; cfr. anche Felicioni P., *L'esecuzione coattiva del prelievo ematico: profili problematici*, in Cass. pen, 1997, n. 183, p. 315 ss. e bibliografia ivi citata.

Lo schema normativo proposto dal gruppo di lavoro ha abbandonato la tradizionale distinzione tra prelievi invasivi e prelievi non invasivi, in ragione della assenza di un criterio distintivo chiaro e oggettivo; se infatti negli esempi tradizionali la differenza è palmare (il prelievo di sangue è invasivo - così la sentenza della Corte Costituzionale prima citata), un approfondimento della casistica ne mette in luce tutta l'arbitrarietà (se il prelievo di un capello non è invasivo, per qual motivo lo sarebbe invece quello di un pelo pubico? Eppure in Gran Bretagna v'è tale distinzione)⁽⁶⁾. Si è pertanto preferito puntare sulla rigorosa definizione di un procedimento controllato in ogni fase dal giudice e nel quale all'interessato sia fornita ogni garanzia in termini di sicurezza, incolumità, riservatezza e diritto di difesa; non già, quindi, una graduazione delle garanzie a seconda della maggiore o minore invasività del prelievo, bensì garanzie costanti al massimo livello, nell'ambito delle quali l'interessato ha possibilità di far valere le proprie obiezioni sia sui presupposti, sia sulla scelta del tipo di prelievo disposto dal giudice. Lo schema ipotizzato ha carattere generale e pur partendo dalla necessità di regolare le modalità di prelievo di materiale biologico, estende il procedimento a tutti i casi in cui sia comunque necessario intervenire su persona vivente, con la sola esclusione della ispezione personale, già espressamente regolata dal codice di rito (art. 245 c.p.p.).

Rispondendo alla censura della Corte Costituzionale, si sono stabiliti con assoluta chiarezza e rigore i "casi" in cui è possibile procedere a prelievi coattivi o ad accertamenti medici su persona vivente nel procedimento penale; ciò potrà avvenire solo quando sia *assolutamente indispensabile per l'accertamento dei fatti* e sempre che si proceda per *un reato per il quale è stabilita la pena dell'ergastolo o la reclusione superiore a tre anni*, ossia il limite dell'arresto facoltativo in flagranza (art. 381 c.p.p.) e delle misure cautelari coercitive (art. 280 c.p.p.). Inoltre - ed era la seconda censura della Corte Costituzionale circa i "modi" - il giudice dovrà anche indicare il tipo di prelievo da eseguire e le ragioni per le quali non si possa optare per modalità alternative meno invasive, facendo notificare all'interessato ed al suo difensore l'ordinanza almeno tre giorni prima della data fissata per la esecuzione; se il soggetto non si presenta nel luogo e nella data fissati, il giudice, valutata ingiustificata l'assenza, ne ordina l'accompagnamento coattivo nonché il coattivo prelievo.

Per chiarire la situazione in cui tale sub-procedimento si colloca, occorre rammentare che la nuova norma dovrebbe seguire

⁽⁶⁾cfr. Felicioni P., L'esecuzione, cit., in nota 5.

immediatamente quella sulla perizia (art. 224 c.p.p.), così da operare dopo che il giudice, nel contraddittorio delle parti, abbia disposto tale mezzo di prova il cui contenuto è stato definito con il contributo di tutte le parti. L'ipotesi del nuovo art. 224-bis c.p.p. si riferisce, quindi, all'evenienza che, per la esecuzione della perizia sia necessario un prelievo di campione biologico ovvero un accertamento medico su persona vivente. Come prima accennato, non si tratta esclusivamente di casi di prelievo ai fini della determinazione del profilo del DNA, ma anche di casi in cui occorre accertare stati patologici o comunque circostanze che necessitano di prassi mediche invasive su persona vivente, ponendosi come limite inferiore le sole ispezioni personali, già espressamente regolate dall'art. 245 c.p.p. (si pensi al caso *ante litteram* dell'articolo 16 della legge 15 febbraio 1996, n. 66 per i soggetti sospettati di violenza sessuale e per i quali occorre accertare se non siano affetti da stati patologici sessualmente trasmissibili).

Per sovvenire alle ipotesi di urgenza, al pari degli altri casi previsti dall'ordinamento in base al paradigma dell'articolo 13 della Costituzione, è stata stabilita una limitatissima possibilità di un siffatto accertamento anche in capo al pubblico ministero, quale potere accessorio del già riconosciuto potere di disporre accertamenti tecnici ripetibili; si è infatti ipotizzato il nuovo articolo 359-bis c.p.p. che riguarda, però, esclusivamente le ipotesi di urgenza del solo prelievo di mucosa boccale (con esclusione di ogni altro tipo di prelievo o accertamento medico); tale prelievo potrà essere eseguito anche in forma coattiva, ma gli atti dovranno essere trasmessi entro quarantotto ore al giudice per la convalida dei presupposti del prelievo entro le quarantotto ore successive. La sanzione processuale in caso di inosservanza dei presupposti e dei termini sarebbe la inutilizzabilità del prelievo e dei risultati ottenuti⁽⁷⁾.

A fronte di questa ristretta finestra di attività del pubblico ministero, è stato ipotizzato l'ampliamento (con l'inserimento di un'espressa ipotesi nel secondo comma dell'articolo 392 c.p.p.)

⁽⁷⁾Eco assai distorta dei risultati del documento del gruppo di lavoro si può cogliere nella norma inserita nell'art. 348 c.p.p. col decreto-legge n.144/2005: infatti, si individua l'intervento del pubblico ministero anche se in termini incerti e si limita il prelievo alla sola mucosa boccale ed ai capelli. Disposizione approssimativa, confusa e contraddittoria che suscita molti dubbi sia per il livello di garanzie assicurato (si sottopone a prelievo il semplice fermato per identificazione) e soprattutto nulla si dice sul trattamento e la conservazione del campione prelevato: chi lo detiene? con cosa lo si confronta? chi lo conserva? per quanto tempo? si può scambiare con altre Autorità straniere? Tutte domande senza risposta e che – ad onor del vero – hanno reso la norma pressoché inapplicata. Cfr. sulle varie problematiche sollevate dalla norma De Leo F., *Terrorismo: le scappatoie per uscire dall'incostituzionalità sul prelievo del DNA*, in *Guida al diritto*, n.37/2005, p.11 s.

della previsione di poter ricorrere all'incidente probatorio in tutti i casi in cui per l'espletamento di una perizia sia necessario eseguire prelievi o accertamenti su persona vivente, affiancandola alla già prevista ipotesi di una perizia che potrebbe determinare una sospensione del dibattimento per un tempo superiore a sessanta giorni. Il lavoro svolto ha cercato di recepire il meglio delle proposte di legge che sia nel passato, sia al momento presente hanno affrontato la questione⁽⁸⁾ ed ha fatto delle scelte nette ed evidenti: quella decisiva, che in certo modo caratterizza la proposta, è quella riguardante la conseguenza della mancata collaborazione spontanea del soggetto da sottoporre a prelievo o ad accertamento medico; infatti, in via d'ipotesi (ed anche di concrete proposte legislative), alla opzione prescelta di una coazione fisica per eseguire il prelievo o l'accertamento medico, si contrappongono le differenti soluzioni di una apposita figura di reato per il caso di rifiuto ingiustificato, ovvero la previsione che il rifiuto ingiustificato possa essere valutato quale elemento di prova del fatto contrario.

Orbene, sulla questione sono prospettabili almeno tre ordini di ragioni in favore della scelta operata. Una prima ragione è di ordine sistematico e di garanzia. Il processo penale non può tollerare un meccanismo di prova legale (simile al giuramento decisorio del processo civile), da cui discende un vincolo per il giudice, privato della libertà di formazione del suo convincimento. Allo stesso modo, non v'è mai stata ipotesi che criminalizza la semplice omissione da parte dell'imputato, così come non può ipotizzarsi una sua responsabilità per reticenza.

Il procedimento penale conosce invece ipotesi di coazione fisica dell'indagato che può essere, ad esempio, sottoposto a perquisizione personale (art. 352 c.p.p.), a rilievi fotografici, dattiloscopici, antropometrici (art. 349 c.p.p.), a ricognizione personale (art. 213 c.p.p.) ovvero ad ispezione personale (art. 245 c.p.p.). Tale ben radicata tradizione processual-penalistica è stata poi consacrata nella Costituzione: il principio della presunzione di innocenza ed il diritto inviolabile di difesa escludono qualsiasi inversione dell'one-

⁽⁸⁾ XIII Legislatura, disegno di legge (n. 3009) presentato dal Ministro della giustizia Flick "Disciplina dei prelievi di campioni biologici e degli accertamenti medici coattivi nel procedimento penale".

XIII Legislatura, proposta di legge AC/2572, Melandri ed altri, "Introduzione dell'articolo 224-bis del codice di procedura penale in materia di accertamenti ematici e di esami di comparazione del codice genetico".

XIV Legislatura, proposta di legge AC/4682, Onnis ed altri: "Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale in materia di accertamenti tecnici invasivi".

XIV Legislatura, proposta di legge AC/4161, Franz ed altri: "Disposizioni in materia di prelievo coattivo di materiale biologico finalizzato all'esecuzione delle analisi del DNA dell'imputato o dell'indagato".

re della prova in danno dell'imputato, nonché qualsiasi ipotesi di criminalizzazione di condotte negatorie o reticenti; affatto diversa è invece la situazione riguardo alla libertà personale che, secondo l'articolo 13 della Costituzione, può essere limitata solo per provvedimento dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge; ed infatti la sentenza della Corte costituzionale n. 238 del 27 luglio 1996 aveva cassato l'articolo 224 c.p.p. proprio in riferimento all'articolo 13 Cost. per carenza dei precetti in esso dettati. Quindi anche il quadro costituzionale orienta, in maniera univoca, verso la scelta effettuata dal gruppo di lavoro.

Ma v'è, a mio avviso, un'ulteriore ragione che rende tale scelta assolutamente preferibile alle altre. Il processo penale non può chiudersi al mondo, ignorando gli enormi sviluppi della scienza e della tecnologia che oggi tanto diffusamente si intersecano con ogni aspetto della nostra esistenza. Orbene, se è pienamente condivisibile che di fronte a condotte umane (azioni, omissioni, dichiarazioni) sia necessario adottare parametri di valutazione tratti da storiche elaborazioni radicate nella cultura giuridica di radice romanistica, tale scelta deve essere abbandonata quando la scienza e la tecnologia offrono certezze fattuali che sarebbe irresponsabile ignorare: e se la tecnica di identificazione personale basata sul profilo del DNA è - a livello mondiale - ritenuta assolutamente affidabile, il processo penale non può ignorare tale conquista.

L'enorme apporto conoscitivo in termini di certezza rappresenta certamente un'adeguata e congrua ragione giustificativa per la lieve limitazione della libertà personale (ben inferiore ad una accurata perquisizione corporale) cui il soggetto viene sottoposto per il prelievo di una piccola quantità di saliva mediante l'introduzione di uno stick nel cavo orale.

Nell'ultimo scorcio della XIV Legislatura il Governo non ha inteso assumere un'iniziativa legislativa, ma la questione è stata ripresa con rinnovato slancio nella XV Legislatura e fin dai primi giorni sono stati presentati in Parlamento due disegni di legge in materia (AC 782, on. Contento; AC 809, on. Ascierio); ad essi si è poi sovrapposto il disegno di legge di iniziativa del Ministro della giustizia (AC 1967)⁽⁹⁾; a seguito dei lavori della II Commissione permanente (giustizia) della Camera l'8 marzo 2007 è stato licenziato un testo unificato che, pressochè integralmente, riprende le linee ed

⁽⁹⁾Il disegno di legge governativo è stato dapprima presentato al Senato (AS 1133) il 31 ottobre 2006 e poi restituito il 21 novembre 2006 al Governo per essere presentato alla Camera dove già erano presenti gli altri disegni di legge sulla medesima materia.

i punti cardine del documento finale del gruppo di lavoro ("Modifiche al codice di procedura penale per il compimento su persone viventi di prelievi di campioni biologici o accertamenti medici"). Il 12 marzo 2007 è stata svolta in Aula la relazione (on. Palomba) ed avviata la discussione generale, registrandosi un'ampia convergenza di tutti i gruppi parlamentari.

4. Segue: il progetto di una banca dati dei profili del DNA

Ben più impegnativo è stato il compito assegnato al gruppo di lavoro di predisporre uno schema normativo per una banca dati del DNA; come è facile intuire, infatti, le questioni, i problemi ed anche i pregiudizi sono sull'argomento molto forti e radicati⁽¹⁰⁾.

La prima questione affrontata in seno al gruppo di lavoro è stata quella di definire gli obiettivi della banca dati del DNA. L'analisi del DNA secondo gli standard unanimemente accolti in ambito internazionale è una metodologia di identificazione personale e soltanto di identificazione personale, sicché essa si pone nel solco evolutivo delle altre metodiche del genere, quali la fotografia e soprattutto i rilievi dattiloscopici, rappresentando un approdo di certezza ed eliminando i dubbi interpretativi cui danno luogo le identificazioni mediante impronte digitali. In maniera esplicita il documento finale del gruppo di lavoro afferma che l'analisi si applica a segmenti non codificanti del DNA (articolo 1, comma 2), ossia le metodologie che si utilizzano non sono in grado di individuare tutte quelle caratteristiche che pure dal genoma umano sono desumibili, quali malattie, predisposizione a malattie, tendenze sessuali e caratteristiche della persona. Tutto questo nell'analisi del DNA non c'è e non potrà mai esserci. A ben riflettere, sul piano scientifico, dire che la banca dati del DNA è istituita a soli fini di identificazione personale è una squisita tautologia, in quanto l'analisi del DNA serve proprio ed esclusivamente per identificare un soggetto. Ma si è ritenuto necessario inserirlo espressamente per eliminare ogni dubbio circa l'utilizzazione della banca dati.

Ma, preso atto della non decisività della locuzione "a fini di

⁽¹⁰⁾Conferma di siffatta difficoltà si può rilevare anche negli interventi dei rappresentanti dei Gruppi parlamentari nel corso della discussione generale svoltasi in Aula il 12 marzo 2007: pur ribadendo la necessità che alla nuova disciplina sui prelievi coattivi sia affiancata quella sulla banca dati del DNA, tutti hanno convenuto che si tratta di una normativa assai complessa che deve essere affrontata con grande prudenza.

identificazione personale", la questione che il gruppo di lavoro ha affrontato è stata quella di definire quale fosse il campo di operatività della banca dati del DNA, ossia quale fosse la sfera in cui si dovesse esplicitare quella capacità identificativa del DNA. Anche su questo punto il gruppo in maniera unanime ha concluso che il settore deve esser quello delle investigazioni penali, ossia il settore proprio della polizia giudiziaria e della giurisdizione penale. E ciò è perfettamente in linea con la scelta, prima esposta, riguardo alle finalità di questo tipo di analisi: la definizione del profilo del DNA rappresenta la evoluzione scientifica di modalità identificative già largamente utilizzate per fini di polizia giudiziaria, quali i rilievi dattiloscopici; è pertanto consequenziale che le nuove tecniche di definizione e archiviazione si muovano nel medesimo solco. Peraltro, la novità di un archivio centrale dei profili del DNA (novità di carattere culturale per l'opinione pubblica, non certo a livello scientifico) ha suggerito prudenza nella delimitazione del campo operativo che è stato circoscritto al solo settore della polizia giudiziaria, escludendosi qualsiasi possibilità di utilizzazione per la polizia di sicurezza ovvero in altri settori della giurisdizione (ad esempio del diritto di famiglia). Ciò rappresenta, si ripete, una scelta consapevole di prudenza che il gruppo ha inteso condividere per evitare un impatto troppo forte sul comune sentire che avrebbe potuto interpretare la banca dati come una sorta di grande schedatura da utilizzare in ogni circostanza. Non è così. Si tratta di una banca dati per le investigazioni di polizia giudiziaria.

Tale opzione, conforme a tutte (ma proprio a tutte) le esperienze straniere, ha poi reso agevole delineare la struttura dell'archivio. Infatti, in primo luogo, la banca dati deve contenere tutti i dati inerenti i reperti acquisiti nel corso di investigazioni penali (di regola non attribuiti a nessuno), che rappresentano in certo senso l'in sé della banca dati, la ragion d'essere della stessa, quello per cui la stessa viene costituita ed alimentata: identificare il soggetto cui si riferiscono i reperti provenienti dalle scene del reato; questa metodologia investigativa è alla base dell'analisi del DNA, ma, mentre in via ordinaria il confronto nell'ambito investigativo viene effettuato nella ristretta cerchia dei soggetti sui quali possono coagularsi i sospetti, la banca dati consente un confronto con una platea di soggetti estesissima. Accanto ad un primo settore dell'archivio (che contiene i reperti acquisiti sulla scena del reato), un secondo settore è rappresentato proprio dai profili del DNA di persone note, ossia l'insieme dei soggetti nei confronti dei quali è stato acquisito il profilo del DNA e che continuamente vengono confrontati con i reperti biologici rimasti ignoti.

5. *Segue: i soggetti da sottoporre a prelievo ai fini dell'inserimento nell'Archivio nazionale dei profili del DNA*

Sulla individuazione della griglia di selezione di tali soggetti, in seno al gruppo di lavoro si è svolto un confronto particolarmente lungo ed approfondito: si intende bene, infatti, la delicatezza della scelta che doveva trovare un ragionevole equilibrio tra due spinte contrapposte: da un lato, la banca dati funziona tanto meglio quanto più grande è il numero dei soggetti con i quali si effettua il confronto (la tendenza di tale spinta è ovviamente quella di inserire in banca dati tutti i soggetti, innalzando di conseguenza la percentuale di successo nel confronto); per l'opposta tendenza, invece, è necessario contenere il confine dei soggetti da sottoporre a prelievo per non creare inutili allarmismi di una insussistente schedatura della popolazione. E la soluzione approvata risulta ottimale per assicurare una dimensione della banca dati tale da garantire la sua efficienza (invero, se i campioni di confronto risultano troppo esigui, la banca dati non funziona, perché la probabilità di imbattersi in un confronto positivo diventa molto bassa).

Anche per giungere a questa soluzione si è partiti dalla opzione iniziale di integrare la banca dati nel sistema generale degli strumenti che vengono utilizzati nelle investigazioni penali, senza creare anomalie o eccezioni. L'*iter* argomentativo può essere così sintetizzato: i soggetti da cui trarre il DNA da inserire in banca dati sono soggetti che devono subire un prelievo coattivo, ossia una sia pur minima limitazione della libertà personale (si tratta di prendere con uno stick idrofilo una minuscola quantità di saliva). Se tale operazione fosse indirizzata nei confronti di persona in libertà, vi sarebbe la non semplice questione di individuare l'organo competente ad ordinare tale limitazione della libertà; organo che nel nostro ordinamento non può che essere, per vincolo costituzionale, l'Autorità giudiziaria. Ciò avrebbe imposto che per ogni prelievo nei confronti di persona libera, si sarebbe dovuto ottenere previamente dal giudice un'autorizzazione, peraltro attraverso forme che avrebbero dovuto comunque garantire il contraddittorio con l'interessato; individuando poi le procedure coattive per accompagnare il soggetto e sottoporlo al prelievo.

Si è quindi deciso di abbandonare tale strada e di ribaltare la prospettiva, inserendo il prelievo coattivo di saliva in una procedura limitativa della libertà personale già disposta in base ad altri titoli ed a criteri che già l'ordinamento ha stabilito. In altre parole, si è ipotizzato che il prelievo di saliva ai fini dell'inserimento nella

banca dati del DNA sia eseguito soltanto a carico delle persone che a qualsiasi titolo sono private della libertà personale secondo le norme dell'ordinamento: quindi, persone arrestate in flagranza di reato ovvero nei casi in cui l'arresto è consentito fuori dai casi di flagranza, persone sottoposte a fermo di polizia giudiziaria, persone cui è applicata la misura cautelare della custodia in carcere, persone detenute o internate per sentenza definitiva.

È evidente che tale griglia rappresenta un criterio estraneo alla banca dati del DNA, ma di cui la banca dati si serve per dare ragione della limitazione della libertà personale dei soggetti che vengono sottoposti a prelievo della saliva. Ancora una volta, il richiamo al parametro sistemico chiarisce meglio la scelta. Il soggetto privato della libertà personale è sottoposto ad una serie di rilievi che hanno varie finalità: viene fotografato, gli vengono rilevate le impronte dattiloscopiche ed è sottoposto a prelievo ematico per verificare la presenza di infezione da HIV o altre malattie a carattere epidemico. È quindi evidente che in tale procedura ben si può inserire anche il prelievo coattivo della saliva, sul presupposto soggettivo che la persona privata della libertà personale è comunque soggetto nei cui confronti sussistono elementi di responsabilità di una certa rilevanza. Puntuale contraltare di una tale ricostruzione è la previsione del potere per l'interessato di chiedere la cancellazione dei propri dati dall'archivio (e la distruzione del campione biologico) nel caso egli sia poi stato assolto con sentenza definitiva all'esito del processo penale nel quale era stato privato della libertà.

Il criterio così individuato è più raffinato di quanto possa apparire a prima vista: non è vero infatti che non esiste un criterio di selezione basato sulla gravità delle condotte, in quanto le regole di privazione della libertà personale sono esattamente calibrate su tali parametri, sicché, anche in virtù dei limiti edittali, ovvero degli istituti alternativi alla detenzione in caso di condanne brevi, il soggetto ben potrebbe, per il caso di reati lievi, non essere mai privato della libertà personale e di conseguenza, non essere mai sottoposto al prelievo di saliva ed al conseguente inserimento in banca dati. Inoltre, l'aver legato i presupposti del prelievo alla generale normativa processual-penalistica consente in modo agevole di mantenere i criteri della banca dati del tutto aderenti all'evoluzione del sistema penale, nel senso che essi seguiranno in maniera puntuale le variazioni che il legislatore intenderà adottare al quadro valutativo della gravità delle condotte di reato.

6. Segue: la struttura della banca dati del DNA

Il gruppo di lavoro ha inteso non prendere posizione riguardo alla collocazione organizzativa della banca dati del DNA, lasciando al legislatore di scegliere l'opzione ritenuta meglio confacente per contemperare differenti esigenze: garanzia di efficienza, ottimizzazione dei costi, affidabilità ed autonomia dal momento investigativo, salvaguardia delle professionalità investigative. Ha, però, previsto, anche sulla scorta di alcune esperienze straniere, un organismo diverso ed autonomo che, estraneo all'attività propria della banca dati, svolgesse un autorevole compito di controllo del funzionamento e della sicurezza, anche informatica, della banca dati, riferendo annualmente alla presidenza del Consiglio dei Ministri, funzioni di studio e sperimentazione di nuove tecnologie da applicare all'analisi del DNA, della normativa comunitaria e di quella straniera in materia di banche dati del DNA, di coordinamento delle relazioni con le banche dati del DNA di altri Paesi o di organismi internazionali, al fine dello scambio di esperienze; verifica dell'idoneità, ai fini forensi, dei laboratori accreditati all'accertamento dei profili del DNA; attività consultiva vincolante sulle istanze proposte dai soggetti interessati alla rettifica o alla cancellazione dei propri dati inseriti nell'Archivio. Si è ipotizzato che tale comitato scientifico di vigilanza sia collocato all'interno del Comitato nazionale per la biosicurezza e le biotecnologie e di esso vengano chiamati a far parte eminenti personalità del campo scientifico e giuridico. Si tratta di una scelta importante da cui dipende l'autorevolezza e l'affidabilità, anche internazionale, della banca dati del DNA e dei suoi risultati, assicurando un costante aggiornamento delle metodiche alla luce delle esperienze che maturano anche in campo internazionale. Inoltre, l'aver previsto un potere di controllo pure sui laboratori che svolgono le analisi del DNA per fini forensi (controllo evidentemente su base consensuale), costituisce il presupposto per un generale miglioramento degli standard di qualità dei laboratori privati, tenuto conto dell'ovvio effetto emulativo che indurrà ciascun laboratorio a cercare di ottenere l'attestazione di idoneità, per potersi collocare tra quelli i cui risultati sono ritenuti affidabili dalla banca dati nazionale e che pertanto possono in essa essere inseriti.

Riguardo al trattamento dei dati ed alla loro sicurezza è stabilito il divieto di qualsiasi interconnessione della banca dati con altri archivi e l'interrogazione dovrà avvenire solo ad opera del personale addetto ed autorizzato, secondo modalità che ne consentano la tracciabilità ossia la individuazione della postazione e del

soggetto che ha effettuato l'accesso alla banca dati; in buona sostanza, le richieste potranno provenire soltanto dalle Forze di polizia, dall'Autorità giudiziaria, nonché, nei limiti della legislazione, dai difensori nel quadro delle investigazioni difensive. E da dire, inoltre, che nel comitato scientifico di vigilanza è prevista la presenza anche di un componente designato dal Garante per la protezione dei dati personali.

D'altro canto, occorre sul punto essere estremamente chiari: la banca dati del DNA non effettua trattamento di dati genetici, limitandosi all'analisi di settori non codificanti del genoma umano, ossia specifici *loci* dai quali non è possibile trarre alcuna caratteristica genetica del soggetto; sicché, non può trovare applicazione il disposto dell'articolo 55 del codice della privacy (D.Lgs. n.196/2003) che fa riferimento a *banche di dati genetici o biometrici*. La banca dati del DNA non sarà mai una banca di dati genetici perché ciò è estraneo alle sue finalità, al suo modulo operativo, alla ragione per cui deve essere istituita, alle metodiche utilizzate e perché tale rischio non si è mai concretizzato in nessuna altra banca dati simile operante nel mondo.

7. *Segue: la questione della conservazione dei campioni*

Circa la questione della conservazione, in seno alla banca dati, dei campioni biologici dai quali è stato tratto il profilo identificativo, la scelta del gruppo di lavoro è stata in senso affermativo, non solo per maggior garanzia dei cittadini sottoposti a prelievo (potendo i risultati essere ri-verificati), ma soprattutto per evitare che la banca dati possa divenire, nel giro di pochi anni, in larga parte inutile; infatti, lo sviluppo della ricerca scientifica consente di aggiornare all'incirca ogni cinque anni le tecniche di definizione del DNA, sicché i risultati più risalenti devono essere rielaborati per renderli comparabili con i profili ottenuti nelle investigazioni più recenti. Emblematico sul punto è il dibattito in corso in Germania, dove la legislazione impone la distruzione dei campioni successivamente all'analisi, ma un caso di omicidio assai noto è stato risolto soltanto grazie al ri-processamento di un vecchio campione che era rimasto conservato e col quale sono stati ottenuti risultati comparabili con i profili definiti nell'indagine (diversamente, attesi i differenti standard utilizzati, non sarebbe mai emersa la identità).

Per completare il quadro della struttura della banca dati, aggiungo che, accanto al profilo del DNA dei reperti acquisiti nell'attività di polizia giudiziaria sul luogo del fatto, oltre ai profili

(e relativo campione) dei soggetti privati della libertà personale, l'archivio contiene, al pari delle similari esperienze straniere, i profili del DNA dei cadaveri non identificati e dei consanguinei delle persone scomparse; per quanto riguarda i cadaveri non identificati, il meccanismo di acquisizione del profilo del DNA è simile a quello dei reperti sul luogo del fatto di reato (peraltro, ai sensi dell'articolo 117 disp. att. c.p.p., è chiaro che, nella massima parte dei casi, dal ritrovamento di un cadavere non identificato scaturisce un procedimento penale per l'accertamento di eventuali responsabilità). I consanguinei delle persone scomparse forniscono invece il loro apporto su base esclusivamente volontaria; per evitare drammatici conflitti di coscienza è espressamente stabilito che nessun confronto può essere effettuato tra il profilo del DNA dei consanguinei e quello dei reperti provenienti da reato, per escludere in radice che un soggetto, nel timore di venir individuato quale responsabile di un reato, si astenga dal fornire il suo essenziale contributo per la ricerca di un congiunto scomparso (eventi spesso catastrofici, quale il recente cataclisma nel Sud Est asiatico, riportano alla ribalta della cronaca il contributo di questo particolare sistema di identificazione).

Un ultimo accenno al problema del tempo di conservazione dei profili dei soggetti sottoposti a prelievo coattivo: le esperienze straniere sono quanto mai variegate, tanto da apparire un gioco di numeri a caso; eppure esistono dei limiti ai quali non si può derogare; è evidente che il funzionamento della banca dati è legato al fenomeno della recidiva: ossia, le possibilità che il profilo del DNA di un soggetto arrestato per un qualsivoglia reato siano riconosciute corrispondenti alle tracce di un altro reato aumentano in proporzione alla ampiezza del lasso temporale in cui tale confronto è possibile; al di sotto di un limite minimo la banca dati potrebbe risultare inutile (tenendo conto di un primo periodo in cui il soggetto resta detenuto); allo stesso tempo, occorre comunque fissare un limite massimo di conservazione, per evitare un' indefinita sottoposizione a controllo anche a distanze di tempo considerevoli che, probabilmente, finiscono col violare il principio costituzionale della personalità della responsabilità penale. Il gruppo di lavoro propone un termine di quarant'anni che rappresenta un lasso di tempo congruo per superare, secondo un dato di esperienza, il periodo di possibile recidiva: prendendo in considerazione un soggetto che commette un reato a ridosso del raggiungimento della maggiore età, il limite di quaranta anni consente di conservare il suo profilo del DNA sino alla soglia dei sessant'anni che rappresenta un salto generazionale sufficiente per ritenere mutati anche i caratteri della personalità.

L'INFORMATICA COME FATTORE DI CRESCITA E DI EVOLUZIONE DELL'AMMINISTRAZIONE PENITENZIARIA

FERDINANDO MULAS*

Premessa

Negli anni scorsi, la modernizzazione del sistema penitenziario è stata perseguita, essenzialmente, con atti di ristrutturazione organizzativa dell'amministrazione, con la riforma degli ordinamenti del personale, con la cura dell'immagine del Corpo di polizia penitenziaria.

Gli interventi effettuati non sono, però, valsi ad incidere sull'efficienza complessiva del sistema, né a semplificare e ad innovare in modo sostanziale i metodi, gli strumenti ed i processi di lavoro, attraverso i quali vengono diretti, gestiti e garantiti i servizi penitenziari. In pratica, le riforme poste in essere hanno modificato gli assetti organizzativi formali dell'Amministrazione, ma non hanno sostanzialmente innovato, né migliorato, sul piano dell'efficienza e dell'efficacia, gli schemi funzionali ed i processi operativi di gestione.

Fermo restando che anche l'attuale modello di organizzazione formale meriterebbe una seria revisione per renderlo più aderente alle esigenze funzionali dell'Amministrazione, la soluzione per realizzare il cambiamento delle condizioni di funzionamento dell'organizzazione penitenziaria può trovare una base importante nella completa informatizzazione dei servizi penitenziari.

Le tecnologie informatiche, infatti, costituiscono, oggi, il principale fattore abilitante per l'innovazione delle strutture e delle modalità operative sia delle imprese private - dove sono utilizzate, ormai, in "chiave strategica" per aumentare la capacità di competizione aziendale e non soltanto come mezzo per gestire le informazioni ed i flussi di attività - sia nella Pubblica Amministrazione - dove il valore strategico dell'ICT⁽¹⁾ è sancito da norme (ad

* Direttore dell'Ufficio per lo sviluppo e la gestione del sistema informativo - DAP

⁽¹⁾Information&Communication Technology

es. il D.L.vo N.39/93) e da direttive di Governo, che considerano l'informatizzazione dei servizi pubblici "fattore di crescita organizzativa, procedurale, formativa e culturale", che va finalizzato a conferire efficienza, efficacia e trasparenza all'azione amministrativa, a potenziare i supporti conoscitivi per le decisioni pubbliche, a migliorare i servizi al cittadino e a ridurre i costi.

Di qui la necessità, ma anche l'obbligo, per le Amministrazioni Pubbliche di impostare e realizzare sistemi informativi automatizzati in grado di:

- semplificare e standardizzare i processi di lavoro sostituendo le procedure tradizionali con quelle automatizzate;
- facilitare i processi di comunicazione, di scambio e di condivisione delle informazioni, attraverso banche dati accessibili ai vari livelli d'utenza;
- fornire la base di conoscenza per migliorare i processi decisionali;
- favorire l'integrazione organizzativa con l'adozione di nuovi schemi funzionali.

In questo scenario risultano, pertanto, chiari gli indirizzi e le modalità da seguire nella realizzazione di interventi di informatizzazione, ma risulta altrettanto chiaro quale deve essere, nell'ineludibile processo di riforma e di ammodernamento dell'Amministrazione Penitenziaria, il ruolo del sistema informativo automatizzato: *non più bene strumentale devoluto alla esecuzione dei*

compiti operativi dell'organizzazione ("la meccanizzazione"), bensì parte costitutiva e non isolabile dell'Amministrazione stessa, essenziale tanto per lo svolgimento dell'intero spettro dei compiti istituzionali che per il supporto ai processi di gestione delle risorse umane, finanziarie e strumentali in dotazione.

Il sistema attualmente in esercizio già opera in questa direzione e possiede i requisiti di base e le potenzialità per essere, realmente:

- *strumento generalizzato e standardizzato di supporto operativo* per tutte le attività gestionali, al fine di semplificare e rendere più efficiente l'azione amministrativa;
- *strumento di conoscenza* e quindi di supporto alle decisioni per il governo ed il controllo dell'organizzazione penitenziaria, al fine di garantire l'efficacia della sua azione.
- *motore di cambiamento* di tutti i processi di servizio per favorire l'evoluzione, anche culturale, e la riforma dell'Amministrazione nei suoi schemi organizzativi e funzionali.

Esso, infatti:

- *sul piano applicativo*, copre con l'automazione la quasi totalità dei processi istituzionali ed una parte significativa di quelli finalizzati alla gestione delle risorse;
- *sul piano tecnico*, è un sistema omogeneo e coerente con l'organizzazione cui fornisce supporto ai vari livelli della struttura; è caratterizzato dalla integrazione logico-funzionale di tutti i suoi componenti; si avvale di una architettura innovativa che concentra i dati e le applicazioni e distribuisce i suoi servizi alle diverse classi di utenza;
- *sul piano gestionale*, è governato e gestito da personale tecnico dell'Amministrazione; ha assorbito, per la sua realizzazione, un volume di spesa assolutamente modesto (circa il 10%) in rapporto alle risorse finanziarie impiegate globalmente in ambito Giustizia e la sua gestione non è particolarmente dispendiosa.

L'innovazione del sistema penitenziario - intesa come azione complessiva diretta a migliorare, in modo durevole e permanente, la qualità della vita e le condizioni di umanità del sistema, ad elevare la funzionalità dei servizi agli standard di qualità, di efficienza e di efficacia richiesti dalle norme e dai regolamenti ancorandoli a parametri misurabili - non può perciò, prescindere da un corretto e pervasivo impiego delle tecnologie informatiche per la trasformazione di tutti i processi di servizio, e ciò a cominciare dai luoghi dove i servizi primari vengono erogati: gli istituti penitenziari e gli uffici per l'esecuzione penale esterna.

Solo così, l'informatizzazione può consentire il recupero di risorse umane, finanziarie e strumentali e di concentrare l'impegno professionale e le energie migliori sulla missione istituzionale: assicurare la custodia e la sicurezza dei detenuti, garantendo l'umanità della pena ed il trattamento individualizzato volto al reinserimento sociale delle persone condannate. Essa può anche arricchire e qualificare un'azione amministrativa aperta allo scambio delle esperienze e alla condivisione di programmi con le istituzioni del territorio (sanità, istruzione, welfare) o con le agenzie in grado di dare opportunità di reinserimento (mercato del lavoro, formazione, cultura).

Un investimento strategico sulla completa informatizzazione delle attività degli istituti penitenziari e degli uffici per l'esecuzione penale esterna - sorretto da *un indirizzo di governo destinato a coniugare innovazione tecnologica, cambiamento culturale ed organizzativo, ristrutturazione dei processi e riduzione dei costi* - invertirebbe la tendenza ad accrescere i fabbisogni di personale, migliorerebbe

l'accesso ai servizi per la popolazione detenuta, semplificherebbe il lavoro degli operatori penitenziari, costituirebbe la base di conoscenza, per i livelli decisionali, per costruire l'indispensabile supporto all'analisi del sistema penitenziario nella sua fisiologia più profonda ed alla programmazione delle risorse umane, finanziarie e strumentali necessarie al suo corretto funzionamento.

Naturalmente, tutto ciò presuppone:

1) *la definizione di una strategia indirizzata a realizzare un vero rinnovamento dell'Amministrazione Penitenziaria*, nell'ambito della quale venga anche valorizzato il ruolo portante del sistema informativo automatizzato, dell'Ufficio deputato a svilupparlo e a gestirlo, del personale che vi opera;

2) *l'utilizzo corretto ed intelligente delle tecnologie.*

Sotto quest'ultimo aspetto, l'esperienza dimostra che, se l'approccio all'automazione mira semplicemente a rendere più veloce l'esecuzione delle attività operative, i vantaggi conseguibili sono limitati; se invece l'approccio è quello di ridisegnare il processo nella sua globalità si possono ottenere ben altri risultati.

Il problema, cioè, non è *nella quantità di tecnologia che si impiega*, quanto *nella capacità di indirizzarla efficacemente* alla cura delle difficoltà delle organizzazioni. Le "best practices" al riguardo, evidenziano che l'innovazione tecnologica va orientata, oltre che al fisiologico tema della maggiore efficienza dei processi operativi, alla impostazione di un sistema coerente con la missione istituzionale, ponendo particolare attenzione al supporto ai processi decisionali e di controllo ed alla fruizione, per ciascun livello della struttura organizzativa, di informazioni compatibili con la relativa sfera di responsabilità. Nel contempo, i casi di successo confermano che l'innovazione tecnologica incide, con l'auspicata profondità, nel tessuto organizzativo e con garanzie di stabilità temporale solo se associata ad un programma di coerenti e coraggiose azioni di revisione organizzativa.

Queste condizioni sono indispensabili per fronteggiare e superare le problematiche organizzative, che inevitabilmente accompagnano, in qualsiasi contesto, i processi di cambiamento connessi alla informatizzazione dei servizi.

In ogni caso, il processo di informatizzazione dell'Amministrazione è stato portato avanti con importanti realizzazioni, qui di seguito descritte in dettaglio, operanti sul territorio nazionale: esso - sebbene abbia bisogno di essere consolidato, di essere messo in sicurezza soprattutto per gli aspetti di continuità operativa, di essere completato negli interventi applicativi e migliorato per alcuni

livelli di servizio - può rappresentare un buon punto di partenza per consentire all'Amministrazione Penitenziaria di impostare una linea di rinnovamento generale.

Tenuto conto dell'ampiezza delle aree di intervento applicativo, delle caratteristiche tecnico-organizzative e del livello di sviluppo raggiunto dal sistema in esercizio, sussiste, infatti, la concreta possibilità di completare, in tempi relativamente brevi, il processo di informatizzazione in atto.

In questa prospettiva, costituiscono un'ulteriore garanzia le competenze professionali espresse dall'Ufficio preposto allo sviluppo ed alla gestione del sistema informativo stesso, che:

- esercita direttamente il governo e la conduzione operativa del sistema informativo, ricorrendo al mercato per il fabbisogno di beni strumentali e di servizi professionali specialistici, essenzialmente per l'attività di sviluppo software ovvero per attività tecnico-sistemistiche di alto livello;

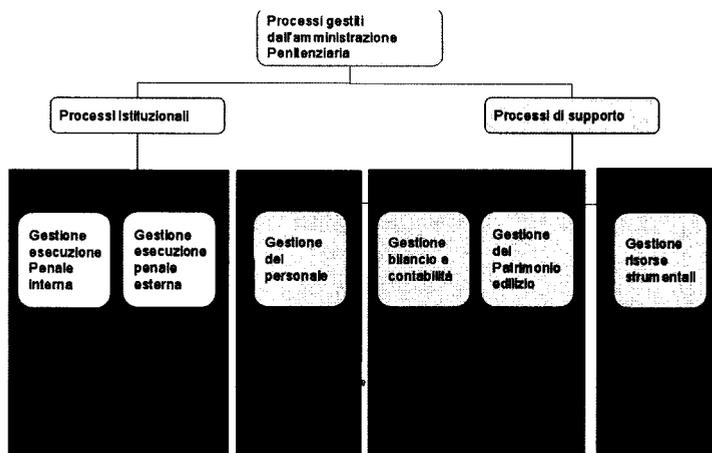
- ha provveduto a sviluppare il sistema informativo *in modo coerente col fine istituzionale* e ad impostarlo secondo una visione logica unitaria e globale, recependo ed interpretando correttamente gli obiettivi strategici e le esigenze complessive dell'Amministrazione;

- ha effettuato scelte architettoniche e tecnologiche in grado di assicurare lo sviluppo progressivo e modulare delle applicazioni; l'integrazione dei dati e la loro fruibilità da parte di una vasta platea di utenti anche esterni (Uffici Giudiziari, Forze di Polizia); la cooperazione applicativa con il Ministero dell'Interno.

La suddetta strategia deve naturalmente contenere le linee d'azione per affrontare e risolvere le problematiche di tipo organizzativo che, di fatto, ne condizionano lo sviluppo, come:

1. l'attuale assetto organizzativo dell'informatica nella Giustizia;
2. l'estrema limitatezza delle risorse finanziarie;
3. la politica di gestione del personale informatico;
4. l'attaccamento alla tradizione ed alle prassi in uso e le resistenze al cambiamento presenti in taluni settori dell'Amministrazione.

Il contesto funzionale del Sistema informativo dell'Amministrazione Penitenziaria



L'INFORMATIZZAZIONE DEI SERVIZI PENITENZIARI: LO STATO DELL'ARTE

1. L'INFORMATIZZAZIONE DELL'ATTIVITÀ ISTITUZIONALE

Per attività istituzionale si intende quella direttamente collegata all'attuazione del fine istituzionale dell'Amministrazione, ovvero la custodia ed il trattamento dei soggetti in esecuzione di pena, di misura cautelare in carcere, di misura alternativa alla detenzione, di misura di sicurezza.

Le suddette attività sono eseguite dagli Istituti Penitenziari e dagli Uffici per l'Esecuzione Penale Esterna, mentre ai Provveditorati Regionali e al Dipartimento sono affidate funzioni di indirizzo, di coordinamento e di controllo.

Il sistema deputato a fornire supporto all'attività istituzionale è il sistema SIAP/AFIS (sistema informativo amministrazione penitenziaria / Automatic finger print identification systems), che copre, con l'automazione, tutte le aree operative degli istituti e servizi periferici ed alimenta contestualmente una Banca Dati Nazionale

dei detenuti, degli internati e dei sottoposti a misura cautelare o alternativa alla detenzione (c.d. Anagrafe Penitenziaria).

1.1. Gli obiettivi dell'automazione.

Gli obiettivi dell'automazione sono quelli di:

a) migliorare l'efficienza dei processi operativi, semplificando e standardizzando tutti gli adempimenti svolti dagli Istituti e Servizi Periferici nei confronti dei soggetti in esecuzione penale (interna ed esterna) sostituendo con procedure automatizzate tutte le attività eseguite in modo tradizionale;

b) alimentare in modo automatico, grazie all'automazione delle attività operative periferiche, una banca dati nazionale, idonea ad assicurare una conoscenza precisa e completa dei soggetti in carico all'Amministrazione;

c) fornire un servizio di informazione generalizzato agli Uffici Giudiziari ed alle Forze di Polizia;

d) fornire le elaborazioni statistiche al Sistema Statistico Nazionale;

e) utilizzare il patrimonio informativo a fini di supporto decisionale della Direzione del DAP, del Ministro della Giustizia e del Governo, nonché come base di conoscenza a fini di supporto informativo e di analisi dei fenomeni connessi con la criminalità e la giustizia.

Gli obiettivi di cui alle lettere a), b), c) sono propri di un sistema automatizzato gestionale, mentre gli obiettivi di cui alle lettere d) ed e) sono tipici di un sistema conoscitivo o di supporto direzionale.

1.2. L'ambito di applicazione del sistema SIAP/AFIS.

Le aree di intervento specifiche del sistema SIAP/AFIS sono rappresentate da:

1. *la gestione automatizzata delle impronte digitali e del fotosegnalammento*, basata sul software AFIS (Automatic Fingerprint Identification System) e sulle apparecchiature SPAID, già in uso alla Polizia Scientifica, per assicurare l'identificazione certa dei soggetti;

2. *le attività e le funzioni proprie dell'Ufficio Matricola:*

- Anagrafe soggetti (soggetti collegati, altre generalità, alias)
- Ingresso in Istituto

- Cartella del Detenuto
 - Detenzioni
 - Posizione Giuridica
 - Udienze Avvocato difensore
 - Movimenti
 - Dislocazione
 - Adempimenti speciali (Isolamento, Censura, Grande sorveglianza, ecc)
 - Semilibertà
 - Criminalità organizzata
 - Classificazione
 - Incompatibilità
- Stampe, comunicazioni di rito

- 3. *le attività dell'Area Trattamento:*
 - osservazioni e trattamento
 - relazione di sintesi
 - programma trattamento
 - relazione comportamentale
 - richiesta sentenze
 - richieste carichi pendenti
 - documenti collegati
 - colloqui con educatori
 - corsi di formazione e di istruzione
 - attività lavorative
 - istanze
 - infrazioni / ricompense
 - sorveglianze particolari

- 4. *le attività dell'Area Sanitaria*
 - Gestione della cartella sanitaria, contenente:
 - la registrazione delle visite: rilevazione stato fisico;
 - esami; prestazioni specialistiche; terapie;
 - l'anamnesi patologica;
 - scheda tossicologica;
 - scheda infettivologica;
 - scheda psicologica;
 - scheda condotta autolesiva.
 - Gestione del Registro 99.

- 5. *altre attività collegate alla permanenza in istituto, quali:*
 - Colloqui familiari (anagrafe familiari, colloqui, storicizzazione colloqui, stampe);

- Colloqui avvocati / interpreti (anagrafe avvocati / interpreti, colloqui e storicizzazione, stampe);
- Versamento denaro (gestione e storicizzazione versamenti e stampe);
- Telefonate (anagrafe familiari / conoscenti, gestione telefonate, stampe);
- Pacchi (selezione detenuti, selezione pacchi, mittenti pacchi, tipo pacco, istituto che invia / riceve il pacco, stampe);
- Traduzioni (la procedura per la gestione delle traduzioni – SIAT – è integrato con il sistema SIAP/AFIS a livello di anagrafica detenuti, al fine di ottenere in modo automatico le informazioni proprie del detenuto e delle relative traduzioni presenti);
- Casellario, per la gestione degli oggetti che il detenuto deve consegnare al momento del suo ingresso in Istituto (casellario, selezione detenuti, oggetti di valore, denaro, stampe).

6. *le attività comprese nell'Area Contabile:*

- conti correnti;
- sopravvitto;
- mercedi.

7. *le attività proprie degli U.E.P.E.*

Il relativo progetto di automazione era stato inizialmente avviato autonomamente rispetto agli istituti di pena. Alla fine del 2002, l'Amministrazione ha deciso l'unificazione completa del sistema degli U.E.P.E. con quello degli istituti. Il SIAP/AFIS ricomprende pertanto, come area di intervento, anche gli U.E.P.E. per i quali è stato sviluppato un ramo ad hoc. Quest'ultimo, già sperimentato operativamente in alcuni uffici, è ancora oggetto delle ultime revisioni, completate le quali potrà essere progressivamente attivato negli Uffici.

8. *Il sistema di consultazione: SIDET / WEB2.*

Il sistema di consultazione ha l'obiettivo di mettere a disposizione degli utenti, sia interni che esterni, una infrastruttura capace di rispondere efficacemente al fabbisogno sempre crescente di informazioni, senza appesantire il carico di lavoro sull'archivio di produzione. A tale fine, i dati di SIAP/AFIS sono replicati in tempo reale nel CED di Napoli e sono accessibili dall'utenza attraverso la procedura Sidet Web 2, già rilasciata ad un numero limitato di utenti prima del rilascio definitivo, ormai imminente, a tutta l'utenza.

1.3. Stato di attuazione

I moduli funzionali di cui ai punti 1, 2, 3, 4, 5 e 6 sono già resi disponibili per l'esercizio, anche se non tutti gli istituti li usano integralmente.

Le procedure relative al punto 7, ancorché già sperimentate, sono, come già detto, nella fase delle verifiche finali.

Sotto il profilo dello sviluppo del software il sistema SIAP/AFIS è quasi completo. Le attività da ultimare riguardano: alcune funzioni della cartella sanitaria, alcune modifiche per gli U.E.PE, la piena integrazione, nella piattaforma in uso, delle applicazioni per la gestione di Conti Correnti, Mercedi e Sopravvitto.

Ulteriori interventi, individuati come opportuni, afferiscono allo sviluppo di funzionalità aggiuntive e all'adozione di strumenti, che realizzano un'autenticazione forte degli utenti allorché accedono al sistema, finalizzati a garantire meglio gli aspetti della sicurezza. Essi si basano sull'impiego di una gamma di dispositivi USB (token con certificato digitale incorporato, lettore di smart card, lettore integrato di smart card e dati biometrici) scelti in funzione di specifiche necessità di identificazione dell'operatore.

1.4. Gli utenti di SIAP/AFIS

Gli utenti registrati di SIAP/AFIS sono circa 100.000, di cui circa 5.000 sono gli utenti interni e gli altri sono costituiti da utenti esterni. Essi generano complessivamente un carico di interrogazioni giornaliero sui sistemi operazionali di circa 1.500.000 interrogazioni e un carico giornaliero di circa 130.000 inserimenti/aggiornamenti.

I primi sono rappresentati dagli operatori penitenziari, opportunamente abilitati all'alimentazione e all'aggiornamento della Banca Dati, nelle varie aree degli Istituti e Servizi penitenziari.

A livello centrale, la Direzione Generale Detenuti e Trattamento utilizza massicciamente il sistema in consultazione per i suoi compiti d'Ufficio.

Gli utenti esterni accedono al sistema solo in consultazione e sono rappresentati dagli Uffici Giudiziari e da tutte le Forze di Polizia.

1.5. Vantaggi ed aspetti qualificanti del sistema

Le caratteristiche qualificanti ed innovative del nuovo sistema sono costituite da:

- la cooperazione applicativa col Ministero dell'Interno (Casellario delle Impronte Digitali gestito dalla Polizia Scientifica); tale cooperazione sta per essere estesa anche al Sistema SDI (Sistema d'indagine) gestito dal Centro InterForze;

- la completa integrazione fra le funzioni destinate agli Istituti e quelle destinate agli UEPE;

- la gestione di un *unico archivio nazionale dei soggetti affidati all'Amministrazione Penitenziaria*, sia dei presenti sia di quelli che confluiscono nell'archivio storico, *alimentato in modo automatico per effetto dell'automazione dei processi periferici*.

Pertanto, il nuovo sistema di automazione, oltre a realizzare l'automazione pressoché totale dei principali processi di lavoro svolti negli istituti e servizi periferici, amplia in modo considerevole la base di conoscenza dell'Amministrazione e consente di potenziare gli strumenti di supporto alle decisioni. Sotto questo aspetto, è opportuno rimarcare l'importanza del ruolo che l'Anagrafe Penitenziaria ha assunto nella politica di sicurezza, di cui questa Amministrazione è uno dei capisaldi. Essa, infatti:

- è uno strumento essenziale di conoscenza dei soggetti affidati all'Amministrazione Penitenziaria;

- assicura un importante servizio di informazione agli Uffici Giudiziari ed alle Forze di Polizia, sia per esigenze processuali sia per esigenze investigative o di polizia giudiziaria;

- è idonea ad assicurare il supporto ai processi di tipo direzionale, quali la pianificazione delle attività, la programmazione degli interventi, il controllo nell'impiego delle risorse;

- fornisce le rilevazioni, utilizzate dal Sistema Statistico Nazionale, per l'analisi socio-demografica della criminalità.

Inoltre, i dati dell'Anagrafe Penitenziaria sono diventati indispensabili per:

- effettuare indagini ed analisi statistiche complesse e sofisticate, richieste in particolare dalla Direzione di Analisi Criminale del Dipartimento di P.S., dalla D.I.A. e dalla D.N.A., relativamente ai vari fenomeni legati alla criminalità ed alla recidiva; alla classificazione dei detenuti per tipologie significative atte a graduare il regime di sorveglianza in base all'appartenenza ad organizzazioni criminali;

- far fronte a frequenti richieste di informazioni non prevedibili a priori, quali ad esempio quelle relative alla valutazione preventiva dell'impatto derivante da provvedimenti o da modifiche legislative in campo penale (amnistia, indulto, modifiche di pena ecc.), ovvero alla valutazione successiva degli effetti di determinate leggi, richieste dagli organi legislativi e di governo.

Per effetto dell'integrazione con il sistema AFIS ed il Casellario delle Impronte, gestiti dalla Polizia Scientifica, l'Anagrafe Penitenziaria accresce considerevolmente le sue potenzialità d'uso nell'azione di contrasto della criminalità. Attraverso il C.U.I. (codice identificativo univoco) associato ad ogni impronta è possibile, infatti, mettere a fattor comune dati trattati per finalità ed esigenze differenziate: quelle di polizia, quelle giudiziarie e quelle penitenziarie, garantendone anche la consistenza nel tempo.

Ulteriori vantaggi sono costituiti dalla possibilità di:

- ricostruire il curriculum penale e penitenziario del soggetto con tutte le carcerazioni pregresse ed i movimenti nei vari istituti;
 - individuare i suoi collegamenti con la criminalità organizzata;
 - delineare i livelli di pericolosità e quindi il regime di sorveglianza da adottare;
 - monitorare i vari fenomeni criminosi;
- con riflessi significativi nella lotta alla criminalità e nella attuazione di una politica generale di sicurezza.

Non vanno, comunque, sottovalutati i vantaggi di questo sistema in termini di risparmio economico, di miglior impiego del personale, di qualità del servizio offerto.

2. L'INFORMATIZZAZIONE DELL'ATTIVITÀ DI SUPPORTO O DI AUTO-AMMINISTRAZIONE

Per l'attività di supporto o di auto-amministrazione si intende l'attività di gestione delle risorse umane, finanziarie e strumentali messe a disposizione dell'Amministrazione per conseguire il fine istituzionale.

Il livello di informatizzazione dell'attività di supporto è certamente più basso di quello relativo all'attività istituzionale, ma anche qui sono stati fatti passi importanti con i sistemi di seguito descritti:

- SIGP, Sistema di gestione del personale;
- GOLF, teleformazione;
- SI.CO.GE., sistema per la gestione finanziaria;
- SI.CEAP., sistema per la contabilità economico-analitica e patrimoniale;
- SIAT, sistema per la gestione degli AUTOMEZZI e delle TRADUZIONI;

- SADAV, sistema per la gestione del vestiario e i magazzini;
- ALICE LAVORI, per la gestione dell'iter amministrativo per l'affidamento dei lavori.

Obiettivi dell'automazione

Per le attività di auto-amministrazione, gli obiettivi principali dell'automazione sono quelli di:

- a) migliorare l'efficienza dei processi di gestione, semplificando e standardizzando tutti gli adempimenti giuridico-amministrativi;
- b) migliorare le attività di pianificazione dei fabbisogni, il governo della spesa e degli investimenti, il controllo dell'impiego delle risorse e della gestione complessiva.

2.1 Sistema Informativo per la gestione del Personale (SIGP)

SIGP è il sistema integrato di gestione del personale penitenziario che automatizza sia le procedure amministrative degli Uffici competenti, centrali e periferici, a partire dalle procedure di assunzione fino alla cessazione del rapporto per quiescenza, sia i processi operativi riguardanti l'impiego nei vari servizi e la distribuzione territoriale del personale di polizia penitenziaria.

Esso distingue le funzioni automatizzate per gli appartenenti al Corpo di Polizia Penitenziaria e quelli per il Personale Amministrativo e Tecnico.

2.1.1 Polizia Penitenziaria

Le aree di intervento possono essere ripartite in tre macroaree:

a. Gestione Amministrativa, che comprende le seguenti procedure automatizzate:

- Concorsi pubblici
 - Immatricolazione
 - Dotazione
 - Gestione carichi familiari
 - Avanzamento e ricostruzione di carriera
 - Posizione di stato/assenze
 - Rapporto informativo e disciplina
 - Mobilità interna (trasferimenti, distacchi, etc.)
 - Trattamento di quiescenza
- b. Trattamento economico
- Trattamento busta paga
 - Trattamento accessorio

- Trattamento fiscale e previdenziale
 - Flussi mensili per RGS e Banca d'Italia
- c. Gestione operativa
- turni di servizio
 - presenze/assenze

2.1.2 Stato di Attuazione del Progetto

Le procedure di cui alla lettera b. sono in esercizio dal 1 gennaio 2002.

Le procedure di gestione amministrativa sono state rilasciate a tutta l'utenza, centrale e periferica, nello scorso mese di gennaio, mentre per i turni di servizio, che richiedono un notevole sforzo organizzativo ed economico, si procederà in modo progressivo per provveditorato.

In definitiva i programmi software sono stati tutti realizzati e sono già disponibili; il personale che dovrà utilizzarli è stato in parte addestrato; resta ancora aperto il completamento del caricamento dei dati non disponibili su supporto elettronico, che dovranno essere necessariamente estratti dai fascicoli cartacei e caricati sull'archivio elettronico da parte degli uffici interessati; questa attività, essendo onerosa, risulta avviata solo in parte e procederà gradualmente con l'uso.

2.1.3 Vantaggi e benefici

Oltre a semplificare e rendere più efficiente l'attività gestionale, i vantaggi del progetto SIGP consistono nell'assicurare, attraverso la disponibilità di una base dati completa e di appropriati strumenti di consultazione, le informazioni utili ai fini di supporto decisionale, ed in particolare per :

- la pianificazione delle posizioni e dell'impiego del personale nella organizzazione;
- la conoscenza delle abilità professionali e dei corsi frequentati;
- la rilevazione delle presenze e la consuntivazione dei servizi svolti;
- il calcolo automatico delle prestazioni accessorie;
- la disponibilità di un'ampia varietà di report sui dati;

2.1.4 Personale Amministrativo e Tecnico

Gli interventi di automazione previsti si basano sull'adeguamento delle procedure già sviluppate per il personale di Polizia Penitenziaria, con esclusione della parte riguardante il trattamento

economico, che è gestita dal Ministero dell' Economia.

2.1.5 Stato di attuazione del progetto

La carenza di risorse finanziarie non ha consentito finora di realizzare il progetto, che potrebbe essere realizzato, per effetto del riuolo, in pochi mesi.

2.2 Sistema informativo per la gestione finanziaria ed economico-patrimoniale

2.2.1 La gestione amministrativo-contabile

L'automazione dei processi amministrativo - contabili si basa su due linee di intervento, che hanno come ambito specifico di riferimento, da un lato, la contabilità finanziaria e, dall'altro, la contabilità economico-analitica e patrimoniale.

La prima riguarda la gestione dei capitoli di bilancio e delle relative risorse finanziarie, basata sull'utilizzo dell'applicazione **SI.CO.GE.**, ormai pienamente operativa ed integrata recentemente con le funzioni proprie per la gestione delle attività del funzionario delegato.

La seconda (**SI.CEAP**) riguarda invece la gestione economico-patrimoniale, i processi di approvvigionamento di beni e servizi ed il controllo di gestione per i quali è stata già realizzata un'applicazione pilota, idonea ad essere estesa, dopo la fase di test operativo, a tutta l'Amministrazione.

Questa applicazione permette, infatti, la gestione informatizzata dei processi d'acquisto di beni e di servizi, il c.d. "Ciclo passivo", integrata con la "Contabilità economico-patrimoniale", con la "Contabilità Finanziaria" e con la "Contabilità analitica", in linea con quanto previsto dal D.L.vo N. 279 del 1997 e dal DPR n. 97 del 2003 e successivi provvedimenti.

Stato di attuazione

Sperimentata concretamente ed operativamente presso la C.C. di Viterbo l'applicazione, anzidetta è disponibile ed ha grandi potenzialità d'uso, essendo già idonea ad assicurare a tutti gli istituti e servizi penitenziari la gestione completa del ciclo degli acquisti di beni e di servizi, la gestione dei beni capitalizzabili e di magazzino integrata con la contabilità economico-patrimoniale e con quella

finanziaria.

Essa, infatti, è concepita e strutturata in modo da operare su scala nazionale per fornire, ai tre livelli in cui si articola la struttura organizzativa dell'Amministrazione (D.A.P., P.R.A.P., Istituti e Servizi penitenziari), i servizi di supporto alla gestione:

- del *Budget* (previsionale, approvato, assegnato);
- del *ciclo completo degli acquisti*, (l'anagrafica dei materiali e dei fornitori; le richieste di offerta e di acquisto; l'albo fornitori; la gestione del listino dei prezzi con possibilità di scelta del fornitore sulla base del prezzo migliore; gli ordini d'acquisto; l'imputazione dei costi alle merci; l'imputazione del debito con la registrazione delle fatture ed il loro pagamento);
- *dei cespiti, degli inventari e dei magazzini*.

L'applicazione stessa, inoltre, è integrata, per ora solo in senso unidirezionale, con la procedura SI.CO.GE., per quanto riguarda la gestione finanziaria e l'emissione del mandato informatico.

Vantaggi e benefici.

I possibili vantaggi che potrebbero ottenersi dalla piena diffusione del sistema di gestione economico-patrimoniale sono rilevanti:

- il coordinamento e la standardizzazione del processo degli acquisti per migliorare le attività di pianificazione dei fabbisogni, delle spese e degli investimenti con il fine di ottimizzare le attività di controllo e gestione dei costi;
- la conoscenza, per il DAP, della situazione istantanea e/o di dettaglio circa gli acquisti effettuati a tutti i livelli della struttura organizzativa;
- la possibilità di analisi incrociate per un controllo analitico della spesa e di ogni tipo di verifica sugli acquisti, sui fondi impiegati, sui destinatari, ecc.;
- il miglioramento dell'impiego e della distribuzione dei fondi.

2.2.2 La gestione delle risorse strumentali e dei beni patrimoniali

Riguarda l'automazione dei processi tecnico-gestionali relativi alle risorse strumentali in dotazione all'Amministrazione, ivi compreso il patrimonio edilizio.

Le applicazioni in atto sono:

A. SIAT, è il sistema di supporto alla gestione degli automezzi e delle traduzioni.

Esso è articolato in tre moduli:

1. Modulo DAP, che consente l'accesso all'intera banca dati, con le seguenti funzionalità:

- Pianificazione degli acquisti e delle dismissioni dei veicoli e gestione centralizzata degli spostamenti tra uffici;
- Localizzazione sul territorio, in tempo reale, della disponibilità dei veicoli (con caratteristiche particolari);
- Interrogazione dei servizi e delle traduzioni programmati, in corso ed effettuati;
- Monitoraggio delle traduzioni (es. verifica del rispetto del modello organizzativo, ottimizzazione dei percorsi e viaggi, etc.),
- Controllo delle spese sostenute dagli enti periferici relativamente a carburante, manutenzione, sinistri;
- Statistiche, in tempo reale, relative a spese, utilizzi, servizi, sinistri.

2. Modulo PRAP, che consente l'accesso ai dati relativi al proprio ufficio e a tutti gli enti periferici della propria regione, con le seguenti funzionalità:

- Monitoraggio dei veicoli e dei servizi e elaborazione di statistiche simili a quelle del DAP ma relative agli enti gestiti;
- Monitoraggio relativo al transito dei veicoli afferenti ad altri PRAP sul proprio territorio;
- Gestione informatizzata del fuori uso.

3. Modulo Periferico, limitato ai soli dati dell'Istituto o servizio periferico, con le seguenti funzionalità:

- Informatizzazione delle procedure operative relative all'esecuzione dei servizi e delle traduzioni;
- Produzione automatica delle evidenze amministrative di uso quotidiano;
- Scadenario degli interventi di manutenzione e dei principali certificati (bolli, revisioni,...)
- Pianificazione dei servizi e delle traduzioni;
- Monitoraggio dei veicoli e dei servizi e elaborazione di statistiche simili a quelle del DAP ma relative alla Periferia.

Stato di attuazione

Il sistema deriva da uno dei pacchetti applicativi che costituiscono il SIAMM (sistema amministrativo) destinato ad essere distribuito ed utilizzato localmente presso ciascun ufficio giudiziario.

Acquisito gratuitamente dal DAP, esso è stato ristrutturato in funzione delle esigenze dei servizi penitenziari e trasformato per funzionare, in rete, come applicazione nazionale idonea a dare adeguato supporto ai tre livelli organizzativi dell'Amministrazione. Operativo su tutto il territorio nazionale con piena soddisfazione dell'utenza, rappresenta un caso di riuso che ha avuto successo.

Vantaggi e benefici

I vantaggi derivanti da questo sistema sono molteplici e significativi:

- La pianificazione e la gestione centralizzata degli acquisti e delle dismissioni degli automezzi;
- La localizzazione, in tempo reale, sul territorio della disponibilità dei veicoli e l'interrogazione dei servizi e delle traduzioni programmati, in corso o effettuati;
- Il monitoraggio dei veicoli e dei servizi, il controllo delle spese sostenute e la riduzione dei costi.

Ulteriori ed importanti vantaggi derivano dalla integrazione tra SIAT e SIAP/AFIS, che consente l'acquisizione automatica dello scadenzario udienze e la pianificazione delle traduzioni a livello interregionale.

B. SADAV.

Questa applicazione è idonea a gestire:

- L'anagrafica del personale di polizia penitenziaria, dei capi di vestiario e delle sedi dove operano gli agenti;
- Gli acquisti, i fornitori ed i contratti;
- Il magazzino centralizzato con la gestione delle richieste provenienti dagli istituti per le nuove acquisizioni e le scorte, le spedizioni con bolle e fatture.

Stato di attuazione

L'applicazione, pur sostanzialmente completa sotto l'aspetto funzionale, necessita, per il suo passaggio in produzione, di due tipi di intervento: uno rivolto all'adeguamento della piattaforma tecnologica, che deve necessariamente evolvere da Windows N.T. a Windows Server 2003; l'altro per l'integrazione, nell'applicazione, di un nuovo sistema di rilevazione delle misure antropometriche del personale in luogo di quello adottato inizialmente per la determinazione delle taglie.

Vantaggi e benefici

I principali benefici derivanti da questa applicazione sono:

- Migliore servizio per il personale di polizia penitenziaria, grazie alla possibilità di gestire con precisione e flessibilità, per effetto della conoscenza delle misure antropometriche di ciascun agente, le assegnazioni dei capi di vestiario e gli altri effetti di corredo;
- Maggiore efficienza degli uffici amministrativi, con l'eliminazione delle trascrizioni su supporto cartaceo dei movimenti effettuati;
- Una gestione più precisa e sicura dei magazzini e delle scorte.

2.2.3 La gestione automatizzata del patrimonio edilizio.

Gli interventi significativi in atto sono due:

Il primo, basato sull'applicazione "ALICE LAVORI", riguarda l'iter contrattuale per l'affidamento e la gestione dei lavori.

Il secondo riguarda la creazione di una banca dati e la gestione del fascicolo elettronico, del fabbricato, contenente:

- ❖ la documentazione dei progetti, degli appalti dei lavori in esecuzione e degli interventi di manutenzione;
- ❖ le caratteristiche architettoniche degli edifici carcerari;
- ❖ gli impianti tecnologici degli edifici;
- ❖ gli elementi relativi alla qualità ed alla sicurezza degli edifici;
- ❖ i rilievi fotografici e planimetrici in 2D/3D.

Stato di attuazione

L'applicazione "ALICE LAVORI" è ormai pienamente operativa ed è usata presso la competente Direzione Generale del DAP. Essa è in corso di rilascio anche ai Provveditorati Regionali.

Per quanto riguarda *la banca dati ed il fascicolo del fabbricato*, il progetto è ancora in fase di definizione e di approvazione; in ogni caso, esso non dispone del relativo finanziamento.

Vantaggi e benefici

Una specifica esigenza dell'Amministrazione Penitenziaria è quella di disporre di una banca dati elettronica che contenga tutti i dati strutturali, edilizi ed architettonici degli edifici penitenziari e quelli relativi alle infrastrutture impiantistiche.

In quest'ottica potrebbe essere fonte di importanti vantaggi la realizzazione di un archivio centralizzato - contenente l'Anagrafica degli edifici, con elenco degli immobili del patrimonio corredato

dei dati catastali e urbanistici, nonché delle caratteristiche edilizie; esecuzione di ispezioni e verifica dello stato del degrado; classificazione e livello tecnologico degli impianti presenti; storicizzazione delle informazioni mediante schede di rilevazione periodiche; generazione automatica del Fascicolo del Fabbricato sulla base dei dati presenti .

L'Amministrazione, infatti, potrà avere a disposizione:

- 1) uno strumento di dialogo condiviso, anche a distanza, fra i vari operatori (tecnici e amministrativi) e di supporto decisionale per la Direzione Generale delle Risorse Materiali dei Beni e dei Servizi per la gestione del patrimonio immobiliare e delle relative attività;
- 2) un efficace strumento di programmazione, di controllo di gestione e di ottimizzazione delle risorse finanziarie e dei costi;
- 3) uno strumento idoneo a snellire ed archiviare il lavoro dei progettisti e degli esecutori.

2.2.4 La radiolocalizzazione degli automezzi e l'accesso, via GPRS, alle Banche Dati dell'Amministrazione

Questa applicazione, basata sulla combinazione di una pluralità di componenti tecnologici è finalizzata a realizzare un efficiente e sicuro sistema di comunicazione e di localizzazione degli automezzi a supporto del Servizio di Traduzione dei detenuti consentendo ai nuclei addetti al servizio di interagire con modalità sicure ed innovative con le sale operative dell'Amministrazione. Nel contempo essa consente altresì l'accesso via GPRS, mediante "Palmari" alle Base Dati dell'Amministrazione.

Stato di attuazione

L'applicazione è realizzata come pilota.

Vantaggi e benefici

La soluzione individuata, che dà luogo ad una infrastruttura tecnologica di localizzazione, di comunicazione, di sicurezza fisica e logica, opportunamente integrata dal software applicativo per la gestione degli automezzi e del personale e da un sistema di cartografia digitale, è idonea a fornire all'Amministrazione importanti vantaggi in termini di efficienza, sicurezza ed economicità di gestione, quali in particolare:

- il miglioramento in termini di razionalizzazione e snellimento della gestione logistica delle traduzioni, con l'interfacciamento diretto al SIAT (Sistema informativo automezzi e traduzioni)

e al SIGP (Sistema informativo per la gestione del personale) e ad un sistema di cartografia digitale. Ciò renderebbe possibile anche la riduzione dei costi di viaggio, missione, manutenzione automezzi e carburante; la rotazione dei mezzi e la razionalizzazione degli acquisti degli stessi; l'ottimizzazione della gestione del personale impiegato;

- la possibilità di pianificare l'uso dei mezzi, delle risorse e dei percorsi, ottimizzandone l'impiego;
- la comunicazione sicura bidirezionale, tra le centrali operative ed il sistema veicolare mediante scambio di messaggi telematici (GPRS);
- il monitoraggio ed il controllo in tempo reale delle diverse attività, con localizzazione e visualizzazione su cartografia della posizione dei veicoli ed il controllo remoto di vari dispositivi installati a bordo dei veicoli;
- l'accesso alle banche dati dell'Amministrazione (Archivio Nazionale dei detenuti; Archivio Nazionale del Personale; Archivio automezzi, ecc) da terminali mobili.

2.3 Il sistema di gestione elettronica dei documenti e dei processi d'ufficio

I sistemi di gestione dei processi d'ufficio riguardano:

- *il Protocollo e la gestione documentale comprensiva di workflow;*
- *le applicazioni per l'automazione dell'Ufficio del Contenzioso;*
- *le applicazioni per l'automazione di alcune attività dell'Ufficio Studi e Ricerche;*
- *l'applicazione per la gestione della Biblioteca.*

Stato di attuazione

Pur essendo in esercizio, presso il DAP, fin dal 2001, e presso alcune altre sedi dal 2003, l'applicazione Pro.ge.doc@DAP per il protocollo e la gestione documentale incontra non poche difficoltà, economiche ed organizzative, per essere diffusa in tutta l'Amministrazione.

Le applicazioni per la gestione del *Contenzioso*, *l'Archivio Pareri* e *l'Automazione della Biblioteca* per l'Ufficio Studi sono realizzate e disponibili all'uso.

Vantaggi e benefici

Pro.ge.doc@DAP consente di gestire l'intero ciclo di vita dei singoli documenti, rendendoli disponibili agli utenti sotto forma di informazioni ed esperienze riutilizzabili. Quale strumento di knowledge management, esso rappresenta l'infrastruttura di base per poter avviare l'automazione completa delle attività degli uffici.

Il progetto per l'Ufficio del Contenzioso soddisfa l'esigenza di rendere più efficiente la gestione degli Affari di Contenzioso costituendo un sistema elettronico di archiviazione dei "Fascicoli di Contenzioso", che consente l'identificazione univoca dell'Affare di Contenzioso, la gestione dei dati e dei documenti relativi ai casi trattati e la produzione di elaborazioni statistiche su di essi.

Vantaggi analoghi è in grado di trarre l'Ufficio Studi e Ricerche dall'archivio elettronico dei pareri e delle attività.

2.4 Il Portale WEB dell'Amministrazione

Un'altra realizzazione importante è il **nuovo portale del Dipartimento**, che si presenta con una nuova veste grafica ed è conforme alla normativa vigente per la realizzazione di siti WEB nella Pubblica Amministrazione, con le caratteristiche di sobrietà e serietà indispensabili per una corretta rappresentazione dell'Istituzione.

Il nuovo Portale si configura operativamente sia come strumento per la pubblicazione di informazioni e dati per tutti gli Uffici dell'Amministrazione, attraverso un sistema di redazione distribuita (Content Management), sia come punto unico di accesso ai servizi informatici resi disponibili dal competente ufficio.

Esso si articola, perciò, in due sezioni distinte, una **pubblica** ed una **privata**; nella sezione pubblica vengono raggruppate tutte le funzionalità che il portale offre agli uffici, centrali e periferici, dell'Amministrazione senza alcuna necessità di autenticazione; essa, cioè, è visibile via Internet e via Intranet; la sezione privata è invece accessibile previa autorizzazione ed autenticazione degli utenti, sulla base dei profili di autorizzazione stabiliti per accedere ai vari servizi ed applicazioni dell'Amministrazione.

2.5 Gli strumenti di supporto alla formazione

L'Ufficio per lo Sviluppo e la Gestione del Sistema Informativo ha provveduto a realizzare, fin dal 2004, un portale per la teleformazione denominato G.O.L.F. (Gestione On Line della Formazione), come strumento complementare all'attività di formazio-

ne del personale.

Attualmente, quindi, il DAP dispone di una soluzione informatica idonea a supportare sia la formazione a distanza che quella tradizionale in aula, rispondente alle indicazioni contenute nelle più recenti normative e direttive sulla formazione, emanate da organi interni ed esterni all'Amministrazione (Funzione Pubblica, Ministero della Giustizia, CNIPA, DAP – Piano Annuale della formazione del 2005, ecc.).

Questo strumento può consentire una gestione complessiva della progettazione, organizzazione, erogazione e valutazione dell'attività didattica, contribuendo a risolvere le problematiche di erogazione della formazione a distanza, nonché della possibile gestione di alcuni aspetti di quella tradizionale, anche se il GOLF nasce principalmente per gestire la FAD (Formazione a distanza).

Un aspetto di particolare interesse è che l'applicazione consente alle unità organizzative preposte alla formazione di gestire l'attività di competenza in modo diverso da quello tradizionale, ma conservando la propria autonomia e secondo le proprie esigenze organizzative.

Attraverso il portale GOLF è possibile veicolare la formazione a distanza in maniera capillare, attraverso la rete *intranet* dell'Amministrazione, in modalità *web*: da una qualunque stazione di lavoro (PC) collegata alla rete informatica dell'Amministrazione, sussiste, dunque, la possibilità di accedere ai servizi formativi, senza la necessità di installare nessun tipo di software aggiuntivo o di configurazione per chiunque voglia fruire del sistema.

Il portale è stato sviluppato e personalizzato utilizzando il sistema Docent, un prodotto internazionale per *e-learning* basato su piattaforma Microsoft e LMS (Learning Management System). Lo strumento supporta gli standard Learning Objects in formato XML (eXtensible Markup Language) e lo SCORM, standard di sviluppo conforme alle direttive impartite dal CNIPA.

Attraverso l'applicazione è possibile gestire tre aree di lavoro:

1. *Formazione (in aula e a distanza)*

- Catalogo e calendario corsi
- Gestione attrezzature necessarie e materiale didattico
- Valutazione livello conoscenza (*assessment* per la creazione di classi omogenee e verifiche di fine corso)
- Registrazione frequenza (ore per corsi *on line*, presenza per corsi aula)
- Attestazione frequenza (finale per corso, attestante durata)

ed ore di frequenza)

- Gestione amministrativa dei corsi in aula
- Feedback di valutazione corso
- Supporto alla definizione del piano annuale di formazione
- Monitoraggio esecuzione corsi in aula affidati ad enti esterni
- Consultazione dati frequenza singolo discente per generazione storia formativa
- Report* contenenti storia formativa del discente per uno o più anni

2. *Comunicazione*

- Portafoglio esigenze: uno strumento per rilevare le esigenze formative
- News: un elenco delle ultime novità sul portale e sulla formazione
- Newsletter: il notiziario che viene inviato per posta elettronica agli utenti che lo richiedono
- Forum: la discussione on line sulle tematiche della formazione
- FAQ: le risposte alle domande più frequenti degli utenti
- Guestbook: il libro degli ospiti, dove gli utenti possono scrivere i loro commenti
- Sondaggi: i sondaggi di feedback sui corsi e i sondaggi di opinione sulla formazione
- Reclami: i reclami degli utenti con le risposte e gli interventi dei gestori
- Questionari: strumenti di rilevazione e di ricerca

3. *Amministrazione del Sistema*

- Funzione di gestione generale del sistema
- Creazione di domini
- Supervisione tecnica e operativa
- Accesso protetto alle funzioni di gestione della comunicazione.

2.6 Applicazione Help Desk informatico

Il sistema di Help Desk informatizzato è finalizzato a fornire un supporto informativo efficiente in merito all'utilizzo di tutte le procedure automatizzate descritte in precedenza, nonché sulle problematiche relative a: la rete di trasporto; i collegamenti in rete locale (LAN) dei personal computer in dotazione; l'aggiornamento del sistema antivirus.

Gli utenti interagiscono con il sistema di Help Desk servendosi

del Browser, di cui è dotato ogni personal computer, oppure contattando, **in assenza di collegamento**, il **numero verde 800659110**. Il servizio è attivo tutti i giorni feriali dalle ore 8,00 alle ore 18,00 e dalle ore 8,00 alle ore 14,00 nelle giornate di sabato e semifestivi, mentre l'apertura di richieste di assistenza e/o la consultazione via Browser può essere fatta anche al di fuori dei citati orari.

La modalità principale di utilizzo del servizio è la segnalazione del problema attraverso il personal computer. Nella pagina iniziale dell'applicazione Help Desk "Sezione Utenti" è stata, infatti, inserita una guida "HELP ONLINE" per la compilazione delle richieste, la verifica dello stato delle richieste e la consultazione dei problemi noti.

Pertanto, prima di procedere alla segnalazione di un determinato problema, l'utente consulerà in via prioritaria l'elenco dei problemi noti (suddivisi per materia), per tentare di trovare autonomamente la soluzione del problema; solo successivamente, nel caso in cui il problema in atto non sia riportato nella casistica e non trovi le indicazioni specifiche di soluzione, egli compilerà la richiesta, che verrà opportunamente gestita dal Gruppo centrale di supporto entro le 6/12 ore successive all'inoltro della richiesta stessa.

3. IL SISTEMA INFORMATIVO DIREZIONALE

L'Amministrazione Penitenziaria rappresenta un contesto organizzativo di difficile gestione sia per la complessità intrinseca di un'attività come l'esecuzione penale, sia per la dimensione delle risorse impiegate e dei vari fattori in gioco.

Queste caratteristiche determinano la necessità di poter disporre di informazioni adeguate a fini di supporto decisionale e di controllo di gestione.

In particolare l'alta Direzione dell'Amministrazione manifesta sempre di più l'esigenza di disporre di efficaci sistemi informativi per le funzioni di:

- pianificazione a medio e lungo termine;
- programmazione a breve termine (budget);
- controllo direzionale.

sia per quanto riguarda le attività di tipo istituzionale, sia per quanto riguarda la distribuzione e l'impiego delle risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili.

In questo quadro, tali sistemi devono essere in grado di soddi-

sfare le seguenti esigenze:

- aiutare nella formulazione di stime o previsioni;
- favorire l'analisi delle conseguenze di certe decisioni;
- rispondere in tempi brevissimi e a costi ridotti a specifiche esigenze informative;
- favorire la stesura e l'aggiornamento dei budget utilizzando specifici modelli;
- fornire un monitoraggio dello stato dell'organizzazione attraverso bilanci, consuntivi raffrontati ai budgets; indici e parametri significativi ai fini, ad esempio, del controllo della qualità e dei livelli di servizio.

Per poter essere efficace e disporre di informazioni affidabili, il Sistema Informativo Direzionale dell'Amministrazione Penitenziaria (SIDAP), come qualsiasi altro S.I.D., non può essere impostato e realizzato come pura raccolta di dati avulso dai processi gestionali, ma deve essere emanazione diretta e specifica, come livello superiore, dei sistemi di automazione delle attività operative facenti capo ai processi di servizio, istituzionali e di auto-amministrazione, dai quali deve estrarre i dati di cui necessita.

Nella realizzazione di un sistema informativo direzionale è d'obbligo perciò partire da un efficiente e valido sistema di automazione delle attività operativo-gestionali, dal quale poter estrarre dati utili ed affidabili.

Se non si dispone di un sistema gestionale completo che automatizza le attività svolte dall'Amministrazione in tutte le sue articolazioni, la realizzazione di un sistema informativo direzionale è un'operazione velleitaria, equiparabile alla costruzione di una casa senza fondamenta.

I dati estratti dai sistemi gestionali sono, pertanto, la base di conoscenza dei sistemi c.d. direzionali o di supporto alle decisioni; essi devono essere, comunque, rielaborati per poter essere trasformati in informazioni congruenti e significative in relazione alle esigenze derivanti dal contesto e dal modello di utilizzo.

La tecnica che, oggi, sta alla base dei sistemi informativi direzionali va sotto il nome di "data warehousing" (immagazzinamento dei dati); essa realizza la trasformazione dei dati operativo-gestionali in informazioni significative, consente di creare un collegamento fra sistemi gestionali, che provvedono all'automazione dei processi operativi, e i sistemi direzionali.

Come già detto, nell'Amministrazione Penitenziaria, le aree gestionali a cui corrispondono specifici sistemi di automazione sono:

- l'Area dei soggetti in esecuzione penale, in misura cautelare, in misura di sicurezza, in cui si colloca il sistema SIAP/AFIS;

- l'Area del Personale, in cui si colloca il sistema SIGP ed i Turni di Servizio;
- l'Area dei Processi Amministrativo- Contabili e di gestione delle risorse strumentali, in cui si collocano vari sistemi;
- l'area dei processi d'ufficio.

Il sistema informativo direzionale dell'Amministrazione Penitenziaria (SIDAP), il cui progetto è in fase di realizzazione, è destinato a svilupparsi sulla struttura portante dei dati operativi estraendoli dai sistemi di automazione delle diverse aree gestionali; tali dati saranno rielaborati e resi disponibili con le modalità richieste in funzione delle esigenze informative proprie dell'Alta Direzione:

- informazioni sintetiche ed aggregate che inquadrano in modo significativo i vari fenomeni;
- informazioni idonee a consentire la formulazione di stime e previsioni a medio/lungo termine;
- informazioni utili alla pianificazione strategica, alla programmazione e al controllo;
- informazioni derivanti dall'utilizzo di modelli simulazione.

Il sistema informativo direzionale, basato sull'utilizzo del "Data Warehouse" servirà perciò a produrre, con la massima tempestività, attraverso prodotti software ad hoc, informazioni di sintesi e di analisi di dati indispensabili per il governo complessivo dell'organizzazione penitenziaria:

- facili da usare da parte degli utenti;
- contenenti un'ampia disponibilità di informazioni significative;
- ottimizzate dal punto di vista dello sfruttamento del patrimonio informativo disponibile;
- affidabili e veritiere perché estratte dalle procedure di automazione che gestiscono i processi operativi.

Naturalmente le modalità d'uso da parte dell'utenza sono differenziate in base alle esigenze. Sotto questo aspetto è possibile individuare alcune tipologie di utenti:

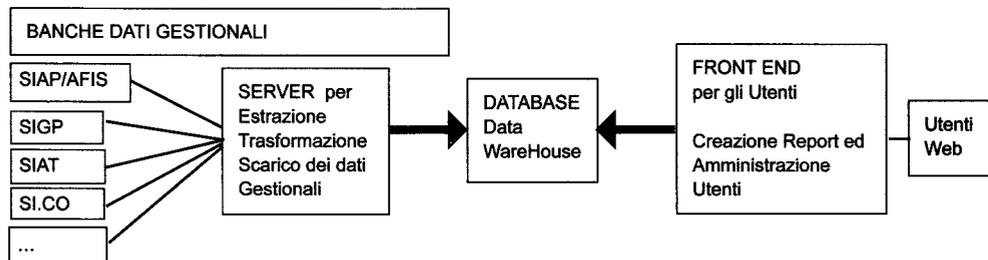
- i livelli direzionali più elevati avranno a disposizione specifici "cruscotti" informativi, contenenti dati al massimo livello di sintesi ma anche estremamente significativi, ricavati attraverso applicazioni predefinite che riportano i valori aggiornati di alcuni

indicatori stabiliti;

- i direttori degli uffici sia centrali che periferici, potranno:
 - utilizzare dei report predefiniti, aggiornandoli direttamente in funzione delle loro specifiche esigenze;
 - effettuare analisi interattive libere, allorché le loro richieste non sono definite a priori: in questo secondo caso essi avranno la possibilità di procedere nell'analisi e di formulare nuove query in funzione dei risultati ottenuti;
- l'ufficio Studi e quello di Statistica, oltre alle analisi di tipo OLAP (On Line Analytical Processing), potranno effettuare, attraverso tecniche e strumenti di data mining, analisi ed esplorazioni del patrimonio informativo alla ricerca di correlazioni nascoste tra i dati.
- gli utenti generici potranno accedere a report predefiniti di dati destinati alla pubblicazione sul Portale Web.

Qui di seguito è riportato il modello tecnico – funzionale su cui si baserà il S.I.D.A.P.

STRUTTURA DEL DATA WAREHOUSE



Stato di attuazione

Il progetto è in fase di realizzazione e dovrebbe concludersi entro il 2007.

4. LE PROBLEMATICHE ORGANIZZATIVE

4.1 - L'importanza del fattore umano nel processo di informatizzazione.

È noto che il successo o l'insuccesso di un sistema informativo dipende in larga misura dall'atteggiamento che assumono nei suoi confronti le persone che a vario titolo sono interessate ad esso. Può

infatti succedere che sistemi ben progettati e realizzati incontrino notevoli difficoltà ad essere utilizzati, mentre altri, che, sulla carta possono apparire mediocri, riescono invece ad incontrare il favore dei destinatari. Ciò dipende molto dal ruolo e dal diverso atteggiamento che possono assumere le persone a contatto diretto col sistema, e cioè gli utenti ai vari livelli e gli esperti informatici, che nel processo di informatizzazione costituiscono appunto il fattore umano.

In effetti, quest'ultimo può rappresentare, in alcuni casi, un condizionamento ed un vincolo sia in fase di realizzazione sia in fase di utilizzo, allorché il sistema è disponibile ed è possibile sfruttarne le capacità.

In generale, le motivazioni che stanno alla base di tali situazioni sono rappresentate da:

- il timore che il nuovo sistema metta in pericolo gli status acquisiti;
- il senso di frustrazione causato dalle modalità di lavoro imposte dal nuovo sistema;
- un generico senso di insoddisfazione del personale per la propria condizione lavorativa;
- le difficoltà ad apprendere e ad utilizzare le procedure automatizzate.

Questi aspetti si riscontrano essenzialmente nel personale operativo, mentre per la dirigenza le motivazioni sono di altra natura e riguardano in particolare:

- talvolta il disinteresse ed altre volte la non consapevolezza delle potenzialità delle tecnologie dell'informazione a supporto dell'attività decisionale e del controllo;
- la frequente tendenza a richiedere soluzioni immediate e quindi a privilegiare applicazioni informatiche di tipo settoriale, che automatizzano una parte del processo di servizio, piuttosto che applicazioni verticali in grado di coprire tutto il processo.

Queste difficoltà si superano, generalmente, con interventi formativi atti a far comprendere il ruolo ed il giusto impiego del sistema di automazione e l'importanza di poter avere a disposizione le informazioni necessarie per le decisioni di competenza.

Non può essere comunque trascurata la politica per la valorizzazione del personale tecnico impiegato nel settore informatico per avere e mantenere un contingente di specialisti adeguato e idoneo a garantire il governo ed il funzionamento del sistema informativo senza dipendere totalmente da ditte esterne.

Nel panorama della Giustizia, l'Amministrazione Penitenziaria è quella che, fin dall'inizio dell'avvento dell'informatica al suo

interno (1970), ha sempre avuto un proprio contingente di personale tecnico, col quale ha provveduto autonomamente al governo ed alla gestione del sistema informativo, facendo ricorso ad apporti professionali esterni per servizi circoscritti e determinati nel tempo.

Questa scelta intelligente dell'Amministrazione deve essere sorretta da una politica di gestione delle competenze, idonea a valorizzare e ad incrementare un patrimonio di professionalità e di esperienza, costituitosi negli anni, e dalla disponibilità di incentivi adeguati a garantire la stabilità e la permanenza di un organico di personale tecnico, professionalmente valido e numericamente adeguato.

4.2 - L'Ufficio per lo sviluppo e la gestione del sistema informativo: ruolo, collocazione organizzativa, struttura funzionale, personale addetto.

4.2.1 Ruolo e collocazione organizzativa

In base al D.M. 22.1.2002 l'Ufficio per lo sviluppo e la gestione del Sistema Informativo ha il compito di:

- provvedere allo sviluppo ed alla gestione del sistema informativo automatizzato;
- applicare le tecnologie informatiche in tutti i processi di servizio dell'Amministrazione;
- provvedere alla raccolta, alla elaborazione ed alla distribuzione dei dati a fini informativi, statistici o di supporto direzionale;
- gestire i sistemi di elaborazione e le applicazioni in esercizio;
- curare tutti i progetti di sviluppo in atto.

Nella struttura organizzativa del Dipartimento, l'Ufficio per lo Sviluppo e la Gestione del Sistema Informativo Automatizzato è un Ufficio dirigenziale di livello non generale, collocato nell'Ufficio del Capo del Dipartimento come Ufficio di staff.

Ad esso è proposto un dirigente dell'area informatica, che dipende gerarchicamente ed organicamente dal Capo del Dipartimento e funzionalmente dal Direttore Generale dei Sistemi Informativi Automatizzati del Dipartimento dell'Organizzazione Giudiziaria

Col D.P.R. n. 55/2001 è stata, infatti, istituita presso il Dipartimento dell'Organizzazione Giudiziaria, la Direzione Generale dei Sistemi Informativi Automatizzati (D.G.S.I.A.), che viene identificata, sostanzialmente, come il Centro di Responsabilità dell'applicazione.

cazione dell'informatica in tutti i settori della Giustizia, incluso il Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, nonché Unità Previsionale di base per la spesa per l'informatica.

Il D.A.P., pertanto, dipende dal Dipartimento dell'Organizzazione Giudiziaria sia per gli interventi di informatizzazione che per la gestione dei fondi destinati all'informatica.

La D.G.S.I.A. amministra i capitoli di bilancio destinati alla spesa informatica, compreso quello relativo alle spese per il funzionamento del sistema informativo penitenziario, come Centro Unificato di spesa.

Il dirigente responsabile dell'Ufficio per lo Sviluppo e la Gestione del Sistema Informativo Automatizzato del DAP, pur godendo di un certo livello di autonomia tecnica, non dispone di una sfera di autonomia amministrativa propria a fronte di un determinato budget, ma viene delegato di volta in volta dal Direttore Generale per i Sistemi Informativi Automatizzati per ogni singolo contratto che occorre stipulare.

Questo assetto organizzativo costituisce un'eccezione rispetto al quadro normativo generale (D.L.vo n°300/1999), che attribuisce ai Dipartimenti la titolarità delle risorse e la responsabilità del loro impiego. Ed è un'eccezione di non poco conto, poiché tra le risorse strumentali, le tecnologie informatiche sono ormai fondamentali proprio per il conseguimento dei fini istituzionali di ciascuna organizzazione.

Di qui l'opportunità di garantire al D.A.P. il giusto livello di autonomia nella gestione delle risorse informatiche, così come avviene per il personale, per l'edilizia e le altre risorse strumentali. D'altra parte, il sistema informativo penitenziario si è sviluppato su architetture tecnologiche ed applicative totalmente diverse rispetto al sistema giudiziario (con cui condivide solo la rete di telecomunicazioni) ed ha raggiunto una tale complessità da richiedere, necessariamente, oltre ad un livello di autonomia adeguato ai compiti svolti ed ai servizi erogati, la valorizzazione della struttura organizzativa preposta al suo sviluppo ed alla sua gestione.

4.2.2 La struttura organizzativa e funzionale

L'ufficio per lo Sviluppo e la Gestione del Sistema Informativo Automatizzato è suddiviso in sezioni corrispondenti a specifiche aree funzionali che caratterizzano e definiscono la sua struttura organizzativa:

- la pianificazione tecnica, operativa e logistica delle attività e delle risorse;
- lo sviluppo e la manutenzione del software applicativo;

- la conduzione operativa dei sistemi e delle reti;
- la gestione delle banche dati e la protezione delle informazioni;
- il supporto tecnico, applicativo ed informativo all'utenza, sia interna che esterna all'Amministrazione Penitenziaria;
- il monitoraggio, la raccolta e la elaborazione dei dati;
- l'amministrazione e la contabilità delle risorse hardware e software.

Si tratta di una struttura organizzata per processi, modellata in funzione dei servizi da produrre e da erogare ad una vasta platea di utenti, che, per lo sviluppo e la complessità raggiunti dal sistema informativo penitenziario e l'ampiezza delle sue aree di intervento, dovrebbe essere integrata, funzionalmente, anche da strutture territoriali, presso i Provveditorati Regionali, per assicurare all'utenza i necessari servizi di assistenza e di supporto locale.

In questo quadro, la direzione dell'ufficio si configura come incarico gravoso e complesso, che richiede, oltre ad una specifica professionalità tecnica, capacità manageriale, conoscenza amministrativa e capacità di relazione.

4.2.3 Il personale addetto

Il contingente di personale addetto all'Ufficio per lo Sviluppo e la Gestione del Sistema Informativo Automatizzato è costituito da N. 100 Unità, così suddivise:

N. 1 dirigente dell'area informatica;

N. 43 esperti informatici, di cui:

esperti informatici	C3	n. 5
esperti informatici	C2	n. 7
esperti Informatici	C1	n. 10
esperti Informatici	B	n. 21

N. 3 esperti statistici;

N. 8 unità con profilo amministrativo;

N. 47 unità di polizia penitenziaria, suddivise, a loro volta, in:
 unità che svolgono mansioni informatiche: n. 24
 unità adibite a compiti amministrativi o di supporto: n. 23

4.3 Le risorse finanziarie

Si è accennato in premessa che uno dei vincoli principali che condizionano o ritardano il processo di informatizzazione dell'Amministrazione Penitenziaria è la scarsità delle risorse finanziarie messe a sua disposizione. Negli ultimi dodici anni si è verificata una evidente differenza di impiego di fondi fra settore giudiziario e settore penitenziario, come risulta efficacemente dalla tabella che segue, che riporta gli

Stanziamanti preventivi di bilancio con relativo assestamento destinati alla spesa informatica presso il Ministero della Giustizia

Periodo	Altri Dipartimenti (*)	%	D.A.P.	%	Totale
1994-2006	1.669.102.811	92	143.489.342	8	1.812.592.153

Nota

(*) Centri di responsabilità DAG - DOG - DGM - Archivi Notarili

Questa situazione deriva da una serie di fattori, come i tagli di bilancio degli ultimi anni, l'assetto organizzativo sopra esposto, che ha influito sulla ripartizione delle risorse, ma anche la mancata destinazione, nel Bilancio, di un capitolo specifico per spese di investimento in materia informatica, esclusivo per il Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, come previsto per le spese di funzionamento.

5. - CONCLUSIONI E PROPOSTE OPERATIVE

Col presente resoconto si è voluto dare, da un lato, un quadro d'insieme sullo stato dell'arte del processo di informatizzazione dei servizi penitenziari e sugli sviluppi possibili a breve termine; dall'altro, contribuire a creare, negli organi decisionali dell'Amministrazione, la piena consapevolezza circa:

- l'importanza del ruolo che le tecnologie dell'informazione, se correttamente impiegate, oggi giocano sia per il conseguimento dei fini istituzionali, dando così piena efficacia all'azione amministrativa, sia nell'assicurare efficienza, economicità, trasparenza nella gestione delle risorse;

- il fatto che il sistema informativo automatizzato operante in ambito penitenziario non è, né può essere considerato, una *strut-*

tura di puro supporto tecnico per l'applicazione delle tecnologie informatiche, alla quale si ricorre per far fronte alle difficoltà operative di alcuni settori dell'Amministrazione o alle emergenze che di tanto in tanto si presentano, al di fuori di un disegno progettuale complessivo, ma può essere invece, a certe condizioni, una leva decisiva per l'evoluzione e la crescita dell'Amministrazione;

- le problematiche organizzative connesse ai processi di informatizzazione e la necessità di azioni specifiche tese a rimuoverle.

L'Amministrazione dovrebbe prendere atto di tutti questi aspetti e garantire ogni utile supporto a strutture fortemente impegnate per raggiungere obiettivi che, per l'Amministrazione, hanno valenza strategica.

I criteri generali di impostazione e le scelte tecnico-applicative di realizzazione dei progetti sopradescritti si basano, infatti, su:

- *un approccio sistemico al problema della informatizzazione;*
- *una visione unitaria ed integrata dei processi che fanno capo all'Amministrazione;*
- *un'architettura aperta modulare e tecnologicamente avanzata, che consente una realizzazione graduale, con moduli funzionali, indipendenti ma integrati tra loro, e la scalabilità tecnico-funzionale nel tempo e nelle funzionalità.*

I progetti stessi rappresentano, perciò, una base solida per una completa ed organica informatizzazione dei servizi penitenziari, anche se molto ancora resta da fare. In particolare occorre:

sul piano tecnico-applicativo

- completare gli interventi per il completo ed integrale utilizzo di SIAP/AFIS anche negli U.E.P.E;
- attivare il servizio di consultazione on-line (c.d. Sidet Web) per tutti gli Uffici Giudiziari e le Forze di Polizia;
- attivare il nuovo Portale dell'Amministrazione come unico punto di accesso ai servizi informatici;
- attivare l'uso generalizzato di SIGP e dei Turni di Servizio per la gestione del personale di polizia penitenziaria;
- attivare l'uso generalizzato di SI.CEAP. per la gestione economico-analitica e patrimoniale;
- avviare (e finanziare) operativamente il progetto per la Banca Dati del patrimonio edilizio;
- realizzare la diffusione, sul territorio nazionale, del protocollo informatico e del sistema di gestione documentale, completo di posta certificata e di firma digitale;
- dotare di nuove postazioni di lavoro (circa 2.000) gli istituti e servizi penitenziari.

Sul piano organizzativo

- definire una strategia complessiva di sviluppo dell'informaticizzazione dei servizi;
- adeguare l'assetto organizzativo dell'informatica, descritto in precedenza, per assicurare al DAP il giusto livello di autonomia tecnica ed amministrativa ;
- definire un piano di formazione del personale coerente con la strategia di sviluppo;
- dar corso alla costituzione dei Presidi Informatici Regionali;
- assegnare all'Ufficio per lo Sviluppo e la Gestione del Sistema Informativo Automatizzato il personale con profilo informatico operante in uffici amministrativi e creare le condizioni per poter valorizzare il personale più qualificato.

Sul piano finanziario

- adeguare il budget sul cap. 1751, assolutamente insufficiente a far fronte alle spese di funzionamento del sistema;
- costituire, per l'Amministrazione Penitenziaria, uno specifico capitolo destinato alle spese di investimento.

**LA SOSPENSIONE CONDIZIONATA
DELLA PARTE FINALE DELLA PENA
(L. 207/03) ANCHE ALLA LUCE DELLA SENTENZA
DELLA CORTE COSTITUZIONALE N. 255/06**

EUGENIO RUBOLINO*

**Corte Costituzionale, sent. n. 255,
21 giugno 2006 – 04 luglio 2006
Pres. Marini – Rel. Finocchiaro**

È costituzionalmente illegittimo l'art. 1, comma 1, della legge 1° agosto 2003, n. 207 (Sospensione condizionata dell'esecuzione della pena detentiva nel limite massimo di due anni), nella parte in cui non prevede che il giudice di sorveglianza subordini la concessione al condannato della sospensione condizionata della esecuzione della pena residua ad un giudizio di meritevolezza, negandola se ritiene il beneficio non adeguato alle finalità previste dall'art. 27, terzo comma, della Costituzione. La norma censurata, infatti, nel disporre, a seguito della modifica intervenuta per effetto della sentenza della Corte Costituzionale n. 278 del 2005, che la sospensione condizionata degli ultimi due anni della pena detentiva sia concessa - ricorrendo requisiti quali la non recidività o il non esser stati condannati per determinati reati - in maniera automatica, a prescindere da un giudizio di meritevolezza operato dal magistrato di sorveglianza, si pone in contrasto sia con il principio di uguaglianza, omologando, senza alcuna giustificazione, situazioni fra loro diverse, sia con la funzione rieducativa della pena, posto che la concessione del beneficio, non correlata alla positiva valutazione del trattamento penitenziario, compromette i principi di proporzionalità e individualizzazione della pena.

* * *

A) Cenni introduttivi e natura giuridica alla luce della pronuncia della Corte Costituzionale con sentenza n. 255/06.

Nell'ambito degli istituti oggetto di questa trattazione si è giunti, con l'esame della sospensione condizionata della pena, c.d. indultino, ad affrontare quello che meglio di ogni altro doveva

* Magistrato

rappresentare, nelle intenzioni del legislatore, lo strumento volto a risolvere l'annoso problema del sovraffollamento delle carceri.

La legge 1 agosto 2003 n. 207 ha introdotto nel sistema dell'esecuzione penale un'inedita misura, subito ribattezzata indultino, che ha sollevato un ampio dibattito in dottrina per la sua equivoca natura giuridica, da cui la difficoltà di un corretto inquadramento sistematico ed *impasse* in giurisprudenza, in fase applicativa, per le notevoli difficoltà dovute alla non ineccepibile qualità del testo di legge.

Il tutto è sicuramente riconducibile alla difficoltà incontrata dal legislatore nel dover individuare una soluzione di compromesso tra l'esigenza di migliorare le condizioni di vita in carcere con un provvedimento deflattivo da un lato e l'opposta esigenza di salvaguardare la sicurezza dei cittadini dall'altro.

A questo si aggiunge la necessità di realizzare l'obiettivo evitando di ricorrere ad un formale provvedimento di indulto che avrebbe richiesto maggioranze parlamentari qualificate.

Per quanto attiene alle difficoltà di un inquadramento sistematico si ricorda un iniziale orientamento in dottrina che riconduceva l'istituto in esame al *genus* delle misure alternative alla detenzione nella forma di un affidamento in prova al servizio sociale *sui generis*, e questo per i numerosi richiami nella l. 207/03 all'art. 47 o.p., con particolare riferimento al comma 5 del citato articolo relativo alle prescrizioni, all'art. 51 bis e 51 ter o.p..

Altri in dottrina propendevano per l'assimilazione all'indulto individuando quali elementi di analogia:

la tendenziale automaticità della concessione, in mancanza di alcun apprezzamento discrezionale da parte del magistrato di sorveglianza in ordine alla meritevolezza del beneficio ed alla sua idoneità rieducativa;

la disciplina della revoca a causa della commissione di un delitto non colposo entro il termine previsto dalla legge e l'estinzione della pena in caso di esito positivo.

L'indultino, secondo altro orientamento, costituirebbe una fattispecie atipica di sospensione dell'esecuzione penale quale espressione della volontà dello Stato di rinunciare all'esercizio della pretesa punitiva, in determinate condizioni. A questa tesi è facile obiettare che qualora il legislatore avesse voluto perseguire la strada sopra indicata avrebbe dovuto seguire il procedimento legislativo di cui all'art. 79 Cost. previsto per amnistia ed indulto con la previsione di una maggioranza qualificata (due terzi dei componenti di ciascuna Camera).

Infine l'indultino, data l'impossibilità di ricondurlo nell'alveo

di istituti già noti e tipici, potrebbe essere definito quale un *tertium genus* e cioè una forma autonoma di esecuzione della pena (sembra infatti del tutto inappropriato il *nomen* "sospensione" per le caratteristiche dell'istituto che saranno esaminate nel prosieguo) che ha in sé forti analogie con l'affidamento in prova al servizio sociale e qualche aspetto, oltre il nome attribuitogli nella prassi, con l'indulto (nel senso del *tertium genus* v. Fiorentin-Marcheselli in *Ordinamento Penitenziario*, Utet, pag. 273).

Un ruolo decisivo nella determinazione della natura dell'istituto deve certamente riconoscersi alla recente sentenza della Corte Costituzionale n. 255/06 del 21-6-2006, depositata il 4-7-2006 (Presidente Marini, Redattore Finocchiaro).

La Corte, infatti, ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 1 comma 1 della legge 207/03 "nella parte in cui non prevede che il giudice di sorveglianza possa negare la sospensione condizionata dell'esecuzione della pena detentiva al condannato quando ritiene il beneficio non adeguato alle finalità previste dall'art. 27, terzo comma, della Costituzione."

Questa dirompente pronuncia, nell'allontanare definitivamente l'istituto dall'alveo dei provvedimenti clemenziali, introduce, ai fini della concessione del beneficio in questione, un doveroso giudizio discrezionale del magistrato di sorveglianza nel quale dovrà essere valutata in concreto la meritevolezza o meno del beneficio sulla falsariga dei giudizi espressi ordinariamente dalla magistratura di sorveglianza in ordine all'ammissione a misure alternative.

In particolare nell'ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale, scaturita in un procedimento nel quale veniva richiesto l'indultino da soggetto reduce da una recente revoca di misura alternativa per gravi violazioni, "il magistrato di sorveglianza di Venezia dubita della legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 1° agosto 2003, n. 207 (Sospensione condizionata dell'esecuzione della pena detentiva nel limite massimo di due anni), nella parte in cui, al ricorrere dei requisiti di cui all'art. 1, obbliga il magistrato di sorveglianza a concedere il beneficio della sospensione condizionata della pena anche nel caso in cui ritenga il condannato immeritevole di tale beneficio:

per violazione dell'art. 3 della Costituzione, per l'irragionevolezza di un sistema basato su un automatismo che, a fronte di determinati comportamenti del condannato, tali da determinare la revoca di una misura alternativa e la preclusione per un certo tempo di determinati benefici, al contempo gli consenta, in presenza di requisiti formali, di accedere a un beneficio più ampio

di quello appena dimostratosi inidoneo, senza che possa essere in alcun modo valutato quello stesso comportamento precedentemente sanzionato con la revoca;

per violazione dell'art. 27, terzo comma, della Costituzione, perché, ponendosi in contrasto con i principi del finalismo rieducativo della pena, dell'individualizzazione del trattamento e della progressività trattamentale, la pena non avrebbe alcuna funzione rieducativa o preventiva, non disponendo il giudice di sorveglianza di alcun potere di apprezzamento discrezionale sulla concessione del beneficio;

per violazione dell'art. 79, primo comma, della Costituzione, in quanto la norma in questione, pur prevedendo nella sostanza un indulto (perché attribuisce il beneficio della sospensione della pena indistintamente a tutti, purché ricorrano determinate condizioni e purché siano osservate determinate prescrizioni), non è stata deliberata con le relative forme previste dalla Costituzione, ovvero sia a maggioranza dei due terzi dei componenti di ciascuna Camera, in ogni suo articolo e nella votazione finale;

per violazione, infine, dell'art. 102 della Costituzione, perché il denunciato automatismo, che impone al giudice l'obbligo di ammettere una persona condannata a una pena detentiva legalmente inflitta a un ampio beneficio extramurario previa la mera verifica della sussistenza dei requisiti previsti dalla legge, senza alcuna valutazione di merito, priva l'attività del giudice chiamato a decidere sull'istanza di qualsivoglia contenuto giurisdizionale".

La sentenza in esame, nell'accogliere la questione di illegittimità costituzionale, precisa che "Questa Corte, con giurisprudenza costante, ha affermato il principio secondo cui la tipizzazione per titoli di reato non è lo strumento più idoneo per realizzare appieno i principi di proporzionalità e di individualizzazione della pena che caratterizzano il trattamento penitenziario (sentenze n. 445 del 1997; n. 504 del 1995; n. 306 del 1993) e che a loro volta discendono dagli artt. 27, primo e terzo comma, e 3 della Costituzione (sentenze n. 203 del 1991 e n. 50 del 1980), nel senso che eguaglianza di fronte alla pena significa proporzione della medesima alle personali responsabilità ed alle esigenze di risposta che ne conseguono (sentenze n. 349 del 1993 e n. 299 del 1992).

Per l'attuazione di tali principi, ed in funzione della risocializzazione del reo, è necessario assicurare progressività trattamentale e flessibilità della pena (sentenze n. 445 del 1997 e 306 del 1993) e, conseguentemente, un potere discrezionale al magistrato di sorveglianza nella concessione dei benefici penitenziari (sentenza n. 504 del 1995).

È del tutto evidente, infatti, che la generalizzata applicazione del trattamento di favore previsto dalla disposizione censurata, nell'assegnare un identico beneficio a condannati che presentino fra loro differenti stadi di percorso di risocializzazione, compromette, ad un tempo, non soltanto il principio di uguaglianza, finendo per omologare fra loro, senza alcuna plausibile *ratio*, situazioni diverse, ma anche la stessa funzione rieducativa della pena, posto che il riconoscimento di un beneficio penitenziario che non risulti correlato alla positiva evoluzione del trattamento, compromette inevitabilmente l'essenza stessa della progressività, che costituisce il tratto saliente dell'*iter* riabilitativo.

L'automatismo che si rinviene nella norma denunciata è sicuramente in contrasto con i principi di proporzionalità e individualizzazione della pena come precisati dalla richiamata giurisprudenza e va, pertanto, dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, della legge 1° agosto 2003, n. 207, in riferimento agli articoli 3 e 27, terzo comma, della Costituzione, nella parte in cui non prevede che il giudice di sorveglianza possa negare la sospensione condizionata dell'esecuzione della pena detentiva al condannato quando ritiene il beneficio non adeguato alle finalità previste dall'art. 27, terzo comma, della Costituzione.

L'accoglimento della questione di costituzionalità in riferimento ai rilevati parametri comporta l'assorbimento delle ulteriori censure".

Per effetto della sentenza della Corte Costituzionale appena esaminata è ormai da ritenere pacifica una quasi completa equiparazione tra la più ampia delle misure alternative (l'affidamento in prova al servizio sociale) e l'istituto in esame.

B) Requisiti per l'ammissibilità al beneficio, condizioni ostative ed ambito di applicazione della legge in esame.

Dalla lettura dell'art. 1 comma 1 L. 207/03 emerge la fondamentale caratteristica dell'istituto, ravvisabile nella doverosità della concessione del beneficio, in assenza di ogni tipo di valutazione discrezionale da parte del magistrato di sorveglianza competente, purchè sussistano le condizioni formali previste dalla legge.

Recita infatti l'art. 1 comma 1: "nei confronti del condannato che ha scontato almeno metà della pena detentiva è sospesa per la parte residua la pena nel limite di due anni...".

Inequivocabile pertanto il sostanziale automatismo nella concessione e l'estraneità dell'istituto dal novero delle misure alternative nelle quali invece è pregnante, in ossequio al principio

rieducativo di cui all'art. 27 Cost., un giudizio discrezionale da parte della magistratura di sorveglianza che tenga conto sia dei progressi intervenuti nella rieducazione sia dei profili inerenti alla pericolosità sociale del soggetto.

Per quanto attiene ai requisiti formali previsti dalla legge e la cui sussistenza deve essere verificata dal magistrato, essi sono:

una pena detentiva che nel residuo non superi i due anni;

l'avvenuta espiazione di almeno metà della pena.

Tra le cause ostative all'ammissione al beneficio abbiamo:

la precedente fruizione dello stesso beneficio ai sensi della stessa legge;

l'esecuzione di una pena per reati c.d. ostativi. Limitazione questa resasi necessaria per garantire, nei limiti del possibile, la sicurezza con l'esclusione delle pene per reati più gravi e di maggiore allarme sociale (reati indicati dal libro II, titolo XII, capo III, sezione I, ovvero reati di cui agli articoli da 600 a 604 c.p.; reati di cui agli articoli 609 bis, 609 quater, 609 octies c.p.; reati di cui al già noto art. 4 bis o.p.);

l'intervenuta dichiarazione di delinquenza abituale, professionale o per tendenza;

la sottoposizione al regime di sorveglianza particolare ai sensi dell'art. 14 bis o.p. salvo il caso di accoglimento di reclamo ai sensi dell'art. 14 ter o.p.;

l'ammissione a misure alternative prevista dall'art. 1 comma 3 lettera d L. 207/03 (disposizione dichiarata incostituzionale con sentenza emessa in data 7-7-2005 dalla Corte Costituzionale n. 278/05 di cui si dirà in modo approfondito nel prosieguo);

la rinuncia dell'interessato.

Seguirà un esame più approfondito di quelle condizioni sopra elencate che più si sono prestate nella prassi a dubbie interpretazioni.

A tal proposito è necessario innanzitutto dire che non vi sono dubbi nel ricondurre nell'ambito del concetto di pena detentiva la pena dell'arresto e della reclusione in carcere con esclusione dell'ergastolo, ai fini dell'applicabilità dell'indultino, per l'impossibilità di calcolare la metà della pena ed il residuo contenuto nei due anni.

Inoltre l'indultino è sicuramente applicabile nei casi di semi-detenzione, data la natura detentiva della misura stessa (in questo senso v. Marcheselli in *Guida al Diritto* n. 33 del 30-8-2003 pag. 22).

Altre misure di sicuro carattere detentivo sono quelle della semilibertà, detenzione domiciliare ed arresti domiciliari c.d. esecutivi, di cui all'art. 656 comma 10 c.p.p. per le quali però, nella vigenza dell'ormai abrogato art. 1 comma 3 lettera d L. 207/03, era

posta in dubbio la possibilità di ammissione all'indultino per il loro carattere di misura alternativa;

problema oggi superato per effetto della citata sentenza della Corte Costituzionale, di cui si dirà più diffusamente in seguito, per cui allo stato non vi sono più dubbi in ordine alla possibilità di ammettere detenuti domiciliari e semiliberi al beneficio dell'indultino.

Per quanto attiene alle cause ostative viene in rilievo la lampante contraddizione tra quanto previsto, da un lato, dall'art. 1 comma 2 L. 207/03 secondo cui "la sospensione dell'esecuzione della pena può essere disposta una sola volta" e quanto previsto, da altro lato, dall'art. 2 comma 8 stessa legge, secondo cui "si osservano in quanto applicabili le disposizioni degli articoli 51 bis...".

Ne deriva, dall'esame congiunto delle due disposizioni, che la sospensione non può essere concessa una seconda volta (in caso di conclusione di una prima misura) ma che può comunque essere estesa a titoli sopravvenuti (in corso di esecuzione di un primo titolo) con conseguenze pratiche spesso paradossali e di dubbia costituzionalità.

Infatti, nella prassi sono frequenti i casi di prosecuzioni su nuovo titolo sopravvenuto, ai sensi dell'art. 51 bis o.p., sia chiaro sempre in presenza dei requisiti di legge (metà pena e residuo inferiore ad anni due), per cui per assurdo la sospensione della pena potrebbe durare molto più di due anni.

Sono però altrettanto frequenti anche i casi di inammissibilità dichiarata dal magistrato di sorveglianza nei confronti di soggetto nei cui confronti sopraggiunga un nuovo titolo subito dopo la cessazione della misura precedentemente concessa (magari per pene di breve durata e per reati datati nel tempo), in applicazione del divieto, sopra citato, di concessione del beneficio per più di una volta.

Nell'esempio citato è lampante l'effetto distorsivo derivante dall'applicazione delle disposizioni richiamate, dipendendo esclusivamente da fattori casuali che esulano completamente da profili di meritevolezza (il momento di sopravvenienza di nuovi titoli) la nuova ammissione o meno al beneficio, tanto che già nell'immediatezza dell'entrata in vigore della legge in esame venivano sollevati da autorevole dottrina (Marcheselli in *Guida al Diritto* n. 33 del 30-8-2003, pag. 24) seri dubbi di costituzionalità, per violazione dell'art. 3 e 27 della Costituzione.

Altra questione che appassiona il dibattito in dottrina e giurisprudenza attiene alla problematica che scaturisce dalle ipotesi, piuttosto frequenti nella prassi, di condannati in espiazione di pena

per reati c.d. ostativi (per i quali non può essere concesso il beneficio) e reati comuni contenuti in un unico titolo esecutivo (c.d. cumulo di pene).

Trattasi del noto problema dello scioglimento del cumulo, già affrontato in passato e risolto positivamente con riferimento ai benefici penitenziari (permessi premio e misure alternative), per effetto del quale la parte di pena già espiata verrebbe imputata al reato ostativo consentendo, nel nostro caso, di superare lo scoglio dell'inammissibilità di cui all'art. 1 comma 3 lettera a della L. 207/03.

Si è già accennato che, con riferimento ai benefici tradizionali, è ormai pacifica l'ammissibilità di tale operazione, da compiersi in via incidentale, da parte della magistratura di sorveglianza.

In questo senso, limitatamente ai permessi e misure alternative, è infatti ormai pacifico l'orientamento della Suprema Corte (Cass. Sez.1 n. 11320, del 12-4-1999, Grassi) che in sostanza ha recepito il messaggio contenuto nella illuminante sentenza interpretativa di rigetto della Corte Costituzionale n. 361/94.

Il principio affermato è quello secondo cui essendo il cumulo delle pene un istituto a favore del condannato, ne è ammesso lo scioglimento ogni volta che l'unitarietà della pena produca effetti sfavorevoli per il reo con conseguente possibilità di prendere in esame le singole condanne ed imputare la pena già espiata ai reati ostativi all'accesso ai benefici. Stesso ragionamento ha seguito poi la Corte di Cassazione nell'affrontare il problema del reato continuato (Cass. SS.UU. 30-6-1999, n.14, Ronga).

Per quanto attiene, invece, al beneficio dell'indultino si registra un opposto orientamento della Suprema Corte (Cass. Sez. I, 23-9-2004, n. 3543), in disarmonia con il prevalente corso giurisprudenziale sopra citato.

La citata sentenza, che non appare condivisibile e nella prassi è disattesa dalla giurisprudenza di merito, stabilisce, nel non consentire lo scioglimento del cumulo, che con la legge 207/03 il legislatore avrebbe preso in considerazione determinate condizioni o situazioni soggettive sintomatiche, in sé, di pericolosità sociale.

Così ragionando, con la citata sentenza, la Suprema Corte avrebbe avallato la rilevanza di figure di pericolosità sociale presunta ex lege in contrasto con la costante giurisprudenza costituzionale (in questo senso anche Fiorentin-Marcheselli, *op. cit.* pag. 280).

Infine, appare opportuno soffermarsi sulle vicende relative all'altra causa ostativa prevista dall'art. 1 comma 3 lettera d) della legge n. 207/03 laddove si prevedeva il divieto di concessione del

beneficio "quando la persona condannata è stata ammessa alle misure alternative alla detenzione".

Si è già accennato alla pronuncia della Corte Costituzionale con la quale è stata dichiarata l'incostituzionalità della norma citata per cui si rende necessario in questa sede un approfondimento.

La norma, per come era stata formulata, nell'escludere dall'ambito applicativo i soggetti ammessi a misure alternative, rispecchiava sicuramente le lodevoli intenzioni del legislatore che non erano certo volte a riservare un trattamento punitivo nei confronti dei soggetti ammessi a misure alternative (anche se poi di fatto è quello che si è verificato e da cui è scaturita la pronuncia del giudice delle leggi). L'intenzione del legislatore era infatti quella di cercare di risolvere l'annoso problema del sovraffollamento delle carceri.

In questa ottica, sarebbe stato del tutto inutile estendere il beneficio a chi, usufruendo di misure alternative, già non gravava più sulle strutture carcerarie (anche se comunque sarebbe stato necessario distinguere tra misure alternative detentive e non, e nell'ambito delle prime tra carcerarie, quale la semilibertà alla quale si sarebbe dovuto estendere il beneficio, e non carcerarie, quale la detenzione domiciliare estranea al beneficio).

La norma, nella pratica applicazione, si è però subito mostrata criticabile sotto il profilo della ragionevolezza per la inaccettabile disparità di trattamento che veniva a creare, con l'esclusione dei soggetti ammessi a misura alternativa, tra il condannato che in quanto meritevole era stato ammesso a misura alternativa ed il condannato che, o perché immeritevole o perché privo dei requisiti oggettivi non era stato ammesso alla fruizione di misure alternative, consentendo solo a quest'ultimo di ottenere la sospensione condizionata della pena e poi, in mancanza di commissione di ulteriori reati dolosi nei cinque anni, l'estinzione della pena stessa.

Precisa, infatti, la Corte Costituzionale (sentenza n. 278/05 del 7-7-2005), nel dichiarare l'incostituzionalità dell'art. 1 comma 3 lettera d) della legge 207/03, che: "è bensì vero che rientra nella discrezionalità del legislatore modulare in vario modo i benefici da concedere ai condannati, con l'unico limite della non manifesta irragionevolezza, ma questo limite, nella specie, risulta violato, non potendo la circostanza dell'ammissione o meno a misure alternative alla detenzione costituire un discrimine per il godimento del c.d. indultino, e ciò soprattutto ove si tenga presente che di quest'ultimo verrebbero a godere condannati ritenuti non meritevoli di misure alternative e non anche quelli che sono stati giudicati meritevoli di tali misure".

Altro risultato aberrante e paradossale, cui portava l'applica-

zione del divieto ormai venuto meno, si verificava nei casi di diniego del beneficio a condannato in misura alternativa e concessione dello stesso a condannato reduce da revoca, anche per fatti colpevoli, di misura alternativa. Ciò era possibile perché trattavasi di soggetto non più in misura alternativa ed in assenza di un esplicito richiamo all'art. 58 *quater* o.p., che invece solo avrebbe potuto far scattare un divieto triennale di concessione del beneficio in caso di revoca di misura alternativa.

In questi casi v'è tuttavia da dire che, per evitare decisioni abnormi, la prevalente giurisprudenza di merito non concedeva l'indultino a soggetti destinatari di revoca di misura alternativa con un'interpretazione letterale della legge "sono stati ammessi a misure alternative" facendo quindi riferimento al fatto storico dell'essere stati ammessi comunque in passato a misure alternative.

Ma anche in questo caso si rischiava di commettere ingiustizie ponendo sullo stesso piano soggetti non più in misura alternativa per fatti colpevoli e soggetti che avevano cessato la misura per fatti non colpevoli.

Non resta pertanto che salutare con entusiasmo l'intervento della Corte Costituzionale per il contributo offerto nel rendere più uniformi e meno cervelotiche le decisioni dei giudici di merito e di legittimità sul punto.

Allo stato, in disaccordo con parte della giurisprudenza di merito ancora attiva e della giurisprudenza di legittimità (Cass. Sez. I, 28-10-2004, n. 42273, Fabrizi), non sembra, tanto più alla luce della pronuncia della Corte Costituzionale appena esaminata, assolutamente negabile l'indultino ai condannati che abbiano subito, nel corso sia pure della stessa esecuzione penale, la revoca, anche colpevole, della misura alternativa alla detenzione.

La soluzione indicata sembra obbligata sia perché non potrebbe farsi luogo ad un'estensione analogica *in malam partem* dell'art. 58 *quater*, in quanto non richiamato nella legge 207/03, sia perché non potrebbe più farsi riferimento alla precedente ammissione a misura alternativa, quale fatto storico, essendo venuto meno in blocco il divieto di ammissione all'indultino per soggetti già ammessi a misure alternative.

Venendo, infine, all'ambito di applicazione della legge n. 207/03 l'art. 7 stabilisce che: "le disposizioni della presente legge si applicano nei confronti dei condannati in stato di detenzione ovvero in attesa di esecuzione della pena alla data di entrata in vigore della medesima". Da una prima lettura sembrava dovesse esaurirsi in tempi brevi l'applicazione del beneficio. Un esame più attento e la prassi che vede tuttora impegnati gli uffici di

sorveglianza smentisce la prima impressione.

Infatti, l'indultino non si applica solo a coloro che relizzavano le condizioni di legge (metà pena; residuo contenuto in due anni; assenza di reati ostativi etc.) al momento di entrata in vigore della legge (i requisiti richiesti all'entrata in vigore della legge erano solo, alternativamente, l'espiazione in detenzione o l'attesa di esecuzione su un titolo già definitivo) ma anche a coloro che le realizzeranno in futuro.

Altro aspetto dibattuto, ma risolto in senso favorevole dalla giurisprudenza di merito e legittimità, attiene, sempre in ordine all'ambito applicativo della legge, alla possibilità o meno di concedere il beneficio in caso di concorrenza tra titolo definitivo (per il quale si chiede il beneficio) e misura cautelare. Sul punto la giurisprudenza della Cassazione è pacifica nell'ammettere la possibilità di concessione della misura alternativa (e per analogia può dirsi dell'indultino) a colui che per altra causa sia destinatario di misura cautelare una volta valutata in concreto la compatibilità tra l'una misura e l'altra (Cass. Sez. I del 19-12-2002, n. 43226, De Tommaso).

La ratio è in sostanza la stessa sottesa alla non necessarietà della revoca di misure alternative in caso di sopravvenienza di misura cautelare, dovendosi valutare di volta in volta, da parte del giudice di merito, la compatibilità e l'opportunità della prosecuzione della misura alternativa con esclusione di meccanismi automatici di diniego del beneficio o di revoca di beneficio già in corso.

C) Procedimento per la concessione del beneficio e contenuti della misura. Eventuale revoca del beneficio: presupposti e competenza.

In apertura si è già sottolineata la natura ibrida dell'istituto in esame per cui lo stesso presenta, possiamo dire, nella sua fase genetica caratteristiche che lo assimilano a provvedimenti clemenziali ed in particolare all'indulto mentre nella sua fase esecutiva caratteristiche che inducono a confonderlo con la più ampia delle misure alternative, l'affidamento in prova al servizio sociale.

Invero, l'adozione del provvedimento, di competenza del magistrato di sorveglianza competente sull'istituto di pena per i detenuti, individuato ai sensi dell'art. 677 c.p.p. per i soggetti in attesa di esecuzione, avviene in modo del tutto automatico, senza alcuna valutazione discrezionale da parte dell'A.G. (almeno fino all'intervento della Corte Costituzionale con la sentenza n. 255/06 del 21-6-2006, depositata il 4-7-2006, di cui si è detto diffusamente nel trattare della natura giuridica dell'istituto).

Il magistrato deve solo verificare la sussistenza di tutte le condizioni formali previste dalla legge e sopra esaminate.

Unica attività istruttoria compiuta dagli uffici, con conseguente valutazione discrezionale, attiene alla verifica della idoneità del luogo di dimora indicato, come previsto dall'art. 4 comma 1 lettera b) L. 207/03, cui può seguire in caso di verifica negativa il rigetto dell'istanza.

Resta comunque salva la possibilità per l'interessato di reiterare l'istanza con indicazione di diverso luogo di dimora essendo le decisioni della magistratura di sorveglianza valide "*rebus sic stantibus*" e pertanto sempre rivedibili con la prospettazione di nuovi elementi.

Il magistrato provvede con ordinanza emessa in camera di consiglio senza la presenza delle parti e senza il parere del PM (in buona sostanza come se decidesse un permesso premio) e la decisione, in assenza di contraddittorio, è immediatamente esecutiva.

Avverso la decisione del magistrato di sorveglianza è consentita l'impugnazione del PM, dell'interessato o del difensore entro dieci giorni dalla comunicazione o notificazione.

L'organo competente a decidere sull'impugnazione è il tribunale di sorveglianza nel cui distretto si trova il magistrato che ha adottato il provvedimento, con il rito previsto per il procedimento di sorveglianza di cui all'art. 678 c.p.p..

L'esame dei contenuti della misura fa propendere, come già anticipato, per un accostamento all'affidamento in prova al servizio sociale alla cui base però, per le considerazioni appena svolte, manca alcun giudizio prognostico e di validità rieducativa (valutazione che invece sarà ora necessaria per effetto della sopraggiunta pronuncia della Corte Costituzionale, n. 255/06, sopra esaminata).

L'art. 4 della legge 207/03 è dedicato alle prescrizioni da introdursi nel provvedimento e delinea quindi il contenuto della misura stessa che, come vedremo, ben lungi dall'essere una sospensione si profila quale una forma alternativa di esecuzione (d'altronde il nome della legge è "sospensione condizionata dell'esecuzione della pena detentiva", lasciando quindi spazio, come in concreto fa, ad una esecuzione non detentiva).

Le due prescrizioni indefettibili e congiunte sono:

1) l'obbligo del condannato di presentarsi alla firma presso un ufficio di polizia indicato dal magistrato di sorveglianza il quale fissa i giorni di presentazione. Per quanto attiene agli orari gli stessi sono concordati tra forza di polizia ed interessato;

2) l'obbligo del condannato di non allontanarsi dal territorio del comune di dimora abituale o del luogo in cui svolge attività

lavorativa.

Segue il richiamo, in quanto compatibili, agli artt. 282 *bis* e 283 c.p.p. al fine di adottare cautele per evitare il rischio di commissione di ulteriori reati (con l'allontanamento dall'ambiente familiare in caso di pericolo di atti di violenza) e con la possibilità di limitare gli orari di uscita dal domicilio e gli allontanamenti dal territorio, compatibilmente con esigenze di alloggio e di lavoro.

Dall'esame delle norme restrittive richiamate, volte a limitare e controllare gli spostamenti del soggetto, emerge la preoccupazione del legislatore in ordine alla sicurezza dei cittadini.

L'art. 2 comma IV della legge 207/03 compie un richiamo, nei limiti dell'applicabilità, ai commi 5,6,7,8,9, e 10 dell'art. 47 o.p.

È prevista pertanto la redazione del verbale con prescrizioni relative ai rapporti con il CSSA, ora UEPE, relative alla dimora, alla libertà di locomozione, alle frequentazioni di locali, al lavoro. Nella fase esecutiva dovrebbe pertanto assumere un ruolo di direzione e controllo l'UEPE e di fatto nella prassi le prescrizioni adottate dagli uffici di sorveglianza ricalcano, quasi pedissequamente, quelle previste per l'affidamento in prova al servizio sociale.

L'esecuzione della misura può essere interrotta per effetto di sospensione e successivamente di revoca ai sensi dell'art. 51 *ter* o.p. in caso di violazione non giustificata delle prescrizioni, così come avviene in caso di procedimento di revoca dell'affidamento in prova al servizio sociale. Allo stesso modo il tribunale di sorveglianza deve calcolare, in caso di revoca, la quantità di pena residua da espiare. Quindi potrà verificarsi una revoca retroattiva c.d. "*ex tunc*", per le violazioni più gravi, o irretroattiva, c.d. "*ex nunc*", per i casi meno gravi di violazione delle prescrizioni.

Altra ipotesi di revoca della misura si verifica in caso di sopravvenuta condanna irrevocabile per un delitto non colposo commesso entro cinque anni dall'applicazione della misura.

Il decorso del termine di cinque anni dall'applicazione della misura comporta, invece, l'estinzione della pena ed in questo caso, a differenza di quanto avviene per l'affidamento in prova al servizio sociale non è necessaria la declaratoria di cui all'art. 47 comma 12 o.p. da parte del tribunale di sorveglianza.

D) Conclusioni

La valutazione che si può esprimere in ordine alla riuscita della finalità, sicuramente encomiabile, perseguita dal legislatore ovvero la soluzione per il grave fenomeno del sovraffollamento carcerario, non può che essere negativa.

Le ragioni del fallimento, con la mancata realizzazione di quell'alleggerimento della popolazione detenuta che ci si aspettava, sono da ricondurre essenzialmente a due cause:

1) presenza di numerose condizioni formali richieste, sia in positivo che in negativo, che si traducono in insormontabili barriere per la concessione del beneficio (pena residua non superiore a due anni; metà pena espiata; esclusione delle pene per reati c.d. ostativi; esclusione degli stranieri non in regola con il permesso di soggiorno);

2) imposizione di numerose e rigide prescrizioni da rispettare per tutta la durata della pena residua, sospesa, per cui si assiste, nella prassi, a frequenti revocche dell'indultino, a causa delle perpetratozioni di violazioni delle prescrizioni, con conseguente ed inevitabile reingresso in carcere.

RECENSIONI
A CURA DI GIUSEPPE CAPOCCIA

SALVATORE ALEO, ALESSANDRO CENTONZE, ENRICO LANZA
LA RESPONSABILITÀ PENALE DEL MEDICO
Giuffrè, Milano, 2007

In questo lavoro di Salvatore Aleo, Alessandro Centonze ed Enrico Lanza viene affrontato il tema della responsabilità penale del medico, che costituisce argomento particolarmente controverso nella dottrina e nella giurisprudenza italiane per la difficoltà di definire parametri di attribuzione della colpevolezza del sanitario espressivi delle esigenze di certezza nelle vicende umane. In particolare, nel volume viene posta attenzione al problema della responsabilizzazione del medico per le diagnosi errate o per l'omissione delle terapie doverose in situazioni, peraltro, in cui la conoscenza dei nessi eziologici fra condotta umana ed evoluzione della patologia presenta margini di dubbio.

Le ragioni dell'interesse verso questo tema risiedono nelle difficoltà di conciliare le garanzie individuali della verifica giurisdizionale con la tutela delle persone offese da reati che suscitano particolare allarme sociale. Il merito principale di questo lavoro risiede proprio nella consapevolezza dell'importanza di questa irrisolta contrapposizione, che rende il tema della responsabilità penale del medico un momento di verifica nel dibattito sull'attualità e l'estensione del modello classico di diritto penale e sulle finalità delle scienze giuridiche.

In tale contesto, peculiare rilevanza deve essere attribuita alla prima parte curata da Salvatore Aleo, dedicata all'analisi delle teorie causali sulla responsabilità penale e al possibile contributo del metodo funzionalistico.

Il lavoro è espressione della consapevolezza circa il carattere multi-fattoriale dell'analisi medica contemporanea e della necessità di esaminare il processo di causazione di una patologia come conseguenza di una pluralità di fattori intervenienti. Soltanto un approccio metodologico multi-fattoriale, secondo gli Autori, consente di comprendere che, nella rete di cause di una malattia, raramente è isolabile il ruolo determinante di un unico elemento, con la conseguenza che la singola patologia ben difficilmente si può attribuire, in termini di certezza scientifica, a un fattore decisivo piuttosto che a un altro.

Questa difficoltà, a ben vedere, è la ragione delle oscillazioni caratterizzanti il percorso evolutivo della giurisprudenza di legittimità nell'ultimo trentennio, che, nella seconda parte dell'opera, è oggetto dell'analisi di Enrico Lanza, dalla sentenza Melis in avanti, con particolare attenzione alla sentenza Franzese, che ha portato all'affermazione secondo la quale la necessità di individuare il nesso di causalità per affermare la responsabilità penale del medico debba portare ad un giudizio espresso in termini non tanto di certezza oggettiva, storica e scientifica, quanto piuttosto di certezza processuale, che può essere raggiunta solo con l'utilizzo degli strumenti di analisi di cui il giudice dispone per le sue valutazioni probatorie.

Il giudizio di responsabilità penale del medico, in questa prospettiva, comporta la verifica circa l'idoneità del comportamento posto in essere dall'agente a impedire la realizzazione dell'evento patologico che si considera. Tale procedimento postula la valutazione del contesto professionale e ambientale nel quale si è verificata la degenerazione patologica, fondata sulle competenze del medico, sulla gravità della malattia riscontrata al paziente, sulla tempestività e sulla correttezza della diagnosi formulata, sul livello di organizzazione e di efficienza della struttura sanitaria in cui l'evento lesivo si è realizzato.

Nella terza parte del lavoro, infine, si affronta il problema dell'accertamento processuale della responsabilità penale del medico, partendo dalla presa di coscienza – scientifica prima ancora che giurisdizionale – che i processi eziologici delle attività umane – e delle stesse malattie – sono sempre più multi-fattoriali. Ciò determina l'impossibilità di circoscrivere cronologicamente l'origine delle disfunzioni patologiche, in ragione del fatto che non si è mai in grado di individuare il momento – o anche solo l'arco temporale – in cui ha avuto inizio il procedimento di degenerazione, che è il frutto di una successione di variabili evolutesi negli anni.

Queste considerazioni inducono Alessandro Centonze ad affermare che il problema dell'accertamento della responsabilità penale nell'esercizio delle professioni medico-chirurgiche non può che risolversi nell'individuazione delle relazioni esistenti tra l'evento patologico e il modello alternativo di comportamento doveroso imposto al medico dall'ordinamento giuridico, prescindendo dall'effettivo processo di causazione della malattia e dalle variabili interagenti nella sua patogenesi.

In questa prospettiva sistematica, in cui il profilo della diligenza appare prevalente, gli Autori si chiedono dell'opportunità di costruire il sistema della responsabilità del medico sulla violazione

degli obblighi di condotta piuttosto che sull'evento lesivo, ponendosi però il problema di deferire l'intera tematica ai settori civile ed amministrativo per recuperare il *minus* di garanzie che da codesta scelta deriverebbe.

Merita di essere segnalata, infine, la ricca bibliografia posta in appendice del lavoro, curata da Simona Tigano.

Stampa



Il Profumo delle Parole

presso la Casa Circondariale di Bologna

