



Rivista di  
Criminologia, Vittimologia e Sicurezza

Organo ufficiale della  
Società Italiana di Vittimologia  
(S.I.V.)

Anno V

N° 1

Gennaio-Aprile 2011

# Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza

## Redazione e amministrazione

S.I.V. - Via Sant'Isaia 8 - 40123 Bologna - Italia  
Tel. e Fax. +39-051-585709; e-mail: [augustoballoni@virgilio.it](mailto:augustoballoni@virgilio.it)

---

Organo ufficiale della Società Italiana di Vittimologia (S.I.V.)

---

*Editore e Direttore:* **Augusto BALLONI**, presidente S.I.V., professore ordinario di criminologia, Università di Bologna, Italia ([direzione@vittimologia.it](mailto:direzione@vittimologia.it))

---

## REDAZIONE

*Coordinatore:* **Raffaella SETTE**, dottore di ricerca in criminologia, ricercatore confermato, Università di Bologna, Italia ([redazione@vittimologia.it](mailto:redazione@vittimologia.it))

Elena BIANCHINI (Università di Bologna), Roberta BIOLCATI (Università di Bologna), Maria Pia GIUFFRIDA (Dipartimento per l'Amministrazione Penitenziaria, Ministero della Giustizia), Giorgia MACIOTTI (Università di Bologna), Cecilia MONTI (S.I.V.), Andrea PITASI (Università "G. D'Annunzio, Chieti), Sandra SICURELLA (Università di Bologna), Susanna VEZZADINI (Università di Bologna)

---

## COMITATO SCIENTIFICO

*Coordinatore:* **Roberta BISI**, vice Presidente S.I.V., professore ordinario di sociologia della devianza, Università di Bologna, Italia ([comitatoscientifico@vittimologia.it](mailto:comitatoscientifico@vittimologia.it))

Andrea BIXIO (Università Roma "La Sapienza"), Stefano CANESTRARI (Università di Bologna), Laura CAVANA (Università di Bologna), Lucio D'ALESSANDRO (Università degli Studi Suor Orsola Benincasa, Napoli), François DIEU (Università Tolosa 1, Francia), Maria Rosa DOMINICI (S.I.V.), John DUSSICH (California State University, Fresno), Jacques FARSEDAKIS (Panteion University, Atene), Paul FRIDAY (University of North Carolina, Charlotte), Jean-Marie LEMAIRE (Institut Liégeois de Thérapie Familiale, Belgio), Silvio LUGNANO (Università degli Studi Suor Orsola Benincasa, Napoli), Mario MAESTRI (Società Psicoanalitica Italiana, Bologna), Luis Rodriguez MANZANERA (Università Nazionale Autonoma del Messico), Gemma MAROTTA (Sapienza Università di Roma), Maria Rosa MONDINI (Centro Italiano di Mediazione e Formazione alla Mediazione, Bologna), Tony PETERS (Università Cattolica, Lovanio, Belgio), Monica RAITERI (Università di Macerata), Francesco SIDOTI (Università de l'Aquila), Emilio VIANO (American University, Washington, D.C.), Sachio YAMAGUCHI (Università Nihon Fukushi, Giappone), Vito ZINCANI (Procura della Repubblica, Modena)

**Opportunità rieducative e sicurezza nella rappresentazione degli operatori carcerari  
Risultati e riflessioni da un'indagine condotta in 7 istituti del Nord-Italia**  
di *Bruno Bertelli e Bruno Crepaldi* pag. 4

**Universal Jurisdiction between Unity and Fragmentation of International Criminal Law**  
di *Maria Antonella Pasculli* pag. 34

**Le investigazioni difensive alla luce della L. 397/2000**  
di *Alice Cennamo* pag. 57

**I comportamenti violenti nel sonno REM: aspetti clinici, criminologici e medico-legali**  
di *Luca Cimino* pag. 69

**Il contrasto alla pedopornografia online: esperienze italiane e francesi a confronto**  
di *Giorgia Macilotti* pag. 81

**Non mi diverto più! Il gioco d'azzardo patologico**  
di *Giulia Vico* pag. 108

## Recensioni

Sicurella S., *Vittime e istituzioni locali. Quale dialogo?*, CLUEB, Bologna, 2010  
Recensione di *Luca Cimino* pag. 125

Bravo F., *Criminalità economica e controllo sociale. Impresa etica e responsabilità ex  
d.lgs. 231/01*, CLUEB, Bologna, 2010  
Recensione di *Giulio Vasaturo* pag. 128

---

# Opportunità rieducative e sicurezza nella rappresentazione degli operatori carcerari

## Risultati e riflessioni da un'indagine condotta in 7 istituti del Nord-Italia<sup>1</sup>

Bruno Bertelli\* e Bruno Crepaldi\*

### Riassunto

In questo saggio è posta attenzione al tipo di risposta che l'apparato istituzionale carcerario fornisce al principio della rieducazione del condannato, come stabilito dall'articolo 27 della Costituzione italiana. Particolare rilevanza è data alla rappresentazione che della questione è fornita dalle figure professionali che operano nel carcere, dove le esigenze della rieducazione si scontrano sovente con quelle della sicurezza. La ricerca si fonda su interviste semi-strutturate il cui contenuto è stato analizzato con la tecnica della *grounded theory*. I concetti espressi dagli operatori sono stati codificati e posti in relazione tra di loro, in modo da ottenere un quadro concettuale coerente. Ciò ha permesso l'identificazione di 3 categorie diversificate di operatori, che abbiamo denominato *negoziatori*, *innovatori* e *tradizionalisti*, rispondenti a mappe cognitive specifiche. I risultati evidenziano come i percorsi rieducativi del condannato in ambiente carcerario, quali emergono nel racconto degli operatori, siano il risultato della combinazione di diverse variabili: le risorse personali, relazionali e occupazionali di cui dispone il detenuto; la struttura carceraria in cui sconta la pena; la possibilità di un percorso penale in ambiente esterno e, naturalmente, il tenore e la qualità del rapporto fra il condannato e le figure professionali incontrate nel percorso di esecuzione della pena.

### Résumé

Dans cet essai on attire l'attention sur le type de réponse que l'institution de la prison donne à la question du principe de réinsertion sociale du condamné, comme prévu par l'article n° 27 de la Constitution italienne. On accorde une importance particulière à la représentation que les travailleurs pénitentiaires ont du sujet, car en prison les exigences de rééducation sont souvent en contradiction avec celles de sécurité.

Cette recherche est basée sur des entretiens semi-structurés dont le contenu a été analysé par la technique de la *grounded theory*. Les idées exprimées par ces professionnels ont été codifiées et mises en relation les unes avec les autres, afin de définir un cadre conceptuel cohérent. Cela a permis de distinguer trois catégories de professionnels que nous avons appelé les négociateurs, les innovateurs et les traditionalistes ; ces catégories correspondent à des processus cognitifs spécifiques.

Sur la base des informations collectées pendant les entretiens, on peut conclure que la rééducation du condamné menée en prison est le résultat de la combinaison de plusieurs variables : ressources personnelles, relationnelles et professionnelles du détenu; le type d'établissement pénitentiaire où il purge sa peine; la possibilité de bénéficier de mesures alternatives à la prison et, bien sûr, le contenu et la qualité de la relation établie entre le condamné et les professionnels pendant sa période d'incarcération.

### Abstract

In this essay attention is drawn to the type of response that the institutional apparatus of prison provides to the principle of rehabilitation of the convicted, as stated in Article 27 of the Italian Constitution. Particular importance is given to the representation that it is provided by professionals working in the prison, where the needs of rehabilitation often clash with those of security. The research is based on semi-structured interviews, whose content was analyzed with the technique of grounded theory. The concepts expressed by the operators were coded and placed in relation to each other, in order to obtain a coherent conceptual framework. This allowed the identification of three different categories of operators, which we called the *negotiators*, *innovators* and *traditionalists*, corresponding to specific cognitive maps. The results show the rehabilitation paths of the offender in prisons, according to the operators, are the result of the combination of different variables: personal resources, relationships and employment available to the inmate; the type of penitentiary, the opportunity to serve their sentences outside, and the content and quality of the relationship between the offender and institutional operators encountered whilst serving the sentence.

<sup>1</sup> Il presente contributo è frutto di un lavoro d'impostazione, di riflessione e di redazione comune e pertanto va attribuito in misura eguale (50%) a ognuno dei due autori.

\* Docente di Sociologia della devianza presso la Facoltà di Sociologia dell'Università degli Studi di Trento.

\* Sociologo, svolge attività di volontariato in ambito sociale e penitenziario.

## 1. Premessa.

L'oggetto di studio di questo contributo è la rieducazione del condannato così come emerge dalla rappresentazione che di essa viene fornita da operatori che lavorano direttamente nel sistema penitenziario. Sappiamo, infatti, che l'ordinamento penitenziario italiano<sup>1</sup>, anche alla luce dell'art. 27 della Costituzione che afferma la valenza rieducativa della pena, prevede per il condannato un "percorso trattamentale rieducativo"<sup>2</sup> da svolgersi all'interno o all'esterno, o per una parte all'interno e per l'altra all'esterno, di uno degli istituti di pena italiani. Le attività che connotano il cosiddetto trattamento rieducativo hanno lo scopo di riempire il tempo della pena offrendo al condannato quelle opportunità che, attraverso un inserimento positivo nella vita sociale, possano meglio affrancarlo dal crimine nel momento in cui tornerà ad essere libero da vincoli penali. A tal fine all'interno degli istituti trovano spazio attività scolastiche e lavorative, corsi di formazione professionale, corsi di teatro, corsi di italiano per stranieri, ecc... il tutto organizzato sulla base delle esigenze dell'istituto e dei soggetti detenuti.

Uno dei motivi per cui si è deciso di indagare meglio il nesso operatività-rieducazione consiste nel fatto che i tassi di recidiva di chi esce dal carcere sono molto elevati, intorno al 70% secondo i dati del Ministero della Giustizia<sup>3</sup>, il che

significa che per la maggior parte dei detenuti la rieducazione, come sopra intesa, rimane una chimera o sfocia in un sostanziale fallimento. Perché, ci si è chiesti, i dati della recidiva sono così elevati pur essendo la rieducazione l'obiettivo di fondo della pena? Questo fallimento rieducativo in che modo interseca la rappresentazione che della rieducazione hanno coloro che direttamente operano nelle strutture carcerarie?

Attraverso un'indagine di tipo qualitativo, fondata su interviste<sup>4</sup> a direttori, agenti di polizia penitenziaria ed educatori, si è cercato di rilevare le idee, i valori, le modalità operative di tali lavoratori di un settore, quello penitenziario, che rimane problematico sia dal punto di vista strutturale che funzionale. Si tratta, infatti, di una realtà che a prima vista non è errato definire in perenne emergenza, per la pressione cui gli istituti carcerari sono sottoposti soprattutto in termini di presenze di detenuti. In simile realtà "i problemi che il lavoratore deve affrontare quotidianamente sono questioni cognitive, questioni di discrezionalità e questioni pragmatiche"<sup>5</sup> che lo pongono continuamente di fronte al difficile

---

<sup>4</sup> Le interviste, condotte da Bruno Crepaldi, sono state svolte nel periodo che va da marzo a settembre 2008; la maggior parte sono state svolte all'interno degli istituti durante l'orario di lavoro degli operatori. Solo 3 agenti sono stati intervistati al di fuori del loro turno. Le interviste erano del tipo non strutturato: l'intervistatore disponeva di una traccia degli argomenti che doveva toccare nel corso dell'intervista, tuttavia l'ordine col quale i vari temi sono stati affrontati e il modo di formulare le domande, per ogni singolo intervistato, sono stati lasciati alla libera decisione e valutazione dell'intervistatore. Egli ha stabilito, in rapporto alla singola situazione, e al fine di ottenere il massimo di informazioni possibili, *un suo personale stile di conversazione* (Corbetta P., *Metodologia e tecniche della ricerca sociale*, il Mulino, Bologna, 1999, p. 415).

---

<sup>1</sup> Legge 354/75 e successive modifiche

<sup>2</sup> Utilizziamo, in questo nostro lavoro, il termine "trattamento" con riferimento all'attuazione di attività in funzione rieducativa e, spesso, lo contrapponiamo al termine "sicurezza" con riferimento ad una prevalente funzione custodiale o ausiliare del carcere. In altri passaggi "trattamento" e "sicurezza" rappresentano due aree operative e funzionali entrambi presenti, e a diversi livelli integrate, nell'ambiente carcerario.

<sup>3</sup> <http://www.leduecitta.com/articolo.asp?idart=1898>

compito di dare prima di tutto a se stesso, poi all'istituzione e alla società in cui vive, una configurazione e un senso alla *mission* rieducativa che è chiamato a perseguire.

Riteniamo che si possa comprendere qualcosa di più del processo rieducativo entro le mura carcerarie a partire da come nell'attività dei singoli operatori possano intersecarsi ed interagire tre componenti professionalmente rilevanti. La prima è la componente motivazionale e normativa, che delinea il mandato professionale entro un quadro regolamentare connesso al ruolo operativo ricoperto; la seconda concerne il mandato istituzionale con le aspettative connesse alle pratiche da svolgere entro un contesto organizzativo connotato da rapporti di potere; la terza ha a che fare con il mandato sociale, comprendente le spinte e le aspettative, talora contraddittorie, che la società esterna riflette su chi opera nel penitenziario.

L'ipotesi portante dell'indagine è di verificare in che modo si integrino queste tre componenti entro il modo di pensare ed agire dei singoli operatori e comprendere, di conseguenza, come tale rappresentazione, fornita dagli stessi operatori, dia credito (o meno) all'ideale rieducativo, anche in ragione del contesto strutturale e funzionale in cui viene elaborata.

La ricerca può definirsi di tipo orientativo e non ha pretese di esaustività. Essa, tuttavia, ha seguito alcuni criteri di fondo concernenti le tipologie di istituti di pena e le figure professionali istituzionali. E' stata svolta, infatti, in sette istituti carcerari del Nord-Italia (Lombardia, Veneto e Trentino Alto-Adige) che rispecchiano la tipologia strutturale e funzionale degli istituti per

l'esecuzione delle pene previsti nell'ordinamento italiano<sup>6</sup>. Sono stati intervistati, nel periodo marzo-settembre 2008, complessivamente 26 operatori: 6 direttori d'Istituto, 10 educatori e 10 agenti di polizia penitenziaria occupati nelle diverse strutture istituzionali<sup>7</sup>. Trattandosi di un'indagine mirata sulla realtà detentiva non sono stati, a tal fine, intervistati assistenti sociali che sono precipuamente occupati negli uffici per l'esecuzione penale esterna (misure alternative alla detenzione) e nemmeno sono stati coinvolti quegli operatori che, sebbene significativi per gli scopi rieducativi, svolgono solo un'indiretta o sporadica attività all'interno degli istituti carcerari (psicologici, insegnanti, medici, formatori, esperti vari...). In tal senso l'indagine ha voluto privilegiare e circoscrivere la "rappresentazione istituzionale" che dell'ideale rieducativo tende ad essere accreditato, cogliendone la consistenza, l'articolazione e anche "l'ambivalenza" complessiva fra esigenze di ordine e di sicurezza dell'istituto carcerario, da un lato, ed esigenze di autonomia e responsabilizzazione del condannato, dall'altro.

---

il Mulino, Bologna, 1990, p. 70.

<sup>6</sup> Si tratta di 4 Case Circondariali: Bolzano, Milano (S.Vittore), Rovigo, Trento; due Case di Reclusione: Milano (Opera) e Padova e di una Casa di Reclusione a trattamento avanzato: Milano (Bollate).

<sup>7</sup> In tutte le realtà istituzionali sono stati intervistate le tre figure operative, con l'eccezione del ruolo del direttore e dell'agente di polizia penitenziaria nella Casa di Reclusione di Milano Opera, del ruolo di educatore nella Casa Circondariale di Rovigo e del ruolo di agente di polizia penitenziaria nel carcere di Milano Bollate. Tali defezioni, non volute, rendono bene conto delle difficoltà, a volte oggettive, che si incontrano nello svolgere ricerche nel settore penitenziario. Al di là delle necessarie autorizzazioni ministeriali, che nel nostro caso sono state concesse, e che comunque ci hanno permesso di realizzare l'indagine, non può essere forzata la legittima ritrosia di alcuni operatori a rilasciare interviste, anche qualora, come nel nostro caso, venga garantita la privacy e lo scopo dell'indagine sia esclusivamente scientifico.

---

<sup>5</sup> Gherardi S., *Le micro decisioni nelle organizzazioni*,

## 2. Analisi dei dati con la metodologia della grounded theory e delle mappe cognitive.

La metodologia utilizzata per analizzare il contenuto integrale delle interviste è quella della *grounded theory*, tecnica per l'analisi di dati qualitativi, attraverso la quale “pur partendo dal linguaggio e dai significati, si ricercano le regolarità di tipo concettuale tra i fenomeni da analizzare”<sup>8</sup>. Dal punto di vista operativo si è proceduto con una codifica concettuale di una serie di indicatori empirici costituiti da azioni, comportamenti o eventi descritti nel testo con le parole dell'intervistato. I dati così ottenuti sono stati codificati in apposite schede riferite ad ogni intervista, riportanti gli indicatori e i relativi significati ad essi attribuiti dall'intervistato. Per ognuna delle schede ottenute sono state poi costruite delle mappe cognitive, le quali “rappresentano una metodologia per analizzare come i soggetti pensano e rappresentano la loro realtà a livello mentale, come organizzano la realtà in modelli e schemi mentali ricorrenti, come immagazzinano il sapere, come usano il sapere per organizzare”<sup>9</sup>. Attraverso le mappe cognitive è stato possibile individuare schemi di pensiero collettivi interni all'istituzione penitenziaria, a partire appunto dalle prospettive individuali.

Sono state colte diverse tematiche rispetto alle quali costruire il significato dell'intervista; tematiche che spaziano dal rapporto che gli operatori hanno con il trattamento, con i colleghi di lavoro, con i detenuti italiani e stranieri, sino a delineare relazioni più sfumate e articolate con la struttura entro la quale si trovano ad operare e con

la società esterna. Le mappe cognitive sono state costruite sulla base degli orientamenti che i singoli attori manifestano rispetto all'oggetto di studio della ricerca, cioè la rieducazione in campo penale, intesa non tanto come insieme delle attività trattamentali che nei singoli istituti vengono organizzate, quanto come modo di impostare il proprio lavoro sulla base dell'interpretazione che si fa del ruolo, delle norme, delle caratteristiche strutturali, dei rapporti con gli altri operatori e delle relazioni con la società esterna. Questo significa che all'interno delle singole interviste, le varie tematiche affrontate sono state messe in connessione l'una con l'altra, così da far emergere il modo in cui i singoli operatori interpretano il complesso processo di azione “rieducativa” e orientano il loro agire in sua funzione. In pratica si è proceduto per ogni singola intervista alla costruzione di schemi in cui i concetti espressi dagli individui venivano codificati e messi in relazione tra di loro, in modo da ottenere un quadro concettuale coerente. Il risultato finale permette l'identificazione di categorie diversificate di operatori rispondenti a distinte mappe cognitive collettive.

Per fare un esempio, attraverso le relazioni tra i vari concetti possiamo osservare come un operatore che ha un atteggiamento di apertura nei confronti dei detenuti (dove per apertura si intende disponibilità al dialogo e al sostegno, comprensione della situazione che il ristretto vive) manifesti anche un atteggiamento di disponibilità al dialogo verso gli altri operatori e verso il “trattamento rieducativo”. Oppure, di converso, riscontriamo come chi ha atteggiamenti di

---

<sup>8</sup> Tarozzi M., *Che Cos'è La Grounded Theory*, Carocci, Roma, 2008, p. 13.

---

<sup>9</sup> Gherardi S., *Le micro decisioni nelle organizzazioni*,

chiusura verso i detenuti finisca per essere scarsamente coinvolto in diversi ambiti relazionali operativi e ne fornisca una rappresentazione opaca.

La costruzione della mappa cognitiva di ciascun operatore intervistato è avvenuta a partire dall'attribuzione di un punteggio che va da 0 (chiusura) a 2 (apertura) a ciascun atteggiamento/orientamento rispetto a 7 indicatori che rispecchiano l'ambito argomentativo, relazionale e funzionale in cui si concretizzano gli obiettivi e le azioni a valenza rieducativa. I 7 indicatori, già accennati in precedenza, hanno a che fare con una *dimensione relazionale*, concernente i rapporti con i detenuti e gli altri operatori, una *dimensione ideologico-valoriale* circa il significato da attribuire al cosiddetto trattamento e alla presenza in carcere di molti detenuti stranieri, una *dimensione funzionale* circa l'adeguatezza delle strutture in cui si opera, una *dimensione sociale* circa la percezione del ruolo dell'operatore all'esterno del carcere, una *dimensione personale* sul grado di soddisfazione del proprio lavoro. Più in specifico l'attribuzione del punteggio fra atteggiamenti di chiusura/difesa, da un lato, e atteggiamenti di apertura/proposta, dall'altro, possono essere meglio compresi tenendo conto dei seguenti aspetti:

- tenore delle relazioni impostate coi detenuti fra controllo/sicurezza intimata e stimolo/valorizzazione delle possibilità di riscatto del condannato;
- tenore delle relazioni e collaborazioni impostate con gli altri operatori fra logiche di sicurezza intimata e logiche di stimolo alle

attività trattamentali di tipo rieducativo/partecipativo;

- visione e legittimazione sul piano ideale ed operativo della finalità rieducativa della pena fra accentuazione delle dimensioni custodiali e propensione a percorsi di socializzazione e apertura sull'esterno;
- percezione della diversità, focalizzata sui detenuti stranieri, fra sostanziale non accettazione/rifiuto e possibilità di offrire opportunità ulteriori a tale categoria di detenuti;
- valutazione complessiva della struttura carceraria (luoghi, spazi, funzionalità) fra inadeguatezza e capacità di risposta alle esigenze trattamentali di tipo rieducativo;
- disponibilità a socializzare con l'esterno anche sul proprio ruolo fra ritrosia a manifestare il proprio lavoro e dialogo aperto sulla propria professionalità;
- espressione del tenore di soddisfazione circa il proprio lavoro fra distacco/sopportazione e coinvolgimento/proposizione.

Ai fini della costruzione dell'orientamento di fondo di ciascun operatore intervistato il *range* di punti complessivi va da 0 (massimo di chiusura) a 14 (massimo di apertura). Questo ci ha permesso di aggregare in tre categorie gli operatori intervistati sulla base del punteggio conseguito: da 0 a 4, da 5 a 9 e da 10 a 14. Li abbiamo denominati rispettivamente: *tradizionalisti* (9 operatori), *negoziatori* (9 operatori), *innovatori* (8 operatori). Tali categorie concettuali ed analitiche, che in base alla metodologia applicata delineano mappe cognitive collettive, verranno espressamente analizzate nelle pagine seguenti (al

---

il Mulino, Bologna, 1990, p. 266.

paragrafo 5) e rappresentano il fulcro di questo nostro contributo.

### **3. Uno sguardo agli operatori carcerari.**

Immaginiamo di voler entrare nel carcere della città in cui viviamo. Immaginiamo si tratti di una casa circondariale costruita nella seconda metà del diciannovesimo secolo. La struttura si troverà quasi certamente nel cuore della città, e si imporrà ai nostri occhi con il suo imponente muro di cinta che ne delimita il perimetro. Contrariamente a quanto, al primo sguardo, potremmo pensare, dietro quel muro non si trovano i detenuti: esiste infatti un altro muro, la cinta intramuraria, che delimita lo spazio entro il quale si trovano le persone detenute. Tra il muro di cinta e la cinta intramuraria c'è uno spazio all'interno del quale si muovono gli operatori che lavorano in carcere, svolgendo le loro attività e spostandosi tra una zona e l'altra dell'istituto. Dopo aver suonato il campanello ci troveremo a dover attraversare una doppia porta blindata passando attraverso un metal detector; a questo punto verremo accolti nella portineria, dove incontreremo alcuni agenti di Polizia Penitenziaria. Lì ci verrà chiesto il motivo della nostra visita poiché non facciamo parte di nessuno dei gruppi che entrano nella struttura: non siamo detenuti, non siamo agenti e non facciamo parte delle persone che lavorano all'interno del carcere.

Cambiamo scenario, e immaginiamo che l'istituto in cui vogliamo entrare sia ora una casa di reclusione. La struttura non la troveremo in centro città, ma in una zona periferica della stessa. La sua imponente struttura si renderà visibile ai nostri occhi appena avvicineremo la zona in cui è ubicata. Rispetto alla casa circondariale, non vedremo il muro di cinta che ne delimita il

perimetro, ma una recinzione metallica, che delimita un'area piuttosto vasta all'interno della quale sono ubicate numerose palazzine. All'ingresso troveremo una sbarra e un cancello per le automobili e un ingresso più piccolo per i pedoni. Scopriamo subito che alcune palazzine sono gli uffici amministrativi dell'istituto e altre sono le abitazioni degli agenti che lavorano nel carcere. Per entrare nelle sezioni detentive passeremo dalla portineria e dal controllo degli agenti di Polizia Penitenziaria. Una volta giustificata la nostra presenza ci verrà consegnato un cartellino che segnala lo status grazie al quale abbiamo libero accesso in alcune zone dell'istituto. Il cartellino deve essere ben visibile in tutti i nostri spostamenti, fungendo da garanzia per la nostra presenza all'interno dell'istituto.

Nelle case circondariali troviamo di norma i condannati a pene pari o inferiori ai cinque anni, oppure soggetti con residuo di pena pari o inferiore ai cinque anni, oltre ai detenuti in attesa di giudizio che per decisione della Magistratura devono essere tenuti in regime di custodia cautelare. Nelle case di reclusione invece troviamo ristrette le persone condannate a pene superiori ai cinque anni.

Per cercare di dare consistenza ai contenuti della pena, anche nella dichiarata prospettiva della rieducazione, incontriamo diverse figure professionali all'interno del percorso carcerario: figure istituzionali come gli agenti di polizia penitenziaria e gli educatori, e figure di supporto, quali il personale sanitario (medici e infermieri), i formatori (insegnanti, esperti delle lavorazioni...) i volontari. Preminente è la figura del direttore. Egli ha la responsabilità della gestione globale dell'istituto e il suo stile di conduzione può aprire

marginari di discrezionalità, soprattutto sul piano del cosiddetto “trattamento rieducativo” dei detenuti, sia in senso restrittivo, ossia di chiusura verso la società esterna, sia di collaborazione e apertura per collegamenti finalizzati fra carcere e territorio.

Ogni figura professionale che opera in carcere è chiaramente caratterizzata da competenze e specificità proprie, le quali dovrebbero comunque esplicarsi in un’ottica complessiva di complementarietà di compiti. Questo significa, ad esempio, che pur avendo gli agenti la funzione precipua di garantire il mantenimento della sicurezza all'interno dell'istituto, devono anche partecipare alla rieducazione del detenuto. Il percorso che un detenuto intraprende nel momento in cui entra in carcere è dunque un tracciato su cui si interseca il contributo di una pluralità di attori.

### 3.1 Il Direttore dell'istituto carcerario.

Descrivere in che cosa si sostanzia il ruolo del direttore di un istituto penitenziario non è cosa semplice; gli stessi direttori intervistati in proposito manifestano non poche difficoltà a esprimere in sintesi quali siano le caratteristiche peculiari del loro lavoro. La professione si inserisce all'interno di un quadro normativo specifico. Il direttore è responsabile dell'istituto nella sua totalità, per quanto riguarda la sicurezza, il trattamento, la gestione economico-amministrativa e la gestione delle risorse umane. Rappresenta quindi il vertice dell'istituto, sia in termini di potere che in termini di responsabilità. Egli gestisce, organizza, pianifica le attività che devono o possono svolgersi dentro il carcere a fini trattamentali e rieducativi. Egli deve saper far fronte alle continue emergenze e ai problemi che

quotidianamente si manifestano intorno alla vita del “suo” istituto.

Egli ci dirà che tutto ciò che fa è nel rispetto dell’ordinamento e regolamento penitenziario in piena ottemperanza allo spirito dell'articolo 27 della Costituzione: la rieducazione del condannato. Tuttavia all'interno del quadro normativo di riferimento, il direttore è in grado di ritagliarsi e conservare un suo spazio di discrezionalità ed autonomia che gli consente di dare un'impronta particolare all'istituto che sta dirigendo. Quindi si renderà disponibile o meno a prendere anche dei rischi interpretando di volta in volta le situazioni che deve affrontare in base a più variabili: il tenore dei rapporti da tenere con gli altri operatori, il livello di sicurezza che è necessario garantire, la disponibilità di risorse, quanto è lui stesso disposto ad anteporre ragioni trattamentali a ragioni custodiali.

Una variabile che incide sul comportamento dei direttori è il tipo di istituto nel quale lavorano. Nelle case circondariali, che hanno una presenza elevata di detenuti non definitivi (in attesa di giudizio, appellanti e ricorrenti) si riscontra un elevato tasso di *turn over* compromettente molta della progettualità idealmente mirata verso il recupero sociale del reo. Inoltre la struttura carceraria, spesso sorta per svolgere altre funzioni, limita molto le possibilità di offerta di spazi e di servizi trattamentali adeguati per i condannati; il direttore spesso non può che prendere atto di tali carenze oggettive e assai difficili da superare, quantomeno nel breve periodo. Per non sottolineare poi l'endemico problema del sovraffollamento che rende la gestione dell'istituto assai problematica. Diversa appare, invece, come vedremo, la situazione delle case di reclusione,

dove la maggior stabilità delle presenze, per pene medio-lunghe, permette un certo grado di programmazione delle attività a sfondo rieducativo.

### 3.2 Gli Agenti di Polizia Penitenziaria.

Il compito degli agenti del Corpo di Polizia Penitenziaria è quello di garantire la sicurezza all'interno degli istituti, ma anche di contribuire all'attività trattamentale del detenuto. La legge n. 395/1990, che istituisce il Corpo di Polizia Penitenziaria, è vista da tutti gli agenti intervistati come un punto di svolta importante per la loro professione: non solo sono state ridefinite le competenze, introducendo appunto la necessità di contribuire in maniera attiva al percorso di reinserimento del detenuto (art. 5), ma il Corpo è stato smilitarizzato e parificato alle altre forze di polizia<sup>10</sup>. Non più operatori che garantiscono la semplice custodia, ma figure che hanno una parte attiva all'interno degli istituti ai quali, dal 1975 in poi, il legislatore ha voluto dare un'impronta di dinamicità: non meri luoghi di contenimento, bensì strutture in cui si attivano processi orientati al cambiamento in positivo delle persone che vi entrano. Nel momento in cui agli agenti vengono assegnati compiti che afferiscono più specificamente all'area trattamentale, possono sorgere conflitti. Come già sottolineato, uno dei tipici conflitti che hanno luogo all'interno del carcere è quello tra sicurezza e trattamento, perché

---

<sup>10</sup> *La filosofia normativa dell'intera riforma sembra assegnare alla smilitarizzazione un ruolo propulsore per il raggiungimento degli obiettivi di armonizzazione dell'ordinamento carcerario e penitenziario, tanto che questa, accompagnata ad un tipo di sindacalizzazione del personale [...], è sembrata al legislatore un mezzo di garanzia e di efficienza per tutto il sistema di trattamento e di rieducazione dei detenuti* (Mazza L., Montanara G., *La polizia penitenziaria*, Giappichelli, Torino, 1992, p. 16).

si pensa che troppe attività trattamentali possano mettere in crisi il mantenimento dell'ordine e, di converso, che atteggiamenti troppo custodialistici nella gestione del carcere non permettano la realizzazione di adeguate attività trattamentali. Generalmente gli agenti assumono il primo atteggiamento, mentre gli educatori il secondo, e ciò può generare, in alcune circostanze, motivi di conflittualità. Pur considerando la partecipazione all'attività trattamentale una componente del loro lavoro, gli agenti rivolgono *in primis* la loro attenzione a tutti i problemi e le situazioni che possono minare la sicurezza. E il continuo via vai di detenuti è, sotto questo profilo, una fonte potenziale di criticità per la vita dell'istituto. Gli agenti di polizia penitenziaria soffrono, infine, condizioni e turni di lavoro particolarmente stressanti in buona parte dovuti alla cronica carenza di organico.

### 3.3 Gli Educatori.

La figura degli educatori è stata introdotta nel sistema penitenziario con la riforma del 1975. In base all'articolo 82 della legge 354/75 gli educatori partecipano all'attività di gruppo per l'osservazione scientifica della personalità dei detenuti e degli internati e attendono al trattamento rieducativo individuale o di gruppo, coordinando la loro azione con quella di tutto il personale addetto alle attività concernenti la rieducazione. I compiti dell'educatore penitenziario consistono: nel coordinamento del "servizio nuovi giunti", che si esplica in un colloquio di primo ingresso (oltre che in un consulto psicologico e in una visita medica svolti da altri operatori); nell'osservazione della personalità dei detenuti, con l'obiettivo di comprendere i loro atteggiamenti, le carenze, i

bisogni, le problematiche; nella predisposizione di un programma individualizzato di trattamento rieducativo; nella programmazione e implementazione delle attività trattamentali per i condannati (con altri operatori e nel rispetto delle decisioni avallate dalla direzione).

L'osservazione viene compiuta all'inizio del periodo di detenzione e proseguita nel corso di esso, in modo che gli educatori possano valutare, anche in relazione alla partecipazione alle attività rieducative, l'iter di ogni detenuto con i suoi coinvolgimenti, le ritrosie, i miglioramenti, le ricadute, i conflitti, le svolte<sup>11</sup>.

Il lavoro dell'educatore prevede dunque un contatto diretto con il detenuto, che si sostanzia in una serie di colloqui (alcuni espressamente finalizzati alla stesura della relazione di sintesi<sup>12</sup>). I colloqui non si limitano tuttavia al periodo dell'osservazione scientifica della personalità, ma su richiesta del detenuto vengono svolti per tutta la durata della pena, in modo da monitorare costantemente i cambiamenti della persona ristretta.

Gli educatori che lavorano nelle case circondariali tendono a sottolineare come l'elevato *turn over* dei detenuti complichino la programmazione delle attività trattamentali. Inoltre, in questo tipo di istituti, un elevato numero di soggetti, ancora in attesa di un giudizio definitivo (dunque presunti innocenti), non possono essere ammessi alle

---

<sup>11</sup> Toschi I., "L'educatore penitenziario in Italia", in Concato G. (a cura di), *Educatori in carcere. Ruolo, percezione di sé e supervisione degli educatori penitenziari*, Edizioni Unicopli, Milano, 2002, p. 21.

<sup>12</sup> La relazione di sintesi è il documento stilato con l'apporto di tutti gli operatori che compongono l'équipe di osservazione e trattamento (composta, di norma, da: direttore, educatore, assistente sociale, psicologo, rappresentante della polizia penitenziaria, medico ed eventuali altri operatori) che serve a definire

attività trattamentali. Nelle case di reclusione, invece, la permanenza più lunga dei condannati all'interno dell'istituto rende meno complicata la programmazione delle attività. In generale, il numero degli educatori è assai esiguo rispetto alla popolazione detentiva, con un rapporto che non scende mai, anche nelle migliori situazioni, al di sotto di 1 a 50, ossia un educatore ogni cinquanta detenuti.

Una questione rilevante da sottolineare riguarda il fenomeno del *burnout*, che induce spesso l'operatore sociale all'abbandono sia del contesto lavorativo in cui è inserito sia della professione stessa. È stato sottolineato come tale effetto stressante sia il frutto di un eccessivo carico di lavoro che l'educatore tende ad assumersi per sopperire alle inefficienze del contesto per far fronte al "*conflitto tra la percezione delle carenze strutturali e organizzative e quella dell'estrema importanza delle proprie funzioni*"<sup>13</sup>. Per scongiurare questo fenomeno, gli educatori intervistati adottano come strategia il non porsi obiettivi a lungo termine, ma mirare a tempistiche brevi, cercando un minimo di soddisfazione nel rapporto con il detenuto, nel fatto, ad esempio, che l'attività organizzata abbia visto molti partecipanti, oppure che i successi scolastici dei ristretti siano stati lusinghieri.

#### **4. Le componenti del lavoro quotidiano.**

La rieducazione si pone come obiettivo, quantomeno formalmente definito e implicitamente condiviso, del lavoro di questi operatori istituzionali. Essi nel contesto

---

un piano di trattamento, anche in prospettiva della concessione di una misura alternativa alla detenzione.

<sup>13</sup> Toschi I., "L'educatore penitenziario in Italia", in Concato G. (a cura di), *Educatori in carcere. Ruolo,*

penitenziario devono misurarsi con tutta una serie di elementi che vanno ad incidere poi sull'effettivo concretizzarsi dei percorsi rieducativi dei condannati. Ogni operatore, infatti, si trova a dover vagliare i propri parametri relazionali e professionali con: la struttura dentro la quale è inserito; gli altri operatori colleghi e le altre figure professionali; i detenuti; nonché con l'idea e la pratica del trattamento, inteso come opportunità di riscatto offerta al detenuto. L'intero processo rieducativo è un percorso, di cui non è sempre facile scorgere la meta. Se si pensa alla detenzione come a un divenire, un periodo durante il quale il soggetto si rende parte attiva in un percorso che offre concrete opportunità e gli permette di acquisire e utilizzare risorse una volta tornato all'esterno, è probabile che tale periodo possa concludersi con un affrancamento dal crimine. È, pertanto, importante considerare il trattamento non come un'area del penitenziario, un settore a se stante, ma come un processo cui dovrebbe significativamente adattarsi buona parte della struttura penitenziaria stessa. E in questo senso il contributo degli operatori è un elemento chiave, dal momento che sono loro che coordinano e gestiscono i processi che permettono al meccanismo di funzionare. Vediamo ora in che modo, isolando l'atteggiamento degli operatori intervistati rispetto ai singoli elementi con i quali si devono quotidianamente misurare, possano emergere regolarità e disparità tra un operatore e l'altro.

---

*percezione di sé e supervisione degli educatori penitenziari*, Edizioni Unicopli, Milano, 2002, p. 30.

#### 4.1 Influenza della struttura organizzativo funzionale sulla professionalità degli operatori.

Il rapporto che gli operatori intervistati hanno con la struttura in cui sono inseriti non è certamente facile: si tratta infatti di una struttura rigida, dal funzionamento macchinoso e lento, che tende ad imbrigliare piuttosto che a stimolare gli operatori che lavorano al suo interno. Si configurano spesso situazioni di conflitto tra il soggetto e un apparato burocratico che lascia pochissimo spazio per l'autonomia individuale. Spesso le esigenze dei vari gruppi professionali si scontrano con la configurazione strutturale degli istituti: nelle case di reclusione qualche spazio è pensato per il trattamento, nelle case circondariali molto spazio è pensato per la custodia: questo limita di molto le opportunità rieducative e di conseguenza complica il lavoro, soprattutto degli educatori, che si trovano a dover fronteggiare oggettivi limiti alla progettualità e realizzazione di iniziative. Tra gli operatori intervistati che hanno un atteggiamento positivo rispetto alla struttura nella quale sono inseriti troviamo soprattutto figure inserite nelle case di reclusione. Qui, come accennato, esistono spazi specifici, più o meno attrezzati, per svolgere le attività che vengono organizzate. La difficoltà casomai consiste nel fare in modo che le procedure lente e macchinose della struttura non interferiscano con le attività rieducative, eventi non infrequenti e talora generatori di tensioni.

Diverso il discorso per le case circondariali, in buona parte strutture vecchie riadattate, nelle quali si lamentano limiti strutturali difficilmente superabili che costringono a pratiche di adattamento, cosicché è talora possibile ritagliarsi degli spazi fisici, ma certo non è possibile rivoluzionare l'impostazione secondo la quale un

carcere è stato progettato e costruito. Oltre a questo problema ne sorge un altro, relativo al sovraffollamento. Le case circondariali sono sovraffollate perché accolgono tutti i soggetti che vengono arrestati. Da questo punto di vista non è assurdo sostenere che la struttura alla fin fine non può che rispondere a un'unica esigenza sociale precisa, quella custodiale, poiché, di fatto, i reclusi sono soprattutto in attesa di giudizio e, di conseguenza, non sottoponibili a "trattamento".

Gli agenti di polizia penitenziaria tendono a declinare i limiti strutturali dell'istituto carcerario relativamente alla questione sicurezza. Il fatto che le case circondariali siano appunto strutture vecchie non permette loro la realizzazione di ciò che l'ordinamento impone, sia in termini di vivibilità degli spazi, sia in termini di organizzazione e realizzazione di attività trattamentali che possano coniugarsi con l'esigenza primaria di garantire l'ordine e la sicurezza. L'unico elemento positivo delle strutture più piccole è la maggior possibilità di una conoscenza diretta dei colleghi e lo sviluppo di canali di comunicazione informali tendenti a semplificare il lavoro. Sul piano delle opportunità rieducative, tuttavia, i piccoli numeri non attraggono progettualità consistenti che possono provenire dalle forze sociali esterne.

Tra gli educatori chi assume un atteggiamento positivo nei confronti della struttura in cui è inserito è soprattutto chi opera nella casa di reclusione a trattamento avanzato (con custodia attenuata), dove appunto la sicurezza sottostà alle esigenze del trattamento e non viceversa. Questa è una realtà unica che rappresenta, in qualche modo, un'eccezione confermata anche dagli educatori che operano in altri istituti carcerari i quali

esprimono un giudizio tendenzialmente negativo rispetto alla questione strutturale. Alle già accennate e croniche situazioni di carenza degli spazi si aggiungono, di solito, macchinose e lente procedure di sicurezza e di controllo che, rallentando i ritmi di vita all'interno, finiscono talora per pregiudicare l'organizzazione e la gestione efficiente di una serie di attività rieducative (lavoro e istruzione *in primis*) che mal si adattano ai tempi della custodia.

#### 4.2 I detenuti nella rappresentazione degli operatori.

*“La prima cosa da dire sullo staff è che il suo lavoro, quindi il suo stesso mondo, ha unicamente a che fare con persone. Questo genere di lavoro il cui oggetto è costituito da persone, non è come un'attività che implica rapporti con il personale o quella di chi si occupa di relazioni di servizio; qui gli oggetti e i prodotti del lavoro sono uomini. Nella loro qualità di materia di lavoro, le persone possono assumere talvolta, le medesime caratteristiche degli oggetti inanimati”<sup>14</sup>.* Il detenuto può essere visto come un soggetto da controllare in modo che non crei problemi oppure come un soggetto da aiutare, da accompagnare lungo un percorso di reinserimento. Qui la divisione più netta è tra agenti ed educatori, come conseguenza del loro atteggiamento nei confronti delle priorità professionali. Al contrario i direttori si dividono tra chi ha un atteggiamento di apertura nei confronti dei detenuti, dove per apertura si intende il seguirli nelle attività rieducative, e chi invece pone come priorità il fatto che non si verifichi alcun evento critico all'interno

---

<sup>14</sup> Goffman E., *Asylums. Le Istituzioni Totali: i meccanismi dell'esclusione e della violenza*, Einaudi, Torino, 1974, p. 102.

dell'istituto. Seguire i detenuti nei loro percorsi rieducativi può essere declinato in maniera diversa. È possibile infatti che vi sia una direzione che coinvolge direttamente il detenuto nell'organizzazione del proprio percorso rieducativo, rendendolo soggetto attivo. Al contrario vi sono realtà istituzionali in cui il detenuto è visto come un mero fruitore di un servizio proposto dall'alto più per rispondere a dettati normativi che a esigenze effettive e partecipative dei ristretti.

Nella casa di reclusione a trattamento avanzato il detenuto viene coinvolto nell'organizzazione e nella gestione del suo tempo, senza che l'istituzione gli imponga ritmi, scadenze e attività e questo emerge in maniera molto chiara e concreta nelle parole degli operatori intervistati: “possiamo dire che il coinvolgimento dell'utenza rappresenta una realtà dove in altri istituti si pone come possibilità e in altri ancora la cosa non è contemplata.” In questo istituto i detenuti sono liberi di circolare senza il controllo a vista degli agenti; siamo quindi in presenza di una situazione in cui viene messa in crisi la “concezione classica” della sicurezza in favore di una gestione fortemente trattamentale che si basa sulla fiducia che i detenuti si guadagnano di volta in volta, ma che possono perdere non appena violano la minima regola. Dunque la negoziazione con i detenuti è la base dalla quale partire per comprendere il funzionamento di questo istituto, che rappresenta appunto un caso particolare nel panorama degli istituti penali. Qui le risorse permettono di fare ciò che in altri istituti non si potrebbe fare; ma è chiaro che tutto si iscrive in una diversa concezione dell'esecuzione penale. Tuttavia è possibile riscontrare il tentativo di

rovesciare la dinamica classica tra sicurezza e trattamento anche in altri istituti, sulla base però di iniziative personali e non certo per una strutturazione di tipo istituzionale. Troviamo ad esempio agenti di polizia penitenziaria che si pongono in maniera negoziale nei confronti dei detenuti sostenendo l'importanza di aprire un dialogo con queste persone in modo da motivare le decisioni che li riguardano. In tal caso il detenuto non è visto come un semplice destinatario di ordini e direttive che arrivano dall'alto, bensì un soggetto col quale interagire, rispettandone la dignità in quanto persona ed evitando così anche indebiti accumuli di tensione. Questo è importante perché affievolisce una delle caratteristiche delle istituzioni totali, cioè il fatto che il detenuto subisca ciò che l'istituzione decide di fare di lui. Nell'istituzione totale, infatti, al detenuto non è concesso nulla in termini di spiegazione<sup>15</sup>.

Possono, dunque, esistere all'interno del sistema penitenziario dei margini di autonomia per il detenuto, margini molto limitati, che assumono una valenza significativa solo nel momento in cui al detenuto è concesso di partecipare alla gestione del proprio tempo. Questo significa che l'offerta di attività non basta a rendere l'individuo partecipe, ma è necessario che egli si senta in qualche modo coinvolto all'interno di ciò che sta costruendo. La situazione non è omogenea negli istituti di pena, e dipende molto anche dalle opportunità che le singole strutture possono offrire. E' chiaro che in una casa circondariale non ci saranno molte opportunità per il detenuto; nonostante ciò gli operatori cercano, nei limiti delle loro possibilità, di inserire ogni detenuto in una attività che possa

---

<sup>15</sup> *Ibidem*, pp. 72-73.

essere adatta a lui, nel senso che lo veda interessato e coinvolto.

Un altro elemento da sottolineare riguarda la componente strumentale dell'agire del detenuto che pone gli operatori in un'ottica di scetticismo nei suoi confronti. Il fatto di porre un obiettivo al detenuto, che può essere l'ottenimento di una misura alternativa una volta maturate le condizioni, lo può portare ad agire come spinto da strumentalità piuttosto che da un'adesione valoriale al percorso riabilitativo. Di questo parlano tutti gli operatori e in particolare, come è stato sottolineato in precedenza, gli agenti sostengono che agli educatori venga mostrata, da parte del condannato, solo la faccia utile per ottenere il beneficio. L'attività trattamentale si pone come una prova (ostacolo/ risorsa) tra il detenuto e la libertà: egli la deve affrontare e portare a termine nel miglior modo possibile, per far sì che si inneschi quel processo che apre le porte a una misura che lo proietta fuori dal carcere. Il detenuto vive la detenzione come una corsa ad ostacoli per ritornare in libertà e l'educatore rappresenta in qualche modo uno degli ostacoli decisivi per il raggiungimento di questo obiettivo. Se da un lato questa componente strumentale rischia di far passare in secondo piano quello che è il significato principale del percorso trattamentale, dall'altro non va sottovalutato che offrire opportunità è anche dare uno scopo, una finalità a un tempo sottratto (quello carcerario) e ciò rende il detenuto più determinato in un prospettiva temporale e contribuisce a dare un significato ad una detenzione che altrimenti sarebbe mera custodia e privazione.

Per quanto riguarda gli agenti di polizia penitenziaria si registra un atteggiamento

tendenzialmente positivo nei confronti dei detenuti, declinato nella direzione di comprendere la situazione esistenziale particolare che stanno vivendo in quanto reclusi. Essendo in sezione molte ore al giorno, quindi a stretto contatto con i detenuti, gli agenti possono stabilire relazioni significative nonostante la presenza della divisa. Alla divisa viene attribuita una duplice funzione: per prima cosa consente di affermare, con correttezza, un ruolo istituzionale, mettendo fra parentesi le credenze, le idee e quei valori personali che porterebbero a rapportarsi in maniera diversa con i detenuti sulla base del reato da loro commesso; dall'altro crea una certa barriera tra detenuti ed agenti, dal momento che da parte dei ristretti è identificata come uno dei simboli dell'istituzione carceraria. La modalità, abbastanza frequente, attraverso cui gli agenti si sentono di supportare l'esistenza dei detenuti all'interno del carcere è quella di offrire dei consigli sulla vita che andranno a condurre una volta usciti. Questa novità rispetto al passato è dovuta anche al cambiamento normativo che ha assegnato alla polizia penitenziaria il compito di contribuire alla rieducazione del condannato. Sempre più tende a venir meno la distanza forte tra detenuti e agenti, elemento che caratterizzava fortemente il carcere in passato. Questi operatori comprendono che il percorso che il condannato ha intrapreso non è circoscritto solo alla singola attività che svolge, sia essa scolastica o lavorativa, ma è un percorso che richiede anche autoanalisi, riflessione e stimoli. Permangono tuttavia, e al contrario, figure di agenti di polizia penitenziaria che hanno del detenuto una visione di mero soggetto passivo fruitore di un servizio; una visione che si basa sull'impellente necessità che

sia prima di tutto la sicurezza ad essere garantita. In tale prospettiva l'attività trattamentale non è percepita in funzione del reinserimento del soggetto una volta uscito dal carcere, bensì come una modalità attraverso cui “depotenziare” i detenuti al fine di mantenere l'ordine nell'istituto. La vita del recluso finisce per essere regolata da un continuo calcolo costi-benefici per non rischiare di perdere quel poco guadagnato grazie alla buona condotta. Tutta la sua esistenza all'interno del carcere viene orientata sull'accumulo di frammenti di libertà e di autonomia a partire da un calcolo strumentale. La rappresentazione che viene data del suo agire è di opportunistica adesione alla norma: “mi comporto bene altrimenti perdo il lavoro e perdo la possibilità di ottenere i benefici e quindi di uscire dal carcere.”

Esiste un punto in comune sottolineato da alcuni agenti e da alcuni educatori circa i detenuti, ovvero il riconoscimento del fatto che spesso si tratta di soggetti deboli, individui che non dispongono delle risorse necessarie per poter condurre una vita all'esterno. È vista come allarmante la situazione rispetto all'uso dei farmaci all'interno degli istituti carcerari: molti detenuti, infatti, assumono una terapia e spesso, anche a causa di questo ingente circolare di pillole, si crea una sorta di “mercato nero” con scambi incrociati di farmaci, sigarette, vino ed effetti talora nefasti proprio sui soggetti più deboli. A volte si formano vere e proprie gerarchie interne al carcere e gli individui con meno risorse sono anche quelli che vengono sottomessi. Gli agenti si trovano quindi a dover affrontare tutta una serie di situazioni rispetto alle quali non sempre si sentono preparati; i detenuti

delle case circondariali sono effettivamente soggetti difficili, nel senso che presentano i disagi più diversi: si va appunto dal tossicodipendente all'individuo affetto da disagio psichico, allo straniero. Gli stessi punti sono evidenziati anche dagli educatori, i quali, soprattutto nelle case circondariali, descrivono una situazione critica dal punto di vista della tipologia dell'utenza. Secondo gli educatori che lavorano nelle case circondariali, la legge Simeone-Saraceni del 1998<sup>16</sup> ha fatto in modo che i soggetti con le maggiori possibilità di successo in termini trattamentali potessero scontare la loro pena senza passare dal carcere. Di conseguenza sono i soggetti più deboli, quelli privi di risorse economiche e sociali, a finire in carcere, e proprio per la loro condizione di partenza sono anche quelli che incontreranno le maggiori difficoltà nel momento in cui dovranno impegnarsi in un percorso di reinserimento.

#### 4.3 I detenuti stranieri.

Nelle case circondariali è molto elevato il numero di detenuti stranieri (in diverse realtà supera il 50% delle presenze), i quali, per la maggior parte, risiedono in Italia come irregolari e perciò privi del permesso di soggiorno. Rispetto allo status giuridico di questi soggetti è difficile prospettare percorsi di reinserimento, dal momento che all'esterno risultano essere “invisibili”. Una volta usciti, infatti, scatta automaticamente il decreto di espulsione e non è possibile pensare ad una loro permanenza sul territorio italiano.

Non tutti gli operatori dimostrano di avere lo stesso atteggiamento rispetto agli stranieri e rispetto alla possibilità che questi possano seguire

---

<sup>16</sup> Legge 27 maggio 1998 n. 165 “Modifiche all'art. 656 del Codice di Procedura Penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354 e successive modificazioni”.

un percorso trattamentale. Le posizioni vanno da chi analizza in maniera “oggettiva” la situazione del cittadino non comunitario, prendendo in considerazione le difficoltà da questi incontrate a livello normativo, a chi ha un atteggiamento di netto rifiuto, identificando nell'appartenenza nazionale le ragioni della propria chiusura. Critiche emergono soprattutto da parte degli agenti di polizia penitenziaria nei confronti della normativa sull'immigrazione poiché, a loro parere, avrebbe contribuito al sovraffollamento degli istituti carcerari con soggetti difficilmente gestibili, complicando in tal modo il loro già difficile lavoro.

Gli altri operatori, pur riconoscendo le difficoltà di un lavoro con gli stranieri, assumono un atteggiamento di maggior apertura; si prende atto del fatto che esistono dei limiti normativi che non consentono una programmazione sul lungo periodo, dal momento che molto spesso questi soggetti sono clandestini e sono quindi “invisibili” all'esterno. Paradossalmente vengono riconosciuti in carcere e non fuori e questo diventerà anche un segno di riconoscimento per l'espulsione. La detenzione per il soggetto straniero non regolare non è un periodo di transizione verso una finalità d'inserimento sociale, ma momento in cui viene preso ufficialmente atto della sua esistenza in vista della sua successiva espulsione. Di fronte a tale prospettiva gli operatori si trovano in difficoltà, non comprendendo il senso che la detenzione ha per questi soggetti. In sostanza nei confronti degli stranieri registriamo un spettro di atteggiamenti, da parte degli operatori, così caratterizzato:

- una posizione di chiusura con rifiuto della loro presenza nelle carceri, ignorando quelle che

sono le limitazioni imposte dalla legislazione vigente; sono più che altro gli operatori di polizia penitenziaria ad assumere questo tipo di atteggiamento;

- una significativa consapevolezza che gli stranieri vivano in condizioni di difficoltà a causa della normativa in vigore e del fatto di essere privi di prospettive future; gli operatori appartenenti a questo gruppo sono comunque critici verso la permanenza degli stranieri sul territorio nazionale e non si capacitano di come sia possibile che questi affollino gli istituti penitenziari italiani invece di essere immediatamente espulsi;
- una comprensione delle difficoltà che vivono a vari livelli i detenuti stranieri; tali operatori si adoperano affinché questi reclusi possano in qualche misura trarre vantaggi e benefici dalla detenzione, paradossalmente una delle esperienze che li rende visibili dal punto di vista normativo.

#### 4.4 I rapporti interprofessionali.

Il rapporto fra operatori con lo stesso e con altri profili professionali che lavorano nell'istituto è importante dal momento che il percorso rieducativo, in senso riabilitativo sociale, che il detenuto dovrebbe intraprendere non può essere gestito a livello individuale da un solo operatore. Il trattamento non comprende solo la singola attività, ma è un processo che coinvolge tutta la vita dell'istituto. Se non c'è coordinamento tra le diverse aree funzionali (dirigenziale, pedagogica, medica, sicurezza...) le attività verranno rallentate ed è molto probabile che si verificheranno delle frizioni tra gli operatori. Inoltre la collaborazione è fondamentale per lo scambio di informazioni tra le varie aree: gli agenti sono a stretto contatto con

i detenuti tutto il giorno, ed è quindi inevitabile che dispongano di un bagaglio di informazioni sui detenuti e sulla quotidianità della sezione<sup>17</sup> che nessun altro ha. Per gli educatori accedere a queste informazioni è molto importante, dal momento che poi hanno la possibilità di incontrare il detenuto durante il colloquio. Il soggetto cardine nella gestione dei rapporti tra gli operatori è ancora una volta il direttore dell'istituto. Egli infatti deve rispondere alle richieste di chi lavora all'interno del carcere, e fare in modo che le attività delle varie aree siano tra loro coordinate. Nel momento in cui un operatore non si pone nell'ottica di collaborare e coordinare il suo agire rispetto a quello degli altri, la vita complessiva dell'istituto ne può risentire. Per fare un esempio banale è sufficiente che un agente ritardi sistematicamente l'apertura di un cancello per mettere in crisi l'organizzazione di un'intera giornata dell'istituto, la quale si basa appunto su una rigida organizzazione dei tempi.

Come sopra evidenziato, il direttore è il soggetto deputato alla gestione e al coordinamento delle aree tra di loro; molto del lavoro quotidiano che svolge è appunto dedicato ad evitare che sorgano conflitti tra le aree, ed eventualmente a cercare di risolverle. Molti direttori hanno un atteggiamento positivo, di apertura nei confronti degli operatori che lavorano nel loro istituto. L'elemento che li caratterizza è la disponibilità al negoziato. Gli strumenti attraverso cui gestire le negoziazioni sono spesso i paletti fissati dalla norma, che può intervenire come elemento dal quale non si può

---

<sup>17</sup> Per sezione si fa riferimento alla suddivisione dell'istituto carcerario in parti contenenti un certo numero di celle che di solito ospitano detenuti con caratteristiche simili (sezione femminile, sezione giovani adulti, sezione semiliberi, sezione reati sessuali.....).

prescindere. Pertanto ciò che differenzia i singoli direttori è il livello di discrezionalità rispetto alla norma (norme e regole di riferimento implicate nel contesto) con cui imbastiscono i rapporti. Mentre per alcuni la discrezionalità permette di gestire la norma per ottenere un risultato positivo, per altri la norma interviene come risorsa per non concedere ciò che viene richiesto nel corso del negoziato. Ad esempio nella casa di reclusione a trattamento avanzato il direttore ritiene fondamentale far capire a tutti gli operatori, e in special modo agli agenti di polizia penitenziaria, che cosa significa ridefinire la sicurezza in funzione del trattamento. Lo scopo della detenzione non è la custodia, ma il trattamento: impostare la vita dell'istituto rispetto a questo binario comporta appunto rovesciare molti degli schemi tipici del penitenziario. Tutti devono abbandonare le loro prerogative professionali classiche, in nome dell'obiettivo che la struttura si dà e che necessita della collaborazione di tutti i soggetti che operano all'interno del carcere. Nel momento in cui il direttore riesce nella sua funzione di perno nel coordinamento di tutte le aree, si abbasserà la probabilità che si creino problemi all'interno del carcere, e nel momento in cui venissero a verificarsi eventi critici, il coordinamento dovrebbe permetterne la soluzione automatica.

Gli agenti di polizia penitenziaria tendono ad assumere atteggiamenti più o meno positivi nei confronti degli altri operatori. I rapporti più critici si rilevano con gli educatori, rispetto ai quali viene riproposta la cesura tra sicurezza e trattamento. Emergono le priorità dei gruppi professionali, priorità che per gli agenti sono la custodia e il mantenimento della sicurezza

all'interno dell'istituto. Partendo da questo presupposto, alcuni agenti si pongono in un'ottica di tendenziale rifiuto della figura degli educatori, mentre altri ne riconoscono l'utilità, pur nella convinzione che l'attività trattamentale non deve mai mettere a rischio la sicurezza. Ad un atteggiamento di perplessità nei confronti del trattamento spesso si accompagna una scarsa conoscenza dello stesso: si pensa ad un intervento di tipo "clinico" nei confronti dei detenuti: sono persone che hanno commesso un crimine e grazie all'intervento degli educatori verranno in qualche modo curati e potranno tornare a vivere nella società una volta scontata la pena. C'è quindi la tendenza a semplificare in maniera eccessiva la sostanza di un percorso trattamentale, che si struttura sia attraverso opportunità concrete (lavorative, istruttive, culturali...) ma anche sulla base di un significativo supporto relazionale e morale. Quest'ultima componente è particolarmente trascurata e ignorata dagli agenti, i quali puntano l'accento sull'importanza del lavoro, colpevolizzando anche la società esterna che non fornisce in tal senso adeguate possibilità ai detenuti e agli ex detenuti. Diversi agenti sottolineano il fatto che lavorare in sezione ed essere a contatto con i detenuti per lungo tempo permette loro di sviluppare una conoscenza degli stessi che è superiore rispetto a quella che può sviluppare un altro operatore, al di là di ogni preparazione culturale e professionale. Ciò può portare facilmente a incomprensioni interprofessionali come la convinzione, fra gli agenti di polizia penitenziaria, che tra gli educatori vi sia un atteggiamento troppo comprensivo e "buonista" nei confronti di chi si è macchiato di un reato. In questo tipo di posizione

possiamo identificare lo scontro tra una concezione di pena rivolta al passato e una rivolta al futuro: l'agente si concentra sul reato commesso ed esige quindi che il detenuto sia punito, che soffra in qualche modo, mentre l'educatore, fermo restando l'importanza di non trascurare il rapporto tra il reo e il reato, ha una concezione di pena maggiormente orientata al futuro.

Un'altra parte di agenti di polizia penitenziaria assume atteggiamenti più sfumati, riconoscendo l'utilità e l'importanza del trattamento, pur non comprendendone a fondo i meccanismi e le difficoltà che questo comporta, e comunque sottolineando il fatto che la sicurezza è la priorità all'interno del carcere, e che quindi il trattamento va impostato e gestito sulla base di questa priorità. Il fatto che a causa delle attività trattamentali vi sia un forte via vai di detenuti all'interno dell'istituto crea diversi problemi agli agenti, poiché tende ad aumentare la probabilità che si verifichino eventi critici (possibili traffici di sigarette e di farmaci, episodi di violenza...). Pur sostenendo l'importanza del trattamento lo si contrappone alla sicurezza, sottolineando la questione della mancanza di personale, che da tutti gli agenti viene visto come il problema principale degli istituti in cui lavorano. Chi sostiene l'importanza del trattamento è consapevole del fatto che è necessario scambiarsi informazioni relativamente ai detenuti e nel momento in cui si instaura questo tipo di collaborazione tra gli agenti e gli educatori migliora il clima professionale complessivo all'interno dell'istituto.

Tra gli educatori intervistati alcuni si pongono con un atteggiamento negativo nei confronti degli agenti di polizia penitenziaria. Di questi

lamentano la chiusura e la scarsa attenzione al loro lavoro, affermando che sono troppo rigidi rispetto alla gestione della sicurezza. Ci sono anche ragioni storiche: prima dell'avvento degli educatori il carcere era territorio esclusivo degli agenti di custodia, che al tempo era un Corpo dell'esercito. L'avvento degli educatori ha eroso questa esclusività, costringendo gli agenti a confrontarsi con figure che si ponevano in maniera antitetica rispetto alla rigidità della custodia. Questo ha creato non pochi problemi agli educatori che hanno dovuto rivendicare spazi di legittimità sociale oltre che normativa e oggi i rapporti appaiono decisamente migliori, sebbene condizionati da esigenze (la sicurezza e la rieducazione) che a lato pratico spesso confliggono.

La conflittualità tra trattamento e sicurezza condiziona i rapporti sociali tra i gruppi, e sta alla direzione cercare di gestire nel migliore dei modi le possibili situazioni di frizione che si possono verificare. Attraverso il dialogo, comunicando e negoziando spazi di manovra e autonomia con le altre categorie professionali presenti nell'istituto la maggior parte degli educatori riesce, comunque, a realizzare gli obiettivi lavorativi.

#### 4.5 L'atteggiamento nei confronti delle attività rieducative.

Rispetto alla questione del trattamento è possibile identificare uno dei terreni di conflitto tipici del luogo sociale penitenziario. Dalle rappresentazioni degli operatori sulla sicurezza e sul trattamento emerge che le due aree stanno in un rapporto che è inversamente proporzionale l'una rispetto all'altra: più si lascia spazio al trattamento meno è garantita la sicurezza e viceversa lo spazio del trattamento si riduce

laddove vengono anteposte le esigenze custodialistiche. Da qui emerge il conflitto latente, e talora manifesto, tra le due figure professionali che più incarnano una delle due componenti: gli educatori, da una parte, e gli agenti di polizia penitenziaria, dall'altra. Le posizioni rispetto a questa dinamica non sono nette, ma si pongono su un continuum che va da un atteggiamento di chiusura e di rifiuto nei confronti delle attività trattamentali (viste come inutili e fuori luogo dal momento che hanno reso il carcere meno duro di quanto deve essere) ad un atteggiamento di ampia apertura, con piena responsabilizzazione del detenuto. La realtà spesso si colloca nel mezzo di queste due posizioni e talora suscita conflitti fra le componenti operative. Nello scontro si inserisce il direttore, che attraverso le sue decisioni orienterà la vita dell'istituto verso la custodia o verso il trattamento. Questo emerge soprattutto nei momenti in cui il direttore si trova a dover prendere decisioni critiche in tempi stretti: un esempio può essere quello di concedere o meno l'ora d'aria ai detenuti sulla base del numero di agenti presenti in servizio e la decisione che ne segue è un indicatore di come il trattamento sia vissuto in funzione della sicurezza o, viceversa, la sicurezza in funzione del trattamento. In queste dinamiche gioca un ruolo rilevante anche la tipologia d'istituto, dal momento che, come abbiamo visto, non tutte le carceri sono uguali e due fattori, al riguardo, appaiono particolarmente influenti: le caratteristiche strutturali degli istituti e il tipo di utenza che attraversa gli istituti. Come sottolineato in precedenza, le case circondariali sono istituti molto vecchi, costruiti assecondando un'idea di pena che non è quella odierna. Le case di reclusione al contrario hanno al loro interno gli

spazi predisposti per le attività trattamentali. A questo proposito è importante rilevare come i direttori delle case di reclusione intervistati abbiano un atteggiamento positivo rispetto al trattamento; lo stesso non si può affermare in assoluto per i direttori delle case circondariali, i quali vivono una situazione problematica sia dal punto di vista strutturale che dell'utenza. Il trattamento può essere interpretato e gestito come mera somministrazione di un servizio, rispetto al quale il direttore si preoccupa di garantire che vengano organizzate e svolte attività scolastiche e lavorative (soprattutto di servizio domestico), nella convinzione di fondo che all'interno non si possa fare molto di più e che sia il detenuto, in quanto individuo, a dover convincersi che può diventare artefice del suo eventuale reinserimento. La maggior parte degli operatori è possibilista rispetto all'efficacia del trattamento, anche perché è la Costituzione che consegna loro un mandato di questo tipo. La differenza più significativa la si riscontra nel modo di intendere il trattamento, cioè se sia da considerarsi come una modalità di organizzazione e gestione di tutto l'istituto, oppure da intendersi come somministrazione di un servizio. Gli agenti di polizia penitenziaria propendono per la seconda opzione, soprattutto per il motivo evidenziato in precedenza, e cioè che il trattamento si pone su una linea conflittuale tipica dell'ambiente carcerario, quella che lo contrappone all'ordine e alla sicurezza. Molti di loro affermano di non comprendere perché vengano organizzate attività trattamentali visto che queste servono a poco, dal momento che i tassi di recidiva sono elevati. Inoltre, a causa del *turn over*, molto marcato nelle case circondariali, spesso i corsi di istruzione e di formazione

professionale vengono abbandonati. Per diversi agenti di polizia penitenziaria queste attività hanno reso il carcere troppo "morbido", al punto che i soggetti che arrivano non temono la carcerazione. Solo il lavoro tende ad essere identificato dagli agenti come elemento trattamentale utile in quanto mezzo di riparazione del reato e possibilità concreta per un eventuale reinserimento; tutto il resto, in particolare il sostegno morale, emotivo ed affettivo al carcerato appare come una "debolezza" del sistema dagli effetti controproducenti.

Per quanto riguarda gli educatori, individuiamo una spaccatura tra chi lavora nelle case circondariali e chi lavora nelle case di reclusione. In generale sono convinti che il trattamento sia molto difficile da portare avanti in carcere, al di là delle effettive attività che vengono organizzate. Infatti, oltre alle iniziative scolastiche e lavorative, molta importanza viene riservata ai colloqui, all'ascolto e al sostegno dei detenuti in una logica che muove verso la responsabilizzazione nei rapporti con gli altri, la società, le istituzioni. In questo modo l'educatore può fornire input al detenuto, che possono essere colti e, al momento opportuno, valorizzati.

#### 4.6 Cosa chiede la società esterna.

Il rapporto che i soggetti intervistati hanno con la società esterna va declinato secondo due prospettive, una strettamente individuale, l'altra istituzionale. Consci di lavorare in un ambiente che agli occhi del mondo esterno risulta particolare, gli operatori intervistati assumono gli atteggiamenti più vari rispetto a chi dall'esterno pone domande. Molti evidenziano difficoltà a parlare del proprio lavoro, o perché percepito come una parte della propria vita quotidiana che

non deve “uscire” e “inquinare” gli altri spazi vitali della giornata, o perché si è convinti che sia troppo dispendioso discutere con persone che hanno una conoscenza superficiale del mondo penitenziario.

I direttori mantengono un profilo istituzionale nel momento in cui si rapportano con l'esterno, sia che lo facciano mentre lavorano, sia che lo facciano nel loro tempo libero. La tendenza è comunque quella di evitare i contatti con l'esterno, concernenti le problematiche lavorative, nel momento in cui si è fuori dall'orario di lavoro, tendenza che si riscontra nella maggior parte dei soggetti intervistati. Si va tuttavia da chi cerca in tutti i modi di evitare l'argomento a chi ne parla se interrogato, perché convinto che il carcere non vada tenuto nascosto agli occhi di chi non ne fa parte.

Il rapporto più problematico con l'esterno lo possiamo identificare tra gli agenti di polizia penitenziaria. Da un lato essi condividono un certo tipo di atteggiamento che ha la società nei confronti di chi commette dei reati, dall'altro lato si vedono ancora dipinti come degli “aguzzini” e sono convinti di essere un corpo di polizia poco conosciuto e stimato. Per questo difficilmente parlano del loro lavoro all'esterno nel momento in cui si vedono rivolte delle domande: “la società non conosce la realtà del penitenziario, e spesso pone quesiti che ne offrono una rappresentazione non in linea con la realtà”. Ciononostante essi condividono con parte della società esterna il fatto che la pena sia oggi troppo leggera in termini retributivi: “tutte le attività organizzate per i detenuti pongono in secondo piano i motivi per cui i soggetti vengono ristretti”.

Anche gli educatori evitano di affrontare discussioni troppo impegnative circa la loro realtà lavorativa. C'è il riconoscimento di un certo tipo di curiosità da parte della società esterna, fra chi riconosce l'importanza di una funzione pedagogica nel carcere e chi non ne capisce il senso di fronte a soggetti che in quanto autori di reato vengono immaginati con lo stereotipo del “malato incurabile”. Non è facile ridimensionare ciò che la gente pensa del carcere e sarebbe spesso necessario astrarre e argomentare aggiungendo livelli di complessità che non sempre verrebbero compresi. Si va da atteggiamenti di semi-apertura, che portano l'educatore a dare qualche risposta, ad atteggiamenti di chiusura che spingono l'operatore a non dialogare con nessuno.

#### 4.7 A chi piace il proprio lavoro?

Partendo dal presupposto che tutti i soggetti prendono atto che svolgono una professione difficile, inserita in una struttura complessa che lascia poco spazio all'autonomia individuale, gli operatori si dividono tra quelli che riescono in qualche modo a trovare spazi di soddisfazione personale e quelli che sono convinti che dall'ambiente penitenziario non possa che venire, sul piano professionale, stress e delusione.

Una delle strategie adottate dagli operatori è il non porsi obiettivi di lungo periodo, non cercare di cambiare le persone perché la rieducazione è un processo molto lento che coinvolge un numero molto elevato di variabili. La ridefinizione degli obiettivi è una strategia adottata sia dagli educatori che dai direttori: per quanto riguarda i primi si tratta ad esempio di ottenere una buona partecipazione ad un'attività organizzata, mentre per quanto riguarda i secondi si tratta di fare in modo che non si verifichino eventi critici nel

corso della giornata ed eventualmente affrontarli in maniera efficace.

Gli operatori che si dichiarano maggiormente insoddisfatti sono gli agenti di polizia penitenziaria, soprattutto quelli che lavorano in strutture piccole e vetuste, come le case circondariali. In questo tipo di istituti si verifica il fenomeno cosiddetto “della porta girevole”, vale a dire l’elevato *turn over* dei detenuti. Transitano qui numerosi stranieri, con i quali gli agenti difficilmente riescono a sviluppare rapporti positivi. Inoltre questa categoria professionale è composta da operatori che nella grande maggioranza dei casi lavora in città molto lontane dal luogo di origine e di residenza. In specifico molti provengono dalle regioni del Sud Italia e per loro stessa ammissione, lavorano negli istituti del Nord attendendo un trasferimento che a causa dell’alto numero di richieste non arriverà se non dopo molti anni.

##### **5. Negoziatori, innovatori, tradizionalisti: dalle mappe cognitive tre categorie di attori istituzionali del penitenziario.**

Sulla base degli atteggiamenti (di apertura o chiusura) dei singoli operatori intervistati rispetto ai diversi aspetti del lavoro penitenziario, e della rappresentazione che hanno dell’ideale rieducativo, è stata costruita una scala di punteggi che ci ha permesso di identificare 3 diverse categorie di attori, sulla base della somma dei punteggi ottenuti per ognuna delle sette tematiche affrontate.

La prima categoria identifica gli operatori che chiamiamo *negoziatori*, per il fatto di porsi in una prospettiva appunto di mediazione e di negoziazione nel momento in cui si trovano sul posto di lavoro. Si tratta di 9 operatori con un

punteggio che varia da 5 a 9 sulla scala degli atteggiamenti chiusi o aperti (range 0 – 14). Questa categoria è trasversale rispetto ai gruppi professionali, troviamo infatti almeno un attore per ogni professione qui presa in esame; lo stesso si può dire per il tipo di istituto in cui i soggetti lavorano.

Vediamo quali sono le caratteristiche di questa categoria in modo da poterne poi tracciare la mappa cognitiva collettiva. I *negoziatori* sono quegli attori che permettono allo status quo di mantenersi. Avanzano critiche rispetto ad alcuni aspetti del loro lavoro, ma queste critiche non si traducono mai in pratiche che possano in qualche maniera portare ad un effettivo mutamento. L’atteggiamento di questo tipo di attore nei confronti del suo ambiente lavorativo è appunto negoziale, nel senso di aprire spazi di confronto con altri operatori nel momento in cui si prospettano potenziali scenari di conflitto. Tuttavia egli ha come obiettivo nel suo lavoro quella che gli appare come la priorità della sua professione, quindi la sicurezza se si tratta di un agente di polizia penitenziaria e il trattamento se si tratta di un educatore. Questo lo porta a porre dei vincoli alla negoziazione, vincoli che fanno leva sulle risorse che gli si rendono disponibili. Se si tratta di un direttore la risorsa è rappresentata dal ricorso alle norme e ai regolamenti, mentre se si tratta di un agente il vincolo può essere posto dalla sindacalizzazione o dal fatto di controllare tutti gli spostamenti dei detenuti all’interno della struttura. Generalmente gli educatori sono in una posizione sfavorevole rispetto agli agenti, perché difficilmente dispongono di strumenti per potersi imporre.

E' possibile che l'operatore, pur assumendo concretamente atteggiamenti di apertura nei confronti di ciò che apparentemente esula dalle sue competenze specifiche, non riconosca la legittimità o l'importanza di alcuni aspetti della vita carceraria. Ad esempio un agente può sottovalutare l'importanza che il colloquio con l'educatore ha per il detenuto, convincendosi del fatto che il detenuto agisca solo ed esclusivamente in maniera strumentale per ottenere un beneficio di legge. Le rappresentazioni che fornirà rispetto al suo ambiente saranno in un certo senso tutte ancorate alle sue personali priorità; manca quindi in un certo senso quella visione d'insieme che è necessaria per portare avanti il processo rieducativo, che abbiamo appunto affermato essere un divenire che comprende tutti gli aspetti della vita dell'istituto.

I tratti salienti dei *negoziatori* sono i seguenti:

#### Categoria di operatori definibile **NEGOZIATORI**

Rapporto Vs STRUTTURA → critico

Rapporto Vs ESTERNO → superficiale – non approfondito, poco coltivato

Rapporto Vs OPERATORI → negoziale con oscillazioni fra conflitto e cooperazione

Rapporto Vs DETENUTI → duale: aiuto e sostegno / attenzione alla strumentalità della relazione

Rapporto Vs RIEDUCAZIONE → trattamento in prevalente funzione della sicurezza.

La seconda categoria individua gli attori che definiamo *innovatori*. Ne fanno parte 8 operatori con un punteggio superiore o uguale a 10 sulla scala degli atteggiamenti chiusi o aperti (range 0–14). Si caratterizzano in quanto sostenitori di un principio che li rende differenti dalla maggior

parte degli operatori che lavorano in questo settore: la sicurezza va intesa e impostata in funzione del trattamento e non il contrario. Questo è il principio in base al quale è impostato tutto il loro operato quotidiano; sulla base di questo assunto essi gestiscono i rapporti con gli altri soggetti, il rapporto con la struttura in cui sono inseriti, il rapporto con l'esterno e il rapporto con i detenuti. La prima cosa da sottolineare è l'assenza di agenti di polizia penitenziaria in questa categoria, nella quale figurano solo direttori ed educatori. L'atteggiamento è quindi di ridefinizione continua di quello che è lo schema tradizionale del penitenziario: non la sicurezza come criterio organizzatore dell'istituto, bensì il trattamento inteso come insieme di attività e relazioni orientate alla responsabilizzazione del condannato. All'interno di questa categoria è bene considerare l'importanza che assume la struttura, dal momento che è in una casa di reclusione, come già sottolineato, che tutti operatori si muovono in questa prospettiva. In una casa circondariale le cose non stanno nello stesso modo. Tuttavia anche qui si riscontrano operatori nella categoria degli *innovatori*, i quali, nonostante le difficoltà e gli oggettivi limiti strutturali, non smettono di adoperarsi per un cambiamento nella finalizzazione della pena, facendo leva anche su un atteggiamento discrezionale nei confronti della norma. Puntando sul ridimensionamento della distanza tra staff e utenti e sulla responsabilizzazione dei soggetti detenuti ci si muove nella direzione di fare del carcere un'istituzione sociale togliendone quella dimensione di separatezza e totalità che da sempre tende a connotarla. L'*innovatore* è colui che rovescia l'assunto secondo il quale non solo il

detenuto non è soggiogato al carcere, ma non è neanche da considerarsi mero fruitore di un servizio. L'*innovatore* nel rapporto con gli altri operatori è aperto a una negoziazione continua fino a che si raggiunge un accordo di base, senza barricarsi dietro le proprie competenze specifiche o i propri compiti peculiari. In questo senso è chiaro a questo operatore come l'intero istituto penitenziario debba funzionare con una precisa e stringente *mission* rieducativa, e non come una struttura che ha al suo interno anche una componente di questo tipo. Questo si rivela pure nel rapporto che l'operatore instaura con l'esterno, dialogando senza remore del proprio lavoro, spiegando anche quali sono le ragioni che lo spingono a porsi con questo tipo di atteggiamento. Gli *innovatori* hanno il seguente profilo:

Categoria di operatori definibile **INNOVATORI**

Rapporto Vs STRUTTURA → negoziale

Rapporto Vs ESTERNO → aperto e significativo

Rapporto Vs OPERATORI → collaborativo

Rapporto Vs DETENUTI → sostegno verso la responsabilizzazione

Rapporto Vs RIEDUCAZIONE → trattamento in funzione della responsabilizzazione del condannato.

La terza categoria di attori identifica i *tradizionalisti*. Di essi fanno parte 9 operatori con un punteggio che varia da 0 a 5 sulla scala degli atteggiamenti chiusi o aperti (range 0–14). Sono coloro i quali da un lato non si discostano da quanto dice la norma e allo stesso tempo mantengono saldo il principio per il quale il trattamento deve sottostare alle esigenze della custodia, dell'ordine e della sicurezza. Sono in

prevalenza, anche se non esclusivamente, agenti di polizia penitenziaria. Le posizioni che questi operatori assumono rispetto alle opportunità trattamentali sono piuttosto radicali: si va da chi le vorrebbe fortemente limitate appunto per esigenze legate alla sicurezza, a chi le eliminerebbe del tutto per rafforzare la custodia all'interno degli istituti. Va da sé che questo atteggiamento evidenzia una chiusura soprattutto nei confronti della figura degli educatori: il loro operato è giudicato negativamente, perché in chiaro contrasto con la visione retributiva della pena di cui sono portatori i *tradizionalisti*. Questo tipologia di attori istituzionali è tendenzialmente soggiogato dalla struttura in cui lavora poiché difficilmente riesce a trovare spazi di autonomia o di negoziazione con la stessa. L'atteggiamento dei *tradizionalisti* è quello di chi ha consapevolezza di lavorare in condizioni difficili, ma in qualche modo subisce passivamente la situazione. Con il mondo esterno essi hanno un rapporto conflittuale nel momento in cui devono render conto del proprio lavoro, ma spesso condividono gli atteggiamenti di quella parte di società che vorrebbe inasprite le pene e il carcere un luogo più duro. Il seguente schema ne rappresenta i tratti principali:

Categoria di operatori definibile **TRADIZIONALISTI**

Rapporto Vs STRUTTURA → prevalentemente negativo

Rapporto Vs ESTERNO → non coltivato, tendenzialmente negativo

Rapporto Vs OPERATORI → scarsamente collaborativo, non curato

Rapporto Vs DETENUTI → distaccato – detenuto percepito come mero fruitore di servizio

Rapporto Vs RIEDUCAZIONE → trattamento percepito come inutile.

## **6. Tre variabili influenti nel percorso di riabilitazione del condannato: l'esterno, le risorse, la struttura.**

Dalle rappresentazioni che gli operatori forniscono circa l'incidenza della loro attività lavorativa sui percorsi di reinserimento sociale dei condannati emerge una variabile ritenuta assai rilevante che chiamiamo *interno-Vs-esterno*. Essa tende a influenzare fortemente il percorso che i soggetti condannati andranno ad affrontare e fa riferimento alla possibilità di scontare la pena dentro o fuori le mura di un istituto. Il portare a termine con successo un percorso di reinserimento dopo che si è scontata una pena varia molto tra chi ha scontato la pena all'interno e chi l'ha scontata all'esterno. La variabile assumerà diverse modalità possibili in ragione del fatto di scontare completamente o in parte la pena all'interno del carcere o all'esterno. Come già accennato chi opera negli istituti deve necessariamente escludere la possibilità effettiva di vedere eventuali risultati positivi nel suo lavoro, o meglio, deve ridefinire le categorie di successo e di insuccesso, contestualizzandole in base alla situazione contingente, limitata e parziale che la carcerazione definisce. Non è possibile per chi opera in carcere vedere portato a compimento con successo il percorso riabilitativo dei condannati per due motivi: da una parte manca completamente una qualunque forma di *feedback*, nel senso che nel momento in cui un individuo ha scontato la sua pena ed esce dal carcere nessuno ha più modo di conoscere quale sarà il suo percorso; dall'altro lato non è possibile formulare alcuna previsione oggettiva relativamente al successo di un percorso

rieducativo. La condizione di separatezza cui costringe il carcere rispetto al mondo esterno isola il soggetto dai ritmi e dalle relazioni della vita normale e, nella maggior parte dei casi, aumenta le difficoltà di qualsiasi percorso di inserimento sociale positivo.

La possibilità di poter scontare la pena all'esterno è condizionata da un'altra importante variabile: *le risorse*. Il fatto di poter accedere ai percorsi esterni al carcere dipende dalle risorse di partenza dell'individuo. Nel momento in cui il soggetto condannato è privo di risorse abitative, e/o lavorative e/o familiari, verrà quasi automaticamente escluso dalla possibilità di accedere ad una misura alternativa. Questo significa che chi già in partenza ha disponibilità di risorse avrà un'alta probabilità di scontare la pena all'esterno (in misura alternativa al carcere) nel momento in cui le condizioni di legge lo permetteranno, ed avrà quindi maggiori possibilità di successo<sup>18</sup>. Quindi la situazione che si crea è la seguente: sono posti dei vincoli normativi che rendono necessario il possedere alcune risorse per poter essere ammessi all'interno di un circuito penale che offra effettive possibilità di reinserimento ai soggetti che lo intraprendono; chi non possiede queste risorse è escluso da questo circuito, e si troverà ad essere immesso in un altro circuito che, al contrario del precedente, offre

---

<sup>18</sup> Sul fatto che le misure alternative siano più efficaci nel prevenire la recidiva si veda: Bertelli B., "Misure alternative alla detenzione: gli adulti", in AA.VV., *Secondo Rapporto sulla sicurezza nel Trentino 1999*, Transcrime, Trento, 2000, pp. 167-188; Leonardi F., *Andamento delle misure alternative*. Osservatorio delle misure alternative, Ministero della Giustizia, Roma, 2006 e Garosi E., "Misure alternative e recidiva", in AA.VV., *Ordine e disordine*, Fondazione Michelucci, Regione Toscana, Firenze, 2008, pp. 181-202.

pochissime possibilità di reinserimento<sup>19</sup>. Dunque sono in qualche modo le condizioni di partenza del soggetto che influiscono fortemente sulla possibilità di portare a compimento con successo un percorso rieducativo. La stessa dinamica vale per i soggetti che scontano la pena all'interno degli istituti. Non tutti i detenuti sono posti sullo stesso piano, ma chi ha più risorse ha più possibilità di emergere. Ciò che varia rispetto all'esterno è il tipo di risorse necessarie: il fatto ad esempio di conoscere la lingua italiana può rappresentare un elemento a favore del detenuto in una situazione in cui è forte la presenza di stranieri. Chi ad esempio è privo di documenti parte da una condizione svantaggiata rispetto agli altri, perché l'istituzione avrà meno interesse ad investire su una persona che all'esterno non esiste perché normativamente invisibile<sup>20</sup>. Sia per l'accesso alle misure esterne, sia nelle dinamiche relazionali interne al carcere, vengono a crearsi dei meccanismi di esclusione sociale che portano i soggetti sprovvisti di risorse ad essere posti ai margini. La corsa è al ribasso, il che significa che passando dall'esterno all'interno il livello di risorse richiesto si abbassa.

La *struttura* è un'altra variabile che incide sulle effettive possibilità del condannato di poter affrontare e portare a termine con successo un percorso trattamentale. Il fatto di trovarsi in un carcere piuttosto che in un altro non è indifferente; una prima discriminante riguarda la differenza tra

casa circondariale e casa di reclusione. Sulla base delle modalità attraverso le quali i due diversi tipi di istituto sono organizzati, possiamo affermare che nelle case di reclusione vi siano maggiori spazi per il trattamento. Nelle case circondariali il sovraffollamento e l'obsolescenza rendono gli istituti assai problematici sotto il profilo della gestione e dell'attuazione di percorsi di riabilitazione, favorendo le dinamiche competitive che hanno come risultato la creazione di sacche di marginalità. La variabile *risorse* si intreccia con la variabile *struttura* in modo assai evidente e pregnante, in direzione positiva a fini rieducativi, se si fa riferimento alla casa di reclusione a trattamento avanzato, che rappresenta una sorta di fiore all'occhiello dell'Amministrazione Penitenziaria<sup>21</sup>. Qui vengono offerte possibilità concrete di un percorso di responsabilizzazione e inserimento sociale a soggetti motivati, che dimostrano di avere requisiti e risorse per uscire positivamente dal tempo e dal luogo della condanna.

Abbiamo visto, quindi, quali sono le variabili che intervengono nell'influenzare il percorso rieducativo dei soggetti detenuti. Le condizioni di partenza dei soggetti sono a questo proposito molto importanti e già una prima soglia la si trova nel momento in cui viene deciso se il soggetto dovrà o meno transitare per il carcere; se gli viene negata la possibilità di eseguire la pena all'esterno verrà ristretto in una casa circondariale. Viene da sé che il soggetto in questione è un soggetto debole, con poche risorse a disposizione: sono gli

---

<sup>19</sup> Oggi la situazione carceraria italiana è caratterizzata da un elevato numero di detenuti stranieri i quali, nella maggior parte dei casi, mancano di tutti e tre i tipi di risorse necessari per ottenere una misura alternativa. Uno straniero privo di documenti, irregolarmente presente sul territorio italiano non ha alcuna possibilità di accedere a misure che lo possano portare all'esterno.

<sup>20</sup> Vedi legge numero 1899/2002, meglio conosciuta come legge Bossi-Fini.

---

<sup>21</sup> Questo istituto ha un numero programmato di posti e si entra solo attraverso una domanda che il condannato deve fare all'Amministrazione Penitenziaria la quale valuta la sussistenza delle condizioni richieste (ad esempio non essere tossicodipendente) nonché la motivazione.

stessi operatori che affermano che chi si trova detenuto (condannato) nelle case circondariali è un soggetto privo di risorse oppure un individuo che si è bruciato tutte le possibilità. Quindi nel momento in cui un soggetto debole si inserisce nel contesto penitenziario il suo destino dipenderà dagli operatori che incontra. Se alla variabile *interno-Vs-esterno* corrisponde la modalità interno, l'importanza degli operatori per quanto riguarda il percorso rieducativo aumenta. È importante sottolineare che rispetto alle categorie di operatori che abbiamo descritto in precedenza, la probabilità di incontrare un *innovatore* in una casa circondariale è molto bassa, e in ogni caso questo soggetto si dovrà scontrare con tutta una serie di problematiche che andranno a frenare la sua spinta innovatrice. Quindi è molto probabile che il detenuto incontri un *negoziatore* oppure un *tradizionalista*, categorie assai frequenti nelle case circondariali. In questo caso il successo del suo percorso rieducativo è molto basso. Nel momento in cui un soggetto possiede una limitata disponibilità di risorse, le sue possibilità di successo diminuiranno ulteriormente, per due motivi: da un lato, se ha una pena breve rimarrà in una casa circondariale dove appunto le attività trattamentali sono limitate, dall'altro, se ha una pena medio lunga, la possibilità di eseguirla in una casa di reclusione a trattamento avanzato è legata alla disponibilità della struttura (scarsa perché unica in Italia), nonché al grado di risorse a disposizione, compresa la capacità di assumersi delle responsabilità. Alla variabile struttura sono inevitabilmente associate le tipologie di operatori, dal momento che gli *innovatori* si trovano maggiormente nelle case di reclusione. Il motivo di questa differenza sta nel fatto che la struttura di

questo tipo di istituti è preposta al trattamento; è cioè possibile organizzare e gestire il carcere secondo una prospettiva trattamentale; sono gli attori poi che mettono in pratica questo principio, attraverso un lavoro di coordinamento e di gestione integrata di tutti gli aspetti della vita dell'istituto. Quindi possiamo affermare che più la componente strutturale si allontana da una modalità di organizzazione di tipo trattamentale, più difficile sarà il percorso del detenuto. Si va cioè dall'esecuzione all'esterno, che è appunto completamente organizzata e gestita in funzione del reinserimento, all'esecuzione nella casa circondariale, strutturata secondo schemi custodialistici. Le sorti di un soggetto condannato saranno decise in parte dal tipo di condanna ricevuta e in parte dalle risorse che sono a sua disposizione. Il quadro che ne esce è il seguente: dei tre luoghi in cui è possibile scontare la pena, quello che offre meno possibilità di successo è la casa circondariale. Questo perché all'interno è forte la presenza di operatori del tipo *tradizionalisti* e *negoziatori*, i detenuti sono soggetti deboli, con poche risorse disponibili e le strutture sono obsolete, sia in termini fisici che per il fatto di essere concepite come essenzialmente custodialistiche. Le case di reclusione sono invece costruite secondo una logica trattamentale in termini di organizzazione degli spazi, i soggetti detenuti sono più motivati a partecipare alle attività scolastiche e lavorative anche per il fatto di dover scontare una pena lunga e di essere maggiormente in contatto con operatori *innovatori*. L'esecuzione penale esterna infine permette il più alto grado di possibilità di successo, per il fatto di essere interamente impostata per il reinserimento del soggetto. In

questo caso non esistono questioni legate alla struttura né quelle connesse, se non in misura minima, con la presenza di operatori di un tipo piuttosto che di un altro. Inoltre i soggetti che seguono questi percorsi sono generalmente dotati di risorse tali da permettere loro di poter portare a termine positivamente il progetto. Il punto da sottolineare riguarda il fatto che ad avere maggiori possibilità di successo sono i soggetti che devono scontare pene brevi e che non passano dal carcere oppure soggetti che devono scontare pene lunghe. Chi deve scontare pene brevi in carcere ha le minori possibilità di riuscita.

### **7. Rilievi conclusivi.**

La rappresentazione della rieducazione e del rapporto custodia-trattamento in campo penale fornita dalle figure professionali che operano negli istituti carcerari ha posto in evidenza la complessità, la controversia e l'incertezza delle definizioni, delle idee e delle pratiche che del cosiddetto trattamento rieducativo si tende ad accreditare. Che cosa significa rieducare un individuo che entra in carcere perché ritenuto responsabile di aver commesso un reato? L'articolo 27 della Costituzione afferma che la pena non deve essere contraria al senso di umanità e deve tendere alla rieducazione del condannato. Riformulando si potrebbe dire che rieducare il detenuto significa renderlo in grado di vivere nella società senza commettere altri reati. Il presupposto è che chi viene condannato non sia in grado di condurre una vita su binari di legalità e che attraverso la detenzione sia possibile fornire a questo individuo risorse necessarie per non delinquere più. Dunque offrire risorse e opportunità a dei soggetti che ne sono privi e che

per questo delincono mettendo a repentaglio l'ordine sociale.

Seguendo i paradigmi classici sulla pena, due sono i grandi sistemi di pensiero attorno ai quali si è organizzato il discorso sulla pena. Si tratta appunto del paradigma retributivo e del paradigma rieducativo; il primo, più orientato al reato commesso e per questo rivolto al passato, si basa sulla giusta punizione, una giusta retribuzione da somministrare al reo, in modo che paghi effettivamente il debito alla società per il reato commesso. Il secondo paradigma pone al centro del discorso il reo e a partire da questo si rivolge al futuro. La pena deve avere uno scopo, un obiettivo, far sì che il condannato possa fare ritorno in società senza commettere più reati.

Queste due anime, la giusta pena, da un lato, e la pena utile, dall'altro, tagliano trasversalmente e ricorrentemente le filosofie, le politiche, i programmi e l'operatività del penitenziario. Le categorie di operatori da noi individuate dei *tradizionalisti*, *negoziatori* e *innovatori* ne sono una conferma.

In Italia, dal momento della riforma dell'ordinamento penitenziario in senso rieducativo, nella metà degli anni '70 del secolo scorso, è stato un periodo susseguirsi di modifiche legislative in senso ora di chiusura ora di apertura, sulla scia di quelle che potremmo definire emergenze nazionali. Questo ha reso il sistema penitenziario incerto e confuso, caratterizzato da periodi di massiccio ricorso alle misure alternative seguiti da altri di forte chiusura e incremento delle carcerazioni. L'impianto resta tuttavia di tipo rieducativo, almeno in linea generale: la Costituzione impone infatti che la pena abbia uno scopo rieducativo. Oggi lo schema

osservazione–diagnosi–trattamento è, per ammissione degli stessi operatori del trattamento (educatori *in primis*) superato; tuttavia questo non significa che la rieducazione sia stata abbandonata. Ciò che emerge dall’osservazione della personalità del condannato è un punto di vista parziale di un operatore sociale e di una équipe di professionisti che hanno seguito per un periodo di tempo il detenuto, ma che non sono in grado di formulare una *diagnosi* circa la sua condotta precedente. Sulla base appunto di quanto emerge da questa osservazione si formulano progetti e percorsi nella prospettiva di mettere in grado il soggetto, una volta finita la condanna, di affrancarsi dal crimine. Nel contesto di questa ricerca, si è intesa la rieducazione come un processo, un divenire che coinvolge non solo gli specifici operatori del trattamento, ma tutti i soggetti impegnati nel campo penitenziario. Il processo rieducativo è frutto della gestione complessa e coordinata dei rapporti tra gli operatori, tra gli operatori e la struttura e tra gli operatori e i detenuti. Non si è considerato solo l’insieme delle attività organizzate all’interno degli istituti, ma l’insieme delle relazioni che costruiscono l’ambiente penitenziario.

Sulla base di questa idea di rieducazione, il focus del nostro discorso si è concentrato sulla rappresentazione che gli operatori del settore penitenziario ci hanno fornito della loro azione in ragione delle tre componenti che ne caratterizzano la dimensione professionale: mandato istituzionale-normativo, mandato professionale e mandato sociale. Secondo la nostra ipotesi la percezione che l’operatore ha di un’azione volta al successo o meno di un percorso rieducativo è la

risultante del “gioco” che queste tre componenti hanno sul suo operato.

Abbiamo cercato di mostrare come la possibilità di successo o meno di un percorso trattamentale volto alla rieducazione (intesa come riabilitazione, responsabilizzazione e reinserimento sociale) del condannato, così come viene rappresentata dagli operatori carcerari da noi intervistati, sia il risultato dell’interazione tra le tipologie di attori da noi “costruite” sulla base delle mappe cognitive collettive (*tradizionalisti, negoziatori, innovatori*) e le variabili di contesto e personali (tipo di struttura carceraria – rapporto interno/esterno nel percorso di esecuzione della pena; risorse personali, relazionali e occupazionali del condannato).

Abbiamo potuto rilevare attraverso questo lavoro di ricerca come le carriere penali dei condannati procedano a *step*, vale a dire che ad ogni passo si apra per il soggetto una strada piuttosto che un’altra quale risultante dell’interazione tra quanto sostenuto dalle norme, dall’intreccio delle 3 variabili di peso (risorse, struttura, percorso penale) e dall’azione contestuale degli attori istituzionali (direttori, educatori, agenti di polizia penitenziaria).

Abbiamo anche evidenziato al termine della nostra riflessione come la componente *risorse* giochi un ruolo centrale e condizionante sull’esito complessivo dei possibili percorsi rieducativi del condannato. La mancanza di risorse personali, relazionali e sociali di molti condannati rischiano di diventare in un certo senso una “colpa”, un alibi all’impotenza degli operatori, una giustificazione all’ausiliarità dell’istituzione, un qualcosa che blocca le opportunità di riscatto o di intraprendere effettivi e concreti percorsi in simile direzione. Ed

è proprio questa la modalità attraverso cui agisce la componente esterna (la società e chi la rappresenta) e anche parte della componente interna (operatori carcerari appiattiti sulla sicurezza), *misurando* in termini di risorse la possibilità che un soggetto ha di poter uscire dal circuito penale senza farvi ritorno. Ma in tali condizioni il ritorno è quasi scontato e nel momento in cui si ritorna si avranno sempre maggiori probabilità di ritornare, sulla base del principio che si verrà inviati in istituti sempre più poveri dal punto di vista delle opportunità e con la più elevata presenza di attori del tipo *tradizionalisti*. Il rischio è la creazione, neanche troppo nascosta, di un carcere sempre più disumano, vera fabbrica di esclusione sociale<sup>22</sup>. Ecco perché riteniamo che l'ideale e la pratica della rieducazione (intesa come pratica della responsabilizzazione e della partecipazione sociale del condannato – di tutti i condannati) abbia ancora bisogno di essere difesa e affermata, sul piano culturale e sul quello operativo, nella sua attualità e urgenza.

### Riferimenti bibliografici.

- Bauman Z., *Dentro la globalizzazione. Le conseguenze sulle persone*, Laterza, Bari, 2001.
- Beccaria C., *Dei Delitti e delle pene*, Utet, Torino, 1964 (orig. Livorno, 1764).
- Bertelli B. (a cura di), *Oltre Il Muro. Riflessioni e progetti nel penitenziario*, Edizioni Colibrì, Trento, 1998.
- Bertelli B., “Misure alternative alla detenzione: gli adulti”, in AA.VV., *Secondo Rapporto sulla sicurezza nel Trentino 1999*, Transcrime, Trento, 2000, pp. 167-188.
- Bertelli B., “Sistema penitenziario e riabilitazione dei condannati. La perenne crisi della funzione sociale della pena”, in Bertelli B. (a cura di), *Devianza, Forme di Giustizia, Prevenzione*, Artimedia, Trento, 2008.
- Buffa P., *I territori della pena. Alla ricerca dei meccanismi di cambiamento delle prassi penitenziarie*, EGA, Torino, 2006.
- Ciappi S., Coluccia A., *Giustizia Criminale*, Franco Angeli, Milano, 1997.
- Corbetta P., *Metodologia e tecniche della ricerca sociale*, il Mulino, Bologna, 1999.
- De Giorgi A., *Zero Tolleranza. Strategie e pratiche della società di controllo*, Derive Approdi, Roma, 2000.
- Eusebi L., *La Pena “in crisi”. Il recente dibattito sulla funzione della pena*, Morcelliana, Brescia, 1990.
- Foucault M., *Sorvegliare e Punire*, Einaudi, Torino, 1976.
- Garland D., *Pena e Società Moderna*, Il Saggiatore, Milano, 1999.
- Garland D., *La Cultura del Controllo*, Il Saggiatore, Milano, 2004.
- Garosi E., “Misure alternative e recidiva”, in AA.VV., *Ordine e disordine*, Fondazione Michelucci, Regione Toscana, Firenze, 2008, pp. 181-202.
- Gherardi S., *Le micro decisioni nelle organizzazioni*, il Mulino, Bologna, 1990.
- Goffman E., *Asylums. Le Istituzioni Totali: i meccanismi dell'esclusione e della violenza*, Einaudi, Torino, 1974.
- Leonardi F., *Andamento delle misure alternative*. Osservatorio delle misure alternative, Ministero della Giustizia, Roma, 2006.
- Margara A., “Il destino del carcere”, in AA.VV., *Ordine e disordine*, Fondazione Michelucci, Regione Toscana, Firenze, 2008, pp. 17-49.
- Mazza L., Montanara G., *La polizia penitenziaria*, Giappichelli, Torino, 1992.
- Prina F., *Devianza e politiche di controllo: scenari e tendenze nelle società contemporanee*, Carrocci, Roma, 2003.
- Sechrest D.K., *Three Strikes And You're Out*, Sage Publications Inc., Thousand Oaks, California, 1996.
- Tarozzi M., *Che Cos'è La Grounded Theory*, Carocci, Roma, 2008.
- Toschi I., “L'educatore penitenziario in Italia”, in Concato G. (a cura di), *Educatori in carcere. Ruolo, percezione di sé e supervisione*

<sup>22</sup> Il carcere che perde ogni dimensione di relazionalità umana rischia di diventare un moderno panopticon (supertecnologico come Pelican Bay) che sancisce la morte sociale del condannato (in tal senso Bauman Z., *Dentro la globalizzazione. Le conseguenze sulle persone*, Laterza, Bari, 2001, p. 118-119).

*degli educatori penitenziari*, Edizioni Unicopli, Milano, 2002, pp. 11-33.

- Zanuso F., Fuselli S. (a cura di), *Ripensare la pena. Teorie e problemi nella riflessione moderna*, Cedam, Milano, 2004.

# Universal Jurisdiction between Unity and Fragmentation of International Criminal Law<sup>1</sup>

*Maria Antonella Pasculli\**

## **Riassunto**

Nel mio lavoro si esamina se il tema della giurisdizione universale conduca all'unità o alla frammentazione del diritto penale internazionale.

Dopo alcuni cenni sulla letteratura in materia, verranno valutati gli elementi a favore e quelli contro l'implementazione del principio di giurisdizione universale. Successivamente, il principio della giurisdizione universale, inteso da taluni come controversa forma di giurisdizione, verrà esaminato relativamente a quei Paesi che hanno diversamente legiferato in materia, per focalizzare l'attenzione sulla sua efficacia e legittimità.

Nella prima sezione sarà fornita una panoramica degli Stati che, in ossequio alla ratificazione dello Statuto di Roma, hanno risolto il problema dell'universalità della giurisdizione in materia penale secondo forme e modalità differenti.

Nella seconda sezione, attraverso una panoramica dei casi giurisprudenziali, verrà tracciata una possibile linea di unificazione della tematica a partire dal rispetto del principio di legalità, anche da un punto di vista internazionalistico, e facendo riferimento alla identificazione formale e sostanziale delle fattispecie per cui potrebbe applicarsi il principio. Il legame più forte di unità è dato sicuramente dalla definizione dei crimini internazionali presenti nelle varie convenzioni e nello Statuto di Roma.

La conclusione richiama una personale interpretazione della giurisdizione universale in chiave di globalizzazione sociologica.

## **Résumé**

Dans cet article, la question que nous allons aborder est celle de la juridiction universelle, de manière à comprendre si elle conduira à l'unité ou à la fragmentation du droit pénal international.

Sur la base d'un bref aperçu de la littérature sur le sujet, on évaluera le pour et le contre de l'implémentation du principe de juridiction universelle. Après quoi, afin de porter notre attention sur l'efficacité et la légitimité du principe de juridiction universelle, défini aussi comme une forme de juridiction controversée, on l'examinera dans les pays qui ont légiféré différemment en la matière.

Dans la première partie du texte, on donnera un aperçu des Etats qui, par respect pour la ratification du Statut de Rome, ont résolu le problème de l'universalité de la juridiction en droit pénal selon différentes formes et modalités.

Dans la deuxième partie, à travers quelques cas de jurisprudence, on essaiera de répondre à la question suivante : les Etats, dans l'implémentation de leur propre législation et, par conséquent, leur tribunaux nationaux, utilisent-ils les mêmes définitions de crime employées par la Cour Pénale Internationale ? Ou, au contraire, adaptent-ils ces définitions aux circonstances nationales ?

Pour conclure, l'auteur développera des considerations sur l'utilité de la juridiction universelle d'un point de vue de mondialisation sociologique.

## **Abstract**

This paper represents the outcome of research fellowship Marie Curie at the Universiteit Leiden -Campud Den Haag Grotius, Centre for International Legal Studies (prof. C. Stahn and prof. Larissa van den Herik, supervisors) on the topic "The Fragmentation and the Diversification of International Criminal Law in a Global Society".

In my paper I will examine the question of whether Universal Jurisdiction (UJ) leads to unity or fragmentation within International Criminal Law (ICL). Given that there is already quite a lot of literature on UJ, it is important to focus the research on the issue of fragmentation and/or unity rather than to deal with the issue of UJ more generally. I will focus on this topic in sections 1 and 2, explaining some cursory remarks to these issues in my analysis on fragmentation.

In the introduction, I will briefly introduce UJ as a controversial form of jurisdiction, but still necessary given that territorial jurisdiction does not always function well in the case of international crime. I will demonstrate that many state parties to the International Criminal Court (ICC) Statute have vested or reconfirmed UJ for the core crimes when implementing the ICC Statute. The leading question of my research is whether this practice has led or has the potential

<sup>1</sup> Il presente articolo è il risultato di un momento di intensa ricerca svolto per il top research course Marie Curie presso l'Universiteit Leiden -Campud Den Haag Grotius, Centre for International Legal Studies sotto la supervisione dei prof. C. Stahn e Larissa van den Herik) in tema di "The Fragmentation and the Diversification of International Criminal Law in a Global Society".

\* Ricercatore confermato di diritto penale, Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Bari.

to lead to unity or rather to fragmentation within ICL. In the research I will approach this question from different perspectives.

In section 1 I will examine how State parties have may actually enacted universal jurisdiction for the core crimes, with a view to determining whether there is indeed some unity on this front or whether the practice on this matter is actually rather diverse (or fragmented). Subsequently, I will analyse which conditions States have formulated for the exercise of UJ, and whether this practice is consistent (unity) or again rather diverse (fragmentation). It might also be interesting to see whether States have different conditions for UJ over core crimes than over other international or transnational crimes, which would be a sign of real fragmentation between modern ICL (the core crimes) and transnational ICL (crimes such as terrorism, piracy, money counterfeiting, etc.).

In section 2, on the basis of a few selected case studies, I will ask whether the exercise of UJ has the tendency to lead to fragmented jurisprudence on substantive ICL. I will try to answer: Do States in their implementation of legislation and subsequently the national courts use the same crime definitions as the ICC, or are they generally different and tailored to domestic circumstances? And those questions arise even more strongly for modes of liability? If the latter is the case, to what extent is the jurisprudence fragmented – is it on minor points, or do we see great divergences in case law on crime definitions?

Finally, I will make some final observations on the utility of UJ and whether in general it will lead to further fragmentation within ICL, with my personal interpretation of ideal UJ.

## **1. Introduction. The historical foundations and the philosophical underpinnings of Universal Jurisdiction (UJ). Can and should the UJ be exercised for the prosecution of individuals responsible for gross and serious violations of human rights?**

The general concept of jurisdiction means a legal authority that enables the States to apply the penal law, in the area in which this power can be used. This area is represented by the territory of the States. Criminal jurisdiction is in fact a prerogative of sovereign States, giving them the power to judge the offences committed within their conventional borders.

Under this approach, States are authorized to exercise their jurisdiction, according to permissive principles such as territoriality, active and passive personality, protective and, finally, universality principles. In the case of universal jurisdiction what has become of the nexus between the case and the state? According to universal jurisdiction, there is nothing to connect the criminal factors, linking to the state's interests. Universal jurisdiction is based solely on the nature of the crime" without regard to where the crime was

committed, the nationality of the alleged or convicted perpetrator, the nationality of the victim, or any another connection to the State, exercising such jurisdiction"<sup>1</sup>.

What are the historical grounds for this jurisdiction? What is its logical basis? And, finally, can and should universal jurisdiction be exercised? First of all, tracing universal jurisdiction back to its real origins, the minority authoritative doctrine, with which I agree, locates the source of this principle in a few passages of the Old Testament<sup>2</sup>. Here, in some books, it is written that God does not only indict and punish the Jewish people, the inhabitants of the place called Israel, but also foreign people and foreign States, such as Damascus, Gaza, and Edon, once they have committed delicts offensive to all the

---

<sup>1</sup> The definition is due to the first Princeton principle on universal jurisdiction, in Bassiouni M. C. et al., "The Princeton Principles on Universal Jurisdiction", in M. C. Bassiouni (edited by) (Eds), *Post- conflict Justice*, Transnational Publishers, N.Y., 2002, at 1003. See recently on topic Orakhelashvili A., "Between Impunity and Accountability for Serious International Crimes: Legal and Policy Approaches", in *Netherlands International Law Review*, LV(2008), 207.

<sup>2</sup> See Höffe O., *Gibt es ein interkulturelles Strafrecht? Ein philosophischer Versuch*, Suhrkamp Verlaine, Frankfurt am Main, 1999, pp. 20-21.

mankind<sup>3</sup>. Of course, this is a theoretical approach which is not a legal source that can support research into universal patterns of criminal law<sup>4</sup>. In as much as the minority doctrine lacks any legal source, we are led to analyze the majority doctrine, which traces the origin of universal jurisdiction back to a passage of the sixth century Codex Iustiniani<sup>5</sup>. By regulating the competence of the different governors of the Roman Empire, the Code conferred jurisdiction on both the tribunal of the place where the crime was committed (*forum commissi delicti*, the territorial jurisdiction) and the place where the perpetrator was arrested (*forum deprehensionis*). This was indeed a typical form of universality rooted in the Roman conception of the Empire<sup>6</sup>: all crimes that take place in Roman territory, comprised of different countries, are subject to Roman criminal law. Considering Rome to be a global state, the Roman tribunals regarded themselves as competent to judge all criminal matters that occurred anywhere within the Roman Empire.

During the mediaeval age, according to the Statutes of the Northern Italian States, which followed the Roman conception of jurisdiction, offenders could be prosecuted anywhere they were found. The general rule was everybody's rule. It is clear that the rationale for universal jurisdiction was not uniformly understood during this period. Thereafter, in the modern age, Hugo Grotius theorized universal jurisdiction, applying

it to crimes violating natural law and upsetting the *societas generi humanis*<sup>7</sup>.

The universality principle for the first time laid the basis for exceeding territorial boundaries. The classical crime giving rise to universal jurisdiction without boundaries under customary international law is piracy<sup>8</sup>. Pirates are men without kingdom, law, or historical past; sometimes considered stateless, they lived sailing on the high seas outside the state's sovereignty. This is the political justification giving to all States jurisdiction to punish piracy offenders<sup>9</sup>. As an act of juridical transliteration, the transnational dimension of crimes such as piracy that concern the common interests of multiple states, is transformed into the international dimension of a crime affecting the interests of all States. Transnational crimes are fundamentally different from international crimes. A transnational crime, such as terrorism or counterfeiting, concerns a state's competence to exercise jurisdiction where state sovereignty is absent or is common to multiple states, whereas international crimes such as genocide affect the universal values of the global community<sup>10</sup>. The universal right to prosecute the crime wherever it was committed came into being for this reason, allowing every State to become the venue of an (in)ternational trial.

---

<sup>7</sup> H. Grotius, *De iure belli ac pacis, Libri tres*, euravit B.J.A. De Kanter-Van Hettingatromps, Scientia Verlag Aalen, 1993, at 509.

<sup>8</sup> C. Schmitt, *Il nomos della terra: nel diritto internazionale dello «jus publicum europaeum»*, Adelphi, Milano, 1991, at 207.

<sup>9</sup> About the historical and philosophical implications see C. Schmitt, *Terra e Mare*, Giuffrè editore, Milano, 1986, 50-51. Recently Shy Kraytman Y., "Universal Jurisdiction-Historical Roots and Modern Implications", in *Journal of International Studies*, 2(2005), at 98-99.

---

<sup>3</sup> See Amos, I: 3; 2:8; Isaiah 13-23; Jeremiah, 46-51, Ezekiel, 25-32; Jonas 1.1.

<sup>4</sup> See for cursory and legal justifications of universal jurisdiction C. Ryngaert, *Jurisdiction in International Law*, Oxford University Press, N.Y. 2008, at 106.

<sup>5</sup> *Codex Iustinianus, recensuit Paulus Krueger*, Berolini, Weidmanno, 1877, at 252.

<sup>6</sup> T. Mommsen, *Le droit pénal romain*, Albert Fontemoing éditeur, Paris, 1907, at 121.

## 2. Researching legal frameworks: will universal jurisdiction advance the unity or the fragmentation of international criminal law?

The topic of universal jurisdiction is controversial, but nevertheless not uninteresting, from two different aspects of international law: first, the question of the legality of the principle and its recognition by states, and second, the question of how universal jurisdiction is exercised. The principle reason for this controversy is the lack of sources and positive law defining the limits and conditions of universal jurisdiction. One commentator, Antonio Cassese, has asserted that there is nothing about customary international law which authorizes states “to assert criminal jurisdiction over offences perpetrated abroad by foreigners against foreigners”<sup>11</sup>. Some theorists have deemed universal jurisdiction to be a form of national jurisdiction in the national territory, when a state with no other nexus to the crime exercises jurisdiction where a suspect is present. That is to be distinguished from international criminal jurisdiction exercised by international courts and tribunals<sup>12</sup>.

Universal jurisdiction also applies when a state fails to exercise territorial jurisdiction, either because it could not or would not. Each case implies the presence of international crimes. As William Schabas has commented, “it is the sheer scale and horror of the crime concerned, such as

genocide and crimes against Humanity that warrants universality”<sup>13</sup>. The inability, the impossibility or the unwillingness of a state genuinely to prosecute or to investigate an international offence wherever it is committed or in the time in which it is realized, is expressed in an important article of the Rome Statute.

In accordance with the well known principle of complementarity, embodied in the Preamble and in articles 1, 17 of the Rome Statute, the International Criminal Court (ICC) can be seen as the secondary means in the prosecution of perpetrators of international crimes. In the subtle balance of international justice, domestic tribunals have priority over the ICC. As it is known, ICC’s competence is limited by *ratione temporis*. The permanent tribunal may not take jurisdiction over crimes committed before July 2002. For this reason, universal jurisdiction continues to be salient.

Nevertheless the relationship between the two different typologies of jurisdiction is complex and overlapping. While the Rome Statute sanctions and legally defines the categories of most relevant international crimes<sup>14</sup>, many states parties have completely changed their legislation. Some provide for universal jurisdiction in respect to international crimes, and have introduced juridical definitions of these crimes in their criminal codes. This returns us to the starting point of this study: has universal jurisdiction the potential to unify or fragment international criminal law?<sup>15</sup>

---

<sup>10</sup> See Schabas W., “Regions, Regionalism and International Criminal Law”, in *New Zealand Yearbook of International Law*, 4(2007), at 3.

<sup>11</sup> See Cassese A., “Is the Bell tolling for Universality? A Plea for a Sensible Notion of Universal Jurisdiction”, *Journal of International Criminal Justice*, 1(2003), at 589.

<sup>12</sup> Inazumi M., *Universal Jurisdiction in Modern International Law: Expansion of National Jurisdiction for prosecuting Serious Crimes under International Law*, Intersentia, Antwerpen-Oxford, 2005, at 48.

---

<sup>13</sup> Schabas, *op.cit.*, at 4.

<sup>14</sup> As the artt. 6,7,8, ICC

<sup>15</sup> On fragmentation generally see Worster W. T., “Competition and Comity in the Fragmentation of International Law”, in *Brooklyn Journal of International Law*, 34(2008), at 119; Hafner G., “Pros and Cons ensuing from Fragmentation of International Law”, in *Michigan Journal of International Law*,

### 3. A legal approach to unity: is there a plea for a uniform enacting of universal jurisdiction?

First of all, on finding a *minimum* form of unity, I will examine some states that have included the principle of universal jurisdiction in their criminal systems before and after the ICC Statute came into force. In the following section, I will inquire which crimes reflect global values justifying the use of universal jurisdiction.

Without unity of law, there is neither uniformity in the application of law nor predictability of judicial decisions. Within a national context, it is possible to frame the complex system of laws and jurisdictions; in the international system the unity is more difficult to achieve. Because there are many different sources of international law, for example customary law, international treaties and conventions, *jus cogens*, *obligatio et omnes*, positive law, it is difficult to achieve a coherent system of laws. Are there any guidelines for locating a certain degree of unity in the analysis and application of universal jurisdiction in this world of diversity? In this paper, I focus on identifying a sense of unity in universal jurisdiction. I furthermore consider the crimes to which universal jurisdiction can be applied and the common basis for its application.

In practice, it is not a simple task to incorporate universal jurisdiction by harmonizing domestic definitions of crime. States will have to make their internal laws compatible not only with the Rome Statute, but also with their domestic penal

---

25(2004), pp. 849 ss.; Brownlie I., *Problems concerning the Unity of International Law in International Law at the Time of its Codification. Studies in Honour of Robert Ago*, Giuffrè, Milano, 1987, 153, 162; at least Martineau A. C., "The Rhetoric of Fragmentation: Fear and Faith in International Law", in *Leiden Journal of International Law*, (22)2009, at 1.

systems. Different States have taken different approaches. In relation to the universal nature of the crime and the claim of universal jurisdiction, one authority, George Fletcher, has offered the following schemata: <sup>16</sup>a universal approach focuses on the nature of the crime based on the character of the wrong, not the national personality of the victim or perpetrator. On the other hand a parochial approach is based on the nationality of the victim or criminal, as with treason or spying, or on the territorial link. Fletcher's theory leads to the conclusion that there are two forms of jurisdiction: the first is based on the universality principle, while the second is based on the territoriality or nationality principle.

On this view, the undisputed requisite for exercising jurisdiction over crimes concerning the international community as a whole is a legislative provision enacted before the commission of the offence. This is expressed in the principle *nullum crimen sine lege*, the principle which satisfies at the same time the supporters of universal jurisdiction and the skeptics on the topic. "Which law to apply?"<sup>17</sup>

In this context the aim at achieving unity in the interpretation and application of international criminal law on a global level implies a universal code of international crimes, or at least an effort to hypothesize if there is a form of unity *ratione materiae* for applying universal jurisdiction.

---

<sup>16</sup> Fletcher G. P., "Parochial versus Universal Criminal Law", in *Journal of International Crime Justice*, 3(2005), at 24.

<sup>17</sup> See on the maximum *nullum crimen sine lege* Fletcher, *ibidem*, at 21; the quotation refers to Koskeniemi M., "The Fate of Public International Law: Constitutional Utopia or Fragmentation?", Chorley lecture 2006, London School of Economics, 7 June 2006. «This, again, will depend on how a matter will be described, which of its aspects are seen as central and which marginal» at 17.

This judicial unity would emerge from the crimes “of concern to the international community as a whole.” As observed above, universal jurisdiction focuses on the nature of the crimes. But is there unity in this field? Starting by general rules a basic form of unity is required to ascertain the presence of national or international laws that reflect universal jurisdiction.<sup>18</sup> Moving to specific rules, one must consider the universal crimes.

Legal scholars have identified a permissive and a mandatory form of universal jurisdiction. Permissive universal jurisdiction occurs when a State has an option to use universal jurisdiction for a violation of customary international law without any obligation to enact legislation on the matter. Mandatory universal jurisdiction occurs when a State must exercise universal jurisdiction under its conventional international law by conforming its criminal system to an international treaty or convention that it has ratified<sup>19</sup>. Here I inquire into the mandatory form of universal jurisdiction. I explore the laws of those countries that have enacted universal jurisdiction or modified it after the Rome Statute came into force.

### 3.1 States that have enacted a form of universal jurisdiction for the core crimes.

Before ratification of the Rome Statute certain

---

<sup>18</sup> For a complete overview of countries that have enacted universal jurisdiction Reydams L., *Universal Jurisdiction. International and Municipal Legal Perspectives*, Oxford University Press, N.Y., 2003, 86 ss. For a synthetic global survey see Sabaudo S.P.R., “Universal Jurisdiction over CPP-NPA Action against Rejectionists: Barangay San Vincent in Focus, in *Philippine Law Journal*, 2006, pp. 500-501, *sub* 35 ss.

<sup>19</sup> Hale C. K., “Does the Evolution of International Criminal Law end with the ICC? The ‘roaming ICC’: a Model International Criminal Court for a State-centric World of International Law”, in *Denver Journal of International Law and Policy*, 35(2007), at 420.

states included in their criminal system an extraterritorial principle that differed from the principle of universal jurisdiction in its absolute or conditional form<sup>20</sup>.

Article 64 of the Austrian penal code, for example, addresses extraterritorial jurisdiction, extending to specific listed offences or “other punishable criminal acts which Austria is under an obligation to punish even when they have been committed abroad” including those crimes prohibited by the UN Convention Against Torture and the Geneva Conventions<sup>21</sup>. The provision of genocide is present in the penal criminal code ex art. 321, but not war crimes although Austria is a party to the Geneva Conventions.

Similarly, Danish law permits the criminal prosecution of international crimes committed abroad. This jurisdiction is established for the offences included in the Geneva Conventions and the Additional protocols I, II. Article 8.6 of the Danish penal code establishes jurisdiction over genocide, crimes against humanity and violations of the Hague Conventions. But Danish law is subordinate when another State has requested the extradition of the author of the crimes, or when the extradition has been refused and the alleged offences are sanctioned by Danish law. In the Danish criminal code it is possible to prosecute common crimes such as injury to the person, outside the territorial limits of Denmark, with a maximum sentence of eight years imprisonment.

According to Article 7 of the Italian criminal code, Italian judges may prosecute foreigners or

---

<sup>20</sup> Reydams L., *Universal Jurisdiction. International and Municipal Legal Perspectives*, Oxford University Press, N.Y., 2003, 86 ss. The States are Australia, Austria, Belgium, Canada, Denmark, France, Germany, Netherlands, Israel, Senegal, Spain, Switzerland, United Kingdom, and United States.

Italian nationals for offences committed abroad in relation to specific laws and international conventions, like the Geneva Conventions, the UN Convention against Torture, or the Convention on the prevention and punishment of the crime of Genocide. This can be seen as an exercise of the universality principle. There is, however, no specific provision regarding universal jurisdiction<sup>22</sup>.

Article 689 of the French code of criminal procedure provides for universal jurisdiction before French courts for offences such as torture and terrorism,” committed outside the territory of the Republic,” when French law is applicable under the provisions of Book I of the criminal code or of any statute, or of an international convention, against the accused person regardless of their nationality if they are present in France. This does not constitute a pure form of universal jurisdiction, but is rather only a conditional form. The French law for extraterritorial jurisdiction does not apply to the Geneva Conventions, although France is a party<sup>23</sup>.

In Israeli Law on the prevention and punishment of genocide<sup>24</sup>, article 5 provides that “a person who has committed outside Israel an act which is an offence under this Law may be prosecuted and

punished in Israel as if he had committed the act in Israel”<sup>25</sup>.

In Switzerland, article 6 *bis* of its criminal code provides for the principle of universal jurisdiction for crimes committed abroad that violate international treaties, domestic law, when the perpetrator is in the territory and when there has been no request for extradition or when it has been denied. The Military penal code contains articles 108, 109 that penalize offenses committed in non-international as well as international armed conflicts, referring to international humanitarian law.

Although the United States has not enacted universal jurisdiction, the Restatement Third of the Foreign Relations Law of the United States (1987) includes two provisions on universal jurisdiction: the first § 404 *Universal jurisdiction to define and punish certain offences*, recognized by the community of nations as of universal concern, (such as piracy, slave trade, attacks on or hijacking of aircraft, genocide, war crimes, and some acts of terrorism); the second § 423 *Jurisdiction to adjudicate in enforcement of universal and other non-territorial crimes*, a form of universal jurisdiction, established as a matter of treaty obligations thought the inclusion of the principle *aut dedere aut judicare* in the treaties

---

<sup>21</sup> See art. 64.6 Austrian penal code.

<sup>22</sup> See Roscini M., “Great Expectations. The Implementation of the Rome Statute in Italy”, in *Journal of International Crime Justice*, 5(2007), pp. 493-511. On 19th June 2002 a draft law has been presented in Italy for the implementing of universal jurisdiction for the international crimes (the criminal acts listed in the ratified international conventions are the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes, as well as described in the ICC Statute). The draft law did not come into force.

<sup>23</sup> Sulzer J., “Implementing the Principle of Universal Jurisdiction in France”, in W. Kaleck et al. (eds.), *International Prosecution of Human Rights Crimes*, Springer Berlin Heidelberg, 2007, pp. 125 ss.

<sup>24</sup> The law n. 5710-1950.

---

<sup>25</sup> See Bass G. J., “The Adolf Eichmann Case: Universal and National Jurisdiction”, in S. Macedo (edited by), *Universal Jurisdiction: National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International Law*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2003. «Israel law in 1961 included a number of principles of universal jurisdiction. Some of these extraterritorial principles were not Zionist at all, inherited from legislation under the old British mandate: a standard 1936 provision for prosecuting international pirates as *hostis humni generis* and a 1936 law against dangerous drugs that evidently did not limit itself to the borders of Britain’ Palestine mandate» at 85.

addressing international crimes. Furthermore, there is a statute that authorizes the exercise of universal jurisdiction, over torture committed abroad<sup>26</sup>. In October 2008 the United States recognized the universal jurisdiction over child soldier cases, by enacting a statute empowering the American courts to prosecute anyone from any state for their role in the recruitment of child soldiers anywhere in the world<sup>27</sup>.

### 3.2 States that have re-drafted a form of universal jurisdiction for the core crimes.

The number of states that have enacted universal jurisdiction has increased after the Rome Statute came into force, with different consequences. The implementation by the states parties of the Rome Statute has, in fact, accelerated the evolution of universal jurisdiction. Even if States parties are not compelled by ICC Statute to adopt UJ for the crimes, several countries have chosen to enact or to amend universal jurisdiction in their domestic systems in order to prosecute the authors of crimes under the Rome Statute on the basis of universal jurisdiction<sup>28</sup>.

The principle of universal jurisdiction under Belgian law, as established by an enactment in 1993, is expressed in very broad terms. There is no requirement for any nexus between Belgium and the commission of crime, and it covers war crimes committed during the course of international armed conflicts as well as internal conflicts, and, as well, crimes against humanity. This has been characterized as absolute universal

jurisdiction<sup>29</sup>. When the ICC was established, the Belgian Parliament passed the 2003 Act, reaffirming the principle of universal jurisdiction and expanding it to cover the crimes within the jurisdiction of the *ad hoc* Tribunals, the ICC and other municipal jurisdictions. In relation to ICC's jurisdiction the Belgian Parliament has reversed the rule of complementary; for acts falling under the jurisdiction of the ICC, when the ICC prosecutor commences an investigation, the Belgian Court of Cassation is obliged to declare that its courts lack jurisdiction<sup>30</sup>.

Germany has also adopted a pure form of universal jurisdiction. The German code, has established the principle of universality for all criminal offences against international law present in the code of international crimes even if the crime was committed abroad and bears no relationship to Germany.<sup>31</sup> In particular, to avoid impunity for serious human rights violations, the German code relies, first of all, on the territorial states; second, on the ICC and, if applicable, other on international tribunals; and finally, on the states acting in accordance with universal jurisdiction<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> Reydams L., "Prosecuting Crimes under International Law on the Basis of Universal Jurisdiction: the Experience of Belgium", in H. Fischer, C. Kreiß, S. Rolf Lüder (eds.), *International and National Prosecution of Crimes under International Law. Current Developments*, BWV, Berliner Wissenschafts-Verlag, II, 2006, p. 799.

<sup>30</sup> Vandermeersch D., "The ICC Statute and the Belgian Law", in *Journal of International Crime Justice*, 2(2004), pp. 133-144.

<sup>31</sup> See Section I CCML.

<sup>32</sup> So we have a pure form of UJ for the object, the serious violations of human rights; but a «conditional subsidiarity of the universal jurisdiction principle», subordinated by a prosecutor's discretion ex §153f CPC. See Ambos K., "International Core Crimes, Universal Jurisdiction and §153f of the German Criminal Procedure Code: A Commentary on the Decisions of the Federal Prosecutor General and the

---

<sup>26</sup> The Torture Convention. See 18 U.S.C. § 234a (1984).

<sup>27</sup> See S. 2135 Child Soldiers Accountability Act of 3 October 2008.

<sup>28</sup> The articles 6, 7, 8 Rome Statute.

The Netherlands has also embraced universal jurisdiction. When the Dutch Government ratified the ICC Statute, it took into account the decision of the International Court of Justice in *Congo v. Belgium*<sup>33</sup>. Accordingly, with respect to the ICJ issues<sup>34</sup>, the Dutch legal order has opted for a regime of conditional universal jurisdiction. The Dutch Ratification Act, in consideration of the relevant provisions of the penal code and the code of military law, requires either the presence of the suspect in the Netherlands, or that the crime has been committed against a Dutch national. Moreover, for universal jurisdiction a nexus must be shown between the crime and the prosecuting State. The presence of the suspect in the domestic territory constitutes such a nexus. This provision follows the guidance of the dissenting opinion in the Yerodia case, to wit, there is no authority in international criminal law for states to establish universal jurisdiction in *absentia*<sup>35</sup>.

Under Spanish criminal law, Article 23.4 of the

---

Stuttgart Higher Regional Courts in the Abu Ghraib/Rumsfeld Case”, in *Criminal Law Forum*, 18, 2007, at 43.

<sup>33</sup> See *Case concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium)*, Judgment, ICJ, 14 February 2002, Website:

[www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ICobe/icobejudgement/icobejudgement\\_20020214\\_giullaume.pdf](http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ICobe/icobejudgement/icobejudgement_20020214_giullaume.pdf).

See for a discussion Bottini G., “Universal Jurisdiction after the Creation of International Criminal Court”, in *International Law and Politics*, 36(2004), p. 503; Cassese A., “When May Senior State Officials be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v. Belgium Case”, in *European Journal of International Law*, 13/4, 2002, at 853; Wirth S., “Immunity for Core Crimes? The ICJ’s Judgment in the Congo v. Belgium Case”, in *European Journal of International Law*, 13/4(2002), at 877; O’Keefe R., “Universal Jurisdiction-Clarifying the Basic Concept”, *Journal of International Crime Justice*, 2(2004), at 734.

<sup>34</sup> See the dissenting opinions in Yerodia case.

<sup>35</sup> See Sluiter G., “Implementation of the ICC Statute in the Dutch Legal Order”, in *Journal of International Crime Justice*, 2(2004), at 159.

Ley Organica de poder judicial, the state has jurisdiction to proceed in respect to crimes and offences committed in (1) domestic territory; (2) on board of Spanish sailing vessels or aircraft, without affecting laws in international treaties to which Spain is party; (3) committed abroad by Spanish nationals, or foreigners whose Spanish nationality was granted before the crime was perpetrated. Under the Spanish regime, many crimes are included. The law covers typical subjects of universal jurisdiction such as genocide, terrorism, piracy, but it also includes crimes related to female genital mutilation and many other offenses<sup>36</sup>.

In the famous *Scilingo* case, the Spanish Audiencia Nacional made clear the principle of universality, asserting that conditional universal jurisdiction is based on the presence of the accused in Spain and on the Spanish victims of Scilingo’s wholesale criminality.

The laws of the United Kingdom provide that the state may apply vicarious jurisdiction for various international crimes linked to international treaties of which the state is a party, e.g. for torture and grave breaches of the Geneva Conventions and additional Protocol I. Because it is based on treaty obligations, the system reflects the flaws and weaknesses of the treaties themselves<sup>37</sup>.

There is no provision in the law of England and Wales for universal jurisdiction, However, section 68 (1-2) International Criminal Court Act 2001 sets forth that proceedings may be brought against an individual who commits a crime under the

---

<sup>36</sup> See above on the difference between the crimes admitted.

<sup>37</sup> *Discussion group summary Universal jurisdiction for international crimes. A Summary of the Chatham House international group meeting held on 9 October 2008.*

Rome Statute outside of the United Kingdom and subsequently becomes a resident of the United Kingdom<sup>38</sup>.

The Australian International Criminal Court Act 2002 reflects the complementary regime of the Rome Statute with respect to the covered crimes - offences of genocide, crimes against humanity and war crimes. By implementing the Rome Statute, Section 15.4 of the Criminal Code Act provides for universal jurisdiction over ICC crimes committed in non-international armed conflict whether or not Australia has any independent treaty obligation with regard to those crimes<sup>39</sup>. Under this Act the mere presence of a foreigner in the national territory is a sufficient basis for jurisdiction over crimes committed abroad; residence is not required. The statute does not distinguish between universal jurisdiction in *absentia* or conditional universal jurisdiction that requires the presence of the perpetrator in the state.

In Senegal<sup>40</sup>, the Code de Procédure pénale authorizes Senegalese courts to exercise universal jurisdiction over genocide, crimes against humanity and war crimes, not only when a suspect is located in Senegal, but also when Senegal has obtained jurisdiction by extradition<sup>41</sup>. Under the

<sup>38</sup> See R Cryer R., Bekou O., "International Crimes and ICC Cooperation in England and Wales", in *Journal of International Crime Justice*, 5(2007), at 440.

<sup>39</sup> See Boas G., "An Overview of Implementation by Australia of the Statute of International Criminal Court", in *Journal of International Crime Justice*, 2(2004), at 179.

<sup>40</sup> See article 2 l.n°2007/5 February 2007

<sup>41</sup> *Senegal. Commentary on implementing legislation for the Rome Statute*, AI Index AFR 49/002/2007. This is an important breakthrough in view of the decision of Senegalese Supreme Court, which dismissed the case against Hissène Habré in 2001, declaring the lack of jurisdiction over foreign nationals for extraterritorial crimes. See Cour de Cassation du Sénégal, première chambre statuant en matière pénale, on 20 March 2001,

amended Code provision, it is to expand the list of crimes the courts may exercise universal jurisdiction over its penal code<sup>42</sup>.

In contrast to other countries, which have extended the jurisdictional powers of the criminal law outside the national borders, many states, like Argentina, have consistently maintained that criminal law is to be applied exclusively to acts committed within their territory. In such states, the jurisdiction of the domestic courts is regulated by the principle of territoriality, with few exceptions<sup>43</sup>.

### 3.3. The outstanding answer of unity.

As demonstrated by this selective survey, the forms and conditions for the exercise of universal jurisdiction are various, and this, of course is a source of fragmentation in the criminal law. Some countries, in fact, have adopted an extraterritorial application of domestic criminal law, also known as vicarious administration of justice. They extend their jurisdiction to international and national offences, by means of active/passive personality and protective jurisdictional principles.

In some cases the state exercises its jurisdiction over its nationals, even when they are found

---

Arrêt n.14, Guengueng et Autres, available in: [http://hrw.org/french/themes/habre-cour\\_de\\_cass.html](http://hrw.org/french/themes/habre-cour_de_cass.html).

<sup>42</sup> See, about the case Hissène Habré and the return to Senegal jurisdiction after the implementation of legislation giving it jurisdiction over grave violations of international law, such as genocide, war crimes, crimes against humanity and torture, Moghadam T., "Revitalizing Universal Jurisdiction: Lesson from Hybrid Tribunals applied to the Case of Hissène Habré", in *Columbia Human Rights Law Review*, 39(2008), at 505-6.

<sup>43</sup> See Gaeta P., "Il diritto internazionale e la competenza giurisdizionale degli Stati per i crimini internazionali", in A. Cassese, M. Chiavario, G. De Francesco (a cura di), *Problemi attuali della giustizia penale internazionale*, Giappichelli, Torino, 2005, pag. 497.

outside the territory, or over a perpetrator found inside the national boundaries, or over one who becomes a national after committing a crime. The status of the victim can also trigger jurisdiction. For example, if the victims are present in the country some states, such as Austria, Italy and Denmark exercise jurisdiction over crimes committed outside their territory. Only a few states, including Belgium, Spain and Germany, have introduced the principle of universal jurisdiction as positive law for certain international offences. The divergence in substance and appearance among these legislative provisions is remarkable. On first consideration one might conclude that codification of universal jurisdiction would advance uniformity in the interpretation and implementation of the law. However, on further examination it has become clear that codification has only led to a greater fragmentation of the principle.

Fragmentation affects the principle of universal jurisdiction because there is no single substantive norm, but only a complex interaction of juridical and practical objects and subjects reflecting the existence of multifarious sources of international criminal law, made up of hundreds of international treaties as well as customary rules. As with every legal innovation, the development of universal jurisdiction is a dynamic process with latent contradictions and idealistic aspirations. Our research about unity in universal jurisdiction exposes the challenges of seeking uniformity in norms that are in transition.

The Eichmann case provides a useful example of the central problem in universal jurisdiction. Eichmann argued that the Israeli court could not exercise universal jurisdiction over him because

there was no support for it in international law. Specifically, Article VI 1948 Genocide Conventions provides that "[a] person charged with genocide shall be tried by a competent tribunal of the State in the territory of which the act was committed or by such international penal tribunals" formed by the contracting Parties that have accepted its jurisdiction. The Jerusalem district court declared that "the principles underlying the Convention are principles which are recognized by civilized nations as binding on all States, even without any conventional obligations."<sup>44</sup> What then is the principle that legitimates the jurisdiction of the Israeli court over Eichmann? Hannah Arendt, in *The Banality of Evil*, addresses this question<sup>45</sup>. Israel could argue that Eichmann was indicted during the first trial in Nuremberg, but after the arrest warrant escaped to Argentina. On taking Eichmann prisoner, Israel captured a *hostis humanis generis*, finding him guilty of crimes against humanity. Genocide is, in fact, an offence against humanity as whole, and in this case, the Jewish people represent "humanity." This argument is at once a moral standard and a declaration of positive law. The State of Israel's "right to punish" derives from "a universal source (pertaining to the whole of mankind) which vests the right to prosecute and punish the crimes of this order in every State within the family of nations"<sup>46</sup>.

The concept of universal jurisdiction, and the

---

<sup>44</sup> *Reservation to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Advisory opinion) 1951, *ICJ Report*, 16.

<sup>45</sup> See Arendt H., *Eichmann in Jerusalem: a Report on the Banality of Evil*, Penguin Books, N.Y., 1963, at p. 261.

<sup>46</sup> Attorney General of Israel v. Eichmann, 36 Int'L Rep.18, 50 (Ist.Dist.Ct.-Jerusalem 1961, aff.'d 36 Int'L Reo.277 (Ist.Sup.Ct. 1962).

underlying crimes, represents an ethical right that has been transformed into a legal right with juridical *status*, protected by international criminal law. The principle of universal jurisdiction must yet be defined in the positive law, even if many projects on uniform drafting are in progress. Here we search for unity. We will attempt to outline some possible concepts of unity.

#### **4. The possible concepts of universal offences in the modern legislations and in the state of jurisprudence. Is there unity in the application of universal jurisdiction within international criminal law?**

##### 4.1. A certain distinction: transnational crimes versus international/universal crimes.

We will now analyze whether universal jurisdiction is properly applied to specific crimes, namely to the core crimes in the different countries that are party to the ICC Statute. Secondly, this inquiry about unity considers the definition of crimes both under universal jurisdiction as adopted by the states, and under the ICC Statute. What is here the affect of *jus cogens*? Do states, in their implementing legislation, or national courts in their jurisprudence, use the same definitions of crimes as the ICC, or are they tailored to domestic circumstances and therefore diverse?

The Appeals Chambers of the ICTY, in the case of *Prosecutor v. Tadic*, has opined that “universal jurisdiction (is) nowadays acknowledged in the case of international crimes”<sup>47</sup>. Following the authority of *Tadic*, the Trial Chamber, in *Prosecutor v. Furundzija*, ruled that every State has the right to prosecute and punish the authors

of crimes that are universally condemned wherever they occur<sup>48</sup>.

These cases make clear that a state can apply universal jurisdiction to international crimes... But what are the so-called international crimes? Or even more challenging, what is the primary, essential typology of an international crime?

In general international law, universal jurisdiction is provided for in a number of multilateral treaties, as the 1973 Convention on the suppression and punishment of the crime of Apartheid<sup>49</sup>, the 1984 Convention against torture and other cruel, inhuman treatment or punishment<sup>50</sup>, the 1988 Montréal Convention on hijacking<sup>51</sup>, the 1988 Convention on the suppression of unlawful acts against the safety of maritime navigations<sup>52</sup>, the 1973 Conventions on the prevention and punishment of crimes against internationally protected persons, including diplomatic agents<sup>53</sup>, the 1979 Convention against the taking of hostages<sup>54</sup>, the 1994 Convention on the Safety of the United Nations and associated personnel<sup>55</sup>, the 1971 Convention on psychotropic substances<sup>56</sup>, the 1961 Single Convention on narcotic drugs and more others<sup>57</sup>.

In sum, treaty law makes clear that universal jurisdiction is applicable to numerous crimes. However, is genocide similar to drug trafficking?

---

<sup>47</sup> *Prosecutor v. Tadic*, IT-94-I, para. 62.

<sup>48</sup> *Prosecutor v. Furundzija*, IT-95-17-1, para.156, with referring to Eichmann Case and Demjanjuk Case. «It is the universal character of the crimes in questions which vests in every State the authority to try and punish those who participated in their commission».

<sup>49</sup> See articles 4,5.

<sup>50</sup> See article 5.2

<sup>51</sup> See article 3 in relation to article 5.2.

<sup>52</sup> See article 3.

<sup>53</sup> See article 3.

<sup>54</sup> See article 5.

<sup>55</sup> See article 10.

<sup>56</sup> See article 22.5.

Is extermination of civilian populations with intent to destroy them similar to counterfeit ring? Are Mafia organized associations like torture or the inhuman treatment of persons? The application in accordance with treaty does not seem to turn on the severity of the crime. The list of crimes is not explicable in relation to the object (whether more or less serious or dangerous), but rather to two different aspects of the nature of the crime. These two aspects are first of all, the manner in which the crime unfolds across borders, and second, the universal condemnation of certain grave offenses. In the first category, transnational crime turns on the operational capacity of criminal organisations across the borders of many countries: the crime is reflected in multiple states. Also known as cross-border crimes, these criminal acts are distinguished by their multiterritorial dimension, as, for example, the traditional markets of organised crime - drugs, arms and lately the trafficking in human beings. (These people may be refugees from war-torn regions, immigrants seeking employment, which they cannot find in their own country, or women and children trapped in the web of prostitution).

While not my subject here, the definition of transnational crime remains unclear, and this too, contributes to fragmentation<sup>58</sup>. More often it is described stereotypically as “organized crimes” which cross national borders, while international crimes are those prescribed by international law and custom. On the other hand, these transnational offenses are sometimes defined as acts prohibited

by the penal law of more than one country. Recent developments, however, have completely altered these understandings of transnational offenses. Individuals can now bring actions against state actors and can be prosecuted for breaches of international criminal laws. In this new context, the distinction between transnational and international crimes is difficult to ascertain and not particularly helpful. The two expressions are often used interchangeably, although they apply in different situations, and, as well, have some points in common.

Moreover transnational crimes like international crimes are not clearly set forth in domestic legal regimes. This leaves open the possibility of adopting non-legal criteria for such crimes. As one commentator notes, “[t]ransnational crime is cross-border misconduct, which entails avoidable and unnecessary harm to society, which is serious enough to warrant State intervention and similar to other kinds of acts criminalized in the countries concerned or by international law.”

As for the term “international crime,” we refer here to offences which damage the global values of the international community. This is the fundamental underpinning of international crime. Indeed, within the meaning of the universal approach, a formal legal definition of crime is an act violating the human right of another, regardless of where the delict has been committed. The search for unity of universal jurisdiction is restricted and limited to a specific field, to wit, the violation of human rights, safeguarded by norms that reflect universal values.

---

<sup>57</sup> See article 36.4.

<sup>58</sup> See Passas N., “Globalization, Criminogenetic Asymmetries and Economic Crime”, in *European Journal of Law Reform*, 1(1999), 399, at 400-01, with referring to Bassiouni, “The penal Characteristic of

---

Conventional International Law”, in *Case Western Reserve Journal of International Law*, 15(1983), 27.

#### 4.2 Global crimes that could be subject to universal jurisdiction (a selected list).

The two criteria I propose here to determine if a specific crime should be subject to universal jurisdiction are whether (1) the act is contained in the Rome Statute; and (2) the act violates universally accepted values.

I will consider here the specific offences of genocide, war crimes, and crimes against humanity. These are crimes that offend humanity as a whole; hence the nature of the crime is the basic criterion to apply universal jurisdiction. Two exegetic directions can be discerned: the legal provisions in the text of the Rome Statute, as interpreted by case law, as long as they respect the central rule *nullum crimen sine lege*; or, more subtly, the basic ideological principles, which is the philosophic rationale underlying universal jurisdiction. One orientation does not preclude the other; rather the two are mutually reinforcing.

Prior to the Rome Statute, lacking an authoritative definition of crimes against humanity spoke to the fragmentation of universal jurisdiction. These crimes were found in Charter of the International Military Tribunal (IMT) of Nuremberg<sup>59</sup>. The IMT, for the first time, juridical codified crimes against humanity in two distinct categories: 1) murder, extermination, enslavement, and deportation of civilian populations, whatever their nationality; 2) persecution for political, racial, or religious grounds. As Cassese sums it up “[t]hese atrocities are so abhorrent that they shock our sense of human dignity.”<sup>60</sup> As legal meanings for

these crimes have evolved in positive law and jurisprudence, it is clear that such offences must be large-scale or systematic, and there must be a nexus to state action. Where states are not fully responsible for the crimes, it must be established that they have tolerated them.

Article 5 of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) Statute departs from customary international law. It revives the nexus between the crimes and national or international conflicts, but abandons the requirement of widespread or systematic practice. In the *Erdemovic* case, crimes against humanity are defined as “serious acts of violence which harm human beings by striking what is most essential to them: their life, liberty, physical welfare, health, and or dignity. Crimes against humanity also transcend the individual because when the individual is assaulted, humanity comes under attack and is negated. It is therefore the concept of humanity as victim which essentially characterizes crimes against humanity.”<sup>61</sup> Here, the jurisprudence reflects an idealistic concept of humanity and considers it to be an objective element of the crime. Art. 3 of the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR) Statute reflects another formulation, requiring as an element of the crime systematic attack against civilian populations for political, racial, ethnic, and/or religious reasons. Both the ICTY and the

---

(armed conflict) gradually disappeared» for the effect of «article II(I) (c) of such ‘multinational’ legislation as Control Council Law n.10, passed by the four victorious Powers four months after the London Agreement by national legislations (Canadian and French penal codes), case law as well as international treaties. This evolution gradually led to the abandonment of nexus between crimes against humanity and war». 356, *passim*.

<sup>59</sup> See article 6(c).

<sup>60</sup> See Cassese A., “Crimes against Humanity”, in A. Cassese, P. Gaeta, J.H.W.D. Jones (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, vol. I, 2002, pp. 353 et ss. «After 1945 the link between crimes against humanity and war

ICTR statutes include three categories of offences that were absent from the Nuremberg Charter: torture, imprisonment, and rape.

The ICC statute differs from the other three. Article 7 ICC Statute requires a specific *mens rea*: “the offenses must be committed” with the knowledge of the attack,” which makes it more difficult to prove the crime. In the absence of an international convention on crimes against humanity, these offences can nevertheless be considered *jus cogens* in accordance with the Vienna Convention (*ex art. 53 of Vienna Convention of the law of treaties*)<sup>62</sup>.

Under the theory of crimes against humanity, one can prosecute a broad range of human rights abuses where there is a discriminatory attack on civilian populations. Such a crime is not generally a criminal act under domestic laws, for these laws do not require that the crime be part of a “discriminatory attack on a civilian population.” For example, no such crime can be found in the Italian penal code. Most delicts included in Article 7 of the Rome Statute are covered by national provisions: for example, murder by art. 575 Italian penal code; rape and other forms of sexual violence by articles 609 *bis et seq.*, the crime of enslavement *ex the art. 600*. However, the concept of widespread and systematic attack is absent from the domestic laws.

When in 1999 Belgium incorporated the ICC Statute into its domestic laws, it defined crimes against humanity (genocide) in line with the Rome Statute, making Belgium the first state to make its laws consistent with the Statute<sup>63</sup>.

---

<sup>61</sup> Prosecutor v. Eredemovic, Sentencing Judgement, Case.no-IT-96-22-T§ 28, Trial Chambers I, 29 November 1996.

<sup>62</sup> See Bassiouni, *above*, p. 973.

<sup>63</sup> See the effect of 2003 amendment.

Neither the Nuremberg Military tribunal, nor the Tokyo Military tribunal, makes reference to the crime of genocide. Article 2 of the Convention on the prevention and punishment of genocide, adopted in 1948, and first codified the crime as follows:

genocide means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such: (a) Killing members of the group; (b) Causing serious bodily or mental harm to members of the group; (c) Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part; (d) Imposing measures intended to prevent births within the group; (e) Forcibly transferring children of the group to another group.

The United Nations had occasion to address genocide in connection with the wars in the Balkans. In its resolution 47/121 of 18 December 1992, concerning the situation on Bosnia and Herzegovina in 1992, the General Assembly affirmed the “abhorrent policy of ‘ethnic cleansing’ as a form of genocide.” In the ICTY case of *Prosecutor v. Krstic* of 1 August 2001 the “intent to destroy” element diverges from the interpretation of the General Assembly resolution. The Court found there that “ethnic cleansing” or the intent to remove a group from a particular area did not constitute “intent to destroy” and therefore was not genocide. The Court reasoned that “customary international law limits the definition of genocide to those acts seeking the physical or biological destruction of all or part of the group”<sup>64</sup>. The attack against the cultural and

---

<sup>64</sup> See *Prosecutor v. Krstic*, IT-98-33-T, 1 August 2001, Trial Chambers, para. 577-580; *Prosecutor v. Krupreskic*, IT-95-16-T, 14 January 2000, para. 517.

sociological features of a human group “would not fall under the definition of genocide,” the Court held, reasoning that “where there is a physical or biological destruction there are often simultaneous attacks on the cultural and religious property and symbols of the targeted group as well.” Similar is the ICJ judgement of 26 February 2007, in the case of *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*<sup>65</sup>. The Court reasoned as follows:

Neither the intent, as a matter of policy, to render an area ‘ethnically homogeneous’, nor the operation that may be carried out to implement such policy, can as such be designated as genocide: the intent that characterised genocide is ‘destroy, in whole or in part’ a particular group.

Article 6 of the Genocide Convention does not establish universal jurisdiction but neither does it exclude it as a principle of customary international law. In Spain at the time *Scilingo* was decided, there was no authority to prosecute crimes against humanity as a domestic crime. In *Scilingo* the Spanish court resorts to genocide as a catchall for these criminal acts, even though the conduct did not constitute the separate legal category of “crimes against humanity” at the time when they were committed. In this respect, the decision violates the legality principle, relying upon the principle of universal jurisdiction as a default jurisdiction whenever the territorial or national state fails to act. How should the decision of the Audiencia Nacional be explained? A broad interpretation of genocide served to compensate for the absence of the more appropriate category

---

<sup>65</sup> See *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, (Case concerning the application of the Convention on the prevention and punishment of the crime of Genocide), unreported, ICJ, 26 February 2007.

of ‘crimes against humanity’ in *Scilingo*<sup>66</sup>. Because the Genocide convention had no fixed content, the judges deployed it to locate a flexible and dynamic solution, but in doing so, the Court violated the principle of legality<sup>67</sup>.

The Geneva Conventions and the Convention against Torture place a legally binding obligation on the ratifying States to exercise jurisdiction over persons accused of grave breaches of the Geneva Conventions and of the Convention against Torture or to extradite them to a country that will accept the accused. The term “war crimes” is not present in the Geneva Conventions; the Conventions cover “grave breaches,” as serious violations of international humanitarian law during international or non international armed conflict, by including both offences defined under customary law (ex common article 3) of Geneva Conventions and the offences set forth in Article 85.5 I Protocol - the real war crimes. The first category of war crimes - represented by serious violations of common article 3 Geneva Conventions, and other serious violations of laws and customs applicable in armed conflicts of not international character - led the Dutch Supreme Court to consider the armed conflict in Afghanistan as non-international and to exercise universal jurisdiction *ratione materiae*<sup>68</sup>. The Court

---

<sup>66</sup> See Van der Wilt H., “Equal Standards? On the Dialects between National jurisdictions and the International Criminal Court”, in *International Criminal Law Review*, 8(2008), at 236.

<sup>67</sup> On the flaws of Gratiela P de L and others v. Scilingo, Spanish High Court, 19 aprile 2005, see Tomuschat C., “Issues of Universal Jurisdiction in Scilingo Case”, in *Journal of International Crime Justice*, 3(2005), 1074; Pinzauti G., “An Instance of Reasonable Universality”, in *International Criminal Law Review*, 8(2008), p. 1092.

<sup>68</sup> See Dutch war crimes and torture case concerning Afghanistan, Hague District Court, 14 October 2005; H.v. Public prosecutor, 29 January 2007, ILDC, 636.

underscored the obligation to take measures to protect against other violations set forth in paragraph 3 common to articles 49/50/129/146, establishing universal jurisdiction for these crimes<sup>69</sup>.

As this survey of international crimes that apply universal jurisdiction establishes, there is apparently no uniformity, whether one considers the positive (evolutive/involutive) definitions of the most widely recognized crimes, or whether one applies interpretations and concepts found in the selected cases on universal jurisdiction. This appears to reflect more than fragmentation in the application of universal jurisdiction.

One must also acknowledge trends towards unity. Positive law on universal jurisdiction - its terms and conditions - exists in some States, whose number is increasing day by day. The legal definition of international crimes found in the Rome Statute provides a foundation for applying universal jurisdiction. The expanding jurisprudence on the subject will also have unifying consequences. This unity is not petrified, but rather subject to change, the demands of harmonization, and will be adapted to various juridical and political contexts<sup>70</sup>.

#### 4.3. An acceptable legal solution.

The multiplicities of offences in international conventions that can trigger universal jurisdiction

---

*Contra*, for the applicability of u.j. to war crimes in an internal conflict, Case of prosecutor v. Darko L., Dutch Supreme Court, 11 November 1997.

<sup>69</sup> See Mettraux G., "Dutch Courts' Universal Jurisdiction over Violations of Common Article 3 qua War Crimes", in *Journal of International Crime Justice*, 5(2006), at 366; Zegveld L., "Dutch Case on Torture committed in Afghanistan. The Relevance of the Distinction between Internal and International Armed Conflict", in *Journal of International Crime Justice*, 5(2006), 876.

<sup>70</sup> Van der Wilt, *above*, pp. 270-71.

reflect an evolving vision of human rights, one often not shared universally<sup>71</sup>.

The Rome Statute can provide a partial solution. The Statute for the first time provides unequivocal definitions of the terms genocide, crimes against Humanity and war crimes – terms that therefore did not exist in domestic regimes, or existed in various and often contradictory forms. Since Rome, these offences "take on a life of their own as an authoritative and largely customary statement of international humanitarian and criminal law, and may thus become a model for national laws to be enforced under the principle of universal jurisdiction."<sup>72</sup> Many states, for example, even after becoming parties of the Rome Statute, have not included in their domestic regimes the juridical definitions of international crimes in the Statute. Other states have adopted formulations that in some cases completely conform with, or in others, significantly differ from the Statute<sup>73</sup>.

The states fall into these categories:

1. The States that have defined the ICC crimes in their criminal codes or laws in terms identical to the ICC Statute, e.g., the United Kingdom, Australia, South Africa. The advantage here is that there is at least unity of positive definitions of genocide, war crimes and crimes against humanity as between the Statute and the domestic regime. But of course, although the text is the same,

---

<sup>71</sup> See Shabas, *above*, at 22, about some amplification of the use of universality on referring to international crimes.

<sup>72</sup> Meron T., "Crimes under the Jurisdiction of the International Criminal Court", in H.A.M. von Hebel, J.G. Lammers & J. Schukking (eds.), *Reflections on the International Criminal Court*, 1999, at 47-8, 181, at 185-6.

<sup>73</sup> See J.B.TERRACINO, *National Implementation of ICC Crimes. Impact on National Jurisdictions and the ICC*, in 5 (2007) *JICJ*, 412.

jurisprudence and practice could over time result in broader or more restrictive interpretations of the ICC crimes by domestic courts.

2. The States that use broader terms than the ICC definitions, e.g. Bosnia Herzegovina, and the Netherlands. In the new criminal code of the independent state deriving from the Former Yugoslavia, for example, contains a broader interpretation of war crime. The unlawful issuance of money and the forced conversion of persons to another nationality or religion are deemed to be a war crime. The Netherlands sanctions them as international criminal violations of the customary laws of war, which exceeds the definition of war crimes in the Rome Statute. This broader transliteration of ICC crimes in domestic regimes, such as the Netherlands, can mean that some acts not criminalized by the Statute are deemed to be criminal by the domestic regime. This exercise of extraterritorial jurisdiction can impose risks of two sorts: it may violate the legality principle and present high sovereignty costs.

3. The States that have adopted restricted definitions of ICC crimes, e.g. France and Equator<sup>74</sup>. The French State defines crimes against humanity under the art. 212-1 of its criminal code, which omits rape, sexual crimes, imprisonment, and severe deprivation of physical liberty. Similarly with genocide, French law employs a more restrictive definition. Hence the risk of fragmentation is represented by two related factors: (1) international crimes left out of domestic legislation will neither not be prosecuted at the domestic level; and (2) nor will they be prosecuted because it is not part of international

recognized definition of Rome Statute; the possibility to prosecute the wide apart crime as an ordinary crime, due to the forecast present in the national laws.

4. The States that have not adopted implementing legislation for the ICC, e.g., Italy. This presents the real risk that it will be impossible to prosecute a crime in the total absence of legal provisions.

In conclusion, this research into the basic unity of universal jurisdiction has identified many juridical systems that reflect different legal standards on the elements of offences and the general rules for implementing universal jurisdiction as a national law with international effects. Unity and diversification of law join together in an iterative process.

4.4. A potential risk of fragmentation in the application of universal jurisdiction: the vicarious administration of justice.

After all dissertations about the inclined unity in the study of universal jurisdiction, it is only right to devote some thoughts on vicarious or representational jurisdiction. As we have observed, some legislations and some court decisions show deviant options and diversified keynotes about definitions regarding the core crimes. The same thing could say in the disquisition on the concept of universal jurisdiction as vicarious administration of justice. Pursuant to this ground of jurisdiction, States can prosecute an offence as representatives of others States, even if the criminal conduct is an offence in the territorial state and the extradition are impossible. The possibility to prosecute an offence doesn't depend by the nature of crime. Although the Forum State represents the territorial

---

<sup>74</sup> See Terracino, *above*, at 425.

State, the form State applies its own law, not the other law. The main difference, in fact, between universal jurisdiction and vicarious administration of justice lies in the aim of the two forms of jurisdiction: when the States exercise representational jurisdiction, they protect the interests of the territorial States; on the opposite, the States that exercise universal jurisdiction, protect the interests of international community or of humanity as a whole<sup>75</sup>.

Another difference regards the field and the requirement of application: the vicarious administrations of justice also apply to lesser crimes and its exercise is subject to the double criminality and the evidence of impossible extradition<sup>76</sup>.

When does this margin of national discretion to adapt those certain/general rules to the local/legal tradition change in fragmentation?

It depends upon how the domestic legal order cope the processes of internationalization or better globalization of international criminal law and how the States look at the problems confronted in terms of unity and coherence of their systems. The fragmentation in the implementation of universal jurisdiction would be increased: a substantial fragmentation with reference to the human rights selected as the crimes that concern the Humanity as whole; a procedural fragmentation with reference to the different tribunals (national and international) deputy to judge the core crimes; a geographical fragmentation, related to the relationship between the own national order and any other legal order, a growing asymmetry

---

<sup>75</sup> See C. Ryngaert, *Jurisdiction in International Law*, at 102-3; Inazumi, *above* at 111-113.

<sup>76</sup> See the Dutch law referring to article 4 a paragraph 1 criminal code, article 552 hh Code on Criminal procedure, article 2 International crimes act 2003.

among democratic governments, states, territories, nationalities, sovereignties and legitimacy who concerns the rule of law. The unity as far as the different manifestations of jurisdiction also in this case concerns the dialectics between international and national systems, the reasoning between legality and power. The fragmentation in all these cases could have two effects: one negative, because of the dispersion of legal order, that pitfalls the credibility and the authority of international law, as far as the substantive criminal law is concerned (with reference to the elements of crimes we have faced different definitions or regimes of applications relating to the same issue), and one positive, as authoritative doctrine affirms, as far as the vitality of international law, because of the proliferations of rules, laws, decisions might strengthen the criminal law system. In front of a plurality of solutions we can choose the best plan.

## **5. Concluding remarks. Universal jurisdiction in translation.**

As I hope to have made clear herein, it is evident that the concept of unity in respect to universal jurisdiction cannot be assessed with the same measures as one would apply to a domestic civil law system.

As a project, universal jurisdiction is subject to mediation. It reflects the transformation of universal values into universal law; principles of normative behaviour come to acquire positive legal status. The primary tension affecting the global application of universal jurisdiction is represented by the conflict between the moral claims of human rights norms and the political reality of global justice. This has become evident

in the fact that international crimes occur daily and take place in every country.

Despite this contradiction, the idea of universal jurisdiction governing human rights has inspired the creation of many laws, norms, institutions, declarations, and the proliferation of ideas. The principle has entered an evolutionary phase” which is characterised by a transition from international to cosmopolitan norm of justice”<sup>77</sup>. As it evolves, universal jurisdiction could represent a “cosmopolitan” norm, a dynamic process through which the principles of human rights are progressively incorporated into the positive laws of democratic States<sup>78</sup>. In this paper we have analysed where and how universal jurisdiction has been applied, and we have demonstrated evidence of diversification of the concept from a legal point of view.

A new process of norm creation is emerging. Through repeated engagement with human rights norms barriers can be removed and boundaries can be redrawn within existing democracies. As one commentator has noted, in the global environment of universal jurisdiction, “the

---

<sup>77</sup> See the philosophical approach that refers to Kant’s theory on perpetual peace, Benhabib S. et al., “The Philosophical Foundations of Cosmopolitan Norms” in R. Post (eds.), *Another Cosmopolitanism: Hospitality, Sovereignty and Democratic Interactions*, Oxford University Press, N.Y., 2006, at 16. Recently following this direction see Addis A., “Imagining the International Community: the Constitutive Dimension of Universal Jurisdiction”, in *Human Rights Quarterly*, 31, 2009, at 159.

<sup>78</sup> Benhabib S., *Ibidem*, argues the universalization of cosmopolitan norms, the dialogue between the universal and the particular, as well as the operationalization and broader expansion of Kant’s notion of hospitality in the actions of democratic states which uphold the norms of cosmopolitan human rights. In the same direction D.F. Orentlicher, *Whose Justice? Reconciling Universal Jurisdiction with Democratic Principles*, in *International Law and International Relations: Bridging Theory and Practice*, above, at 207-8.

contradiction between the universalism of ethics and the particularity of law can never be fully transcended but only progressively ameliorated in time”<sup>79</sup>.

The process of (re)creating universal jurisdiction and of changing (non)existent laws in the project of supporting human rights norms and global justice requires constant (re)negotiation and redefinition between political governments and organisations and juridical guidelines and enactments. The concept of universal jurisdiction will naturally be segmented until it realises a coherent legal status. This could be happen though an iterative democratic process – a process of “linguistic, legal, cultural and political repetitions in-transformation which not only change established understandings but also transform what passes as valid”<sup>80</sup>. It is in this manner that progressive normative and legal change take place. Hence, through repeated engagement with and redefinition of certain norms new mores and social practices are created. We can advance the real implementation and application of universal jurisdiction, moving in the direction of a process of jurisgenerative politics, which “includes the augmentation of the meaning of rights claims and the growth of the political authorship by ordinary individuals” in order ultimately to lead to a politics of inclusion<sup>81</sup>. Cosmopolitan principle must inevitably collide with the boundaries required by democratic authority. Universal jurisdiction is neither merely moral nor just legal, nor is it framed in a global rather than domestic

---

<sup>79</sup> Benhabib S., *above*.

<sup>80</sup> Benhabib S., *Ibidem*, at p. 48.

<sup>81</sup> Benhabib S., *Ibidem*, at p. 49. «In this process both the ‘outsiders’ and ‘insiders’ engage with rights values and meanings to create new norms and laws that move toward a more inclusionary political milieu».

context. Also on stigmatizing the crimes against humanity in a legal and political context, the State have 'created' unprecedented (legislative and practicing) act. Now it is only a matter of time. Governments will eventually recognise, through legalisation and juridification, the rights claims of human beings everywhere, regardless of their membership in bounded communities.

And we, as intended intellectuals, have the duty to ensure that, in the absence of a global criminal system of law, in the absence of international democratic global order, that the universal justice of human rights, while imperfect, fragmented, and not completely defined, is, perhaps, the one most readily realised at the moment.

#### Bibliografia.

- Addis A., "Imagining the International Community: the Constitutive Dimension of Universal Jurisdiction", in *Human Rights Quarterly*, 31, 2009.
- Ambos K., "International Core Crimes, Universal Jurisdiction and §153f of the German Criminal Procedure Code: A Commentary on the Decisions of the Federal Prosecutor General and the Stuttgart Higher Regional Courts in the Abu Ghraib/Rumsfeld Case", in *Criminal Law Forum*, 18, 2007.
- Arendt H., *Eichmann in Jerusalem: a Report on the Banality of Evil*, Penguin Books, N.Y., 1963.
- Bass G. J., "The Adolf Eichmann Case: Universal and National Jurisdiction", in S. Macedo (edited by), *Universal Jurisdiction: National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International Law*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2003.
- Bassiouni M. C. et al., "The Princeton Principles on Universal Jurisdiction", in M. C. Bassiouni (edited by) (Eds), *Post- conflict Justice*, Transnational Publishers, N.Y., 2002.
- Benhabib S. et al., "The Philosophical Foundations of Cosmopolitan Norms" in R. Post (eds.), *Another Cosmopolitanism: Hospitality,*

*Sovereignty and Democratic Interations*, Oxford University Press, N.Y., 2006.

- Boas G., "An Overview of Implementation by Australia of the Statute of International Criminal Court", in *Journal of International Crime Justice*, 2(2004).
- Bottini G., "Universal Jurisdiction after the Creation of International Criminal Court", in *International Law and Politics*, 36(2004).
- Brownlie I., *Problems concerning the Unity of International Law in International Law at the Time of its Codification. Studies in Honour of Robert Ago*, Giuffrè, Milano, 1987.
- Cassese A., "Crimes against Humanity", in A. Cassese, P. Gaeta, J.H.W.D. Jones (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, vol. I, 2002.
- Cassese A., "Is the Bell tolling for Universality? A Plea for a Sensible Notion of Universal Jurisdiction", *Journal of International Criminal Justice*, 1(2003).
- Cassese A., "When May Senior State Officials be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v. Belgium Case", in *European Journal of International Law*, 13/4, 2002.
- *Codex Iustinianus*, recensuit Paulus Krueger, Berolini, Weidmanno, 1877.
- Cryer R., Bekou O., "International Crimes and ICC Cooperation in England and Wales", in *Journal of International Crime Justice*, 5(2007).
- Fletcher G. P., "Parochial versus Universal Criminal Law", in *Journal of International Crime Justice*, 3(2005).
- Gaeta P., "Il diritto internazionale e la competenza giurisdizionale degli Stati per i crimini internazionali", in A. Cassese, M. Chiavario, G. De Francesco (a cura di), *Problemi attuali della giustizia penale internazionale*, Giappichelli, Torino, 2005.
- Grotius H., *De iure belli ac pacis*, Libri tres, euraavit B.J.A. De Kanter-Van Hettingatromps, Scientia Verlag Aalen, 1993.
- Hafner G., "Pros and Cons ensuing from Fragmentation of International Law", in *Michigan Journal of International Law*, 25(2004).
- Hale C. K., "Does the Evolution of International Criminal Law end with the ICC? The 'roaming ICC': a Model International Criminal Court for a State-centric World of International Law", in *Denver Journal of International Law and Policy*, 35(2007).
- Höffe O., *Gibt es ein interkulturelles Strafrecht? Ein philosophischer Versuch*, Suhrkamp Verlaine, Frankfurt am Main, 1999.

- Inazumi M., *Universal Jurisdiction in Modern International Law: Expansion of National Jurisdiction for prosecuting Serious Crimes under International Law*, Intersentia, Antwerpen-Oxford, 2005.
- Koskeniemi M., “The Fate of Public International Law: Constitutional Utopia or Fragmentation?”, Chorley lecture 2006, London School of Economics, 7 June 2006.
- Martineau A. C., “The Rhetoric of Fragmentation: Fear and Faith in International Law”, in *Leiden Journal of International Law*, (22)2009.
- Meron T., “Crimes under the Jurisdiction of the International Criminal Court”, in H.A.M. von Hebel, J.G. Lammers & J. Schukking (eds.), *Reflections on the International Criminal Court*, 1999.
- Mettraux G., “Dutch Courts’ Universal Jurisdiction over Violations of Common Article 3 qua War Crimes”, in *Journal of International Crime Justice*, 5(2006).
- Moghadam T., “Revitalizing Universal Jurisdiction: Lesson from Hybrid Tribunals applied to the Case of Hissène Habré”, in *Columbia Human Rights Law Review*, 39(2008).
- Mommsen T., *Le droit pénal romain*, Albert Fontemoing éditeur, Paris, 1907.
- O’Keefe R., “Universal Jurisdiction-Clarifying the Basic Concept”, *Journal of International Crime Justice*, 2(2004).
- Orakhelashvili A., “Between Impunity and Accountability for Serious International Crimes: Legal and Policy Approaches”, in *Netherlands International Law Review*, LV(2008).
- Orentlicher D. F., “Whose Justice? Reconciling Universal Jurisdiction with Democratic Principles”, in C. L. Srikam, P.J. Spiro, V. Ruffo (eds.), *International Law and International Relations: Bridging Theory and Practice*, 2007.
- Passas N., “Globalization, Criminogenetic Asymmetries and Economic Crime”, in *European Journal of Law Reform*, 1(1999).
- Pinzauti G., “An Instance of Reasonable Universality”, in *International Criminal Law Review*, 8(2008).
- Reydams L., “Prosecuting Crimes under International Law on the Basis of Universal Jurisdiction: the Experience of Belgium”, in H. Fischer, C. Kreiß, S. Rolf Lüder (eds.), *International and National Prosecution of Crimes under International Law. Current Developments*, BWV, Berliner Wissenschafts-Verlag, II, 2006.
- Reydams L., *Universal Jurisdiction. International and Municipal Legal Perspectives*, Oxford University Press, N.Y., 2003.
- Roscini M., “Great Expectations. The Implementation of the Rome Statute in Italy”, in *Journal of International Crime Justice*, 5(2007).
- Ryngaert C., *Jurisdiction in International Law*, Oxford University Press, N.Y., 2008.
- Sabauo S.P.R., “Universal Jurisdiction over CPP-NPA Action against Rejectionists: Barangay San Vincent in Focus”, in *Philippine Law Journal*, 2006.
- Sadat L. N., “The International Criminal Court and Universal International Jurisdiction. A Return to First Principle”, in C. L. Srikam, P.J. Spiro, V. Ruffo (eds.), *International Law and International Relations: Bridging Theory and Practice*, 2007.
- Schabas W., “Regions, Regionalism and International Criminal Law”, in *New Zealand Yearbook of International Law*, 4(2007).
- Schmitt C., *Il nomos della terra: nel diritto internazionale dello «jus publicum europaeum»*, Adelphi, Milano, 2003.
- Schmitt C., *Terra e Mare*, Giuffrè editore, Milano, 1986.
- Shy Kraytman Y., “Universal Jurisdiction-Historical Roots and Modern Implications”, in *Journal of International Studies*, 2(2005).
- Sluiter G., “Implementation of the ICC Statute in the Dutch Legal Order”, in *Journal of International Crime Justice*, 2(2004).
- Sulzer J., “Implementing the Principle of Universal Jurisdiction in France”, in W. Kaleck et al. (eds.), *International Prosecution of Human Rights Crimes*, Springer Berlin Heidelberg, 2007.
- Terracino J. B., “National Implementation of ICC Crimes. Impact on National Jurisdictions and the ICC”, in *Journal of International Crime Justice*, 5(2007).
- Tomuschat C., “Issues of Universal Jurisdiction in Scilingo Case”, in *Journal of International Crime Justice*, 3(2005).
- Van der Wilt H., “Equal Standards? On the Dialects between National jurisdictions and the International Criminal Court”, in *International Criminal Law Review*, 8(2008).
- Vandermeersch D., “The ICC Statute and the Belgian Law”, in *Journal of International Crime Justice*, 2(2004).
- Wirth S., “Immunity for Core Crimes? The ICJ’s Judgment in the Congo v. Belgium Case”, in *European Journal of International Law*, 13/4(2002).

- Worster W. T., “Competition and Comity in the Fragmentation of International Law”, in *Brooklyn Journal of International Law*, 34(2008).
- Zegveld L., “Dutch Case on Torture committed in Afghanistan. The Relevance of the Distinction between Internal and International Armed Conflict”, in *Journal of International Crime Justice*, 5(2006).

# Le investigazioni difensive alla luce della L. 397/2000

Alice Cennamo\*

## Riassunto

Da tempo si parla, in Italia, della necessità di munire la difesa dei medesimi strumenti dell'accusa, all'interno del procedimento penale.

Solo recentemente, si è giunti ad un equo trattamento tra le parti antagoniste del processo, tramite l'introduzione, all'interno del codice di procedura penale vigente, della normativa in materia di investigazioni difensive.

Ciononostante, permangono svariate lacune e l'applicazione della normativa non corrisponde a quanto sperato.

## Résumé

On parle depuis longtemps, en Italie, de l'exigence de donner à la défense les mêmes moyens qu'à l'accusation, dans la procédure pénale.

Ce n'est que récemment qu'on est parvenu à une égalité de traitement entre la défense et l'accusation, par la promulgation des normes sur les enquêtes défensives.

Il reste, néanmoins, des lacunes, et ces règles ne sont pas appliquées comme on l'avait espéré.

## Abstract

In Italy, it has long been spoken of the need to allocate to the defense the tools reserved for the public prosecution.

Only recently, the code of criminal procedures has introduced the same rules relating to defense investigations.

Anyway, there are still gaps and these tools are not being used as we had hoped.

## Introduzione.

Da tempo la difesa manifesta l'esigenza di vedersi concessi poteri esplorativi delle fonti di prova funzionali alle scelte procedurali, da sempre riconosciuti unicamente agli organi inquirenti.

Già il codice Rocco (1930), nell'art. 38 delle disposizioni di attuazione al codice, si proponeva di bilanciare le attività della difesa a quelle dell'accusa.

Dobbiamo però attendere la ridefinizione dell'intero sistema processuale, passato dall'essere meramente inquisitorio all'essere totalmente accusatorio al fine di adeguarsi sia al contesto sociale interno che all'indirizzo degli altri stati europei, per ottenere un primo passo verso questo ambito traguardo.

Durante il lungo iter di riforme organiche non sempre è stato rispettato l'intento iniziale di adeguamento ad un sistema accusatorio tanto che, nella formulazione finale del 1988, il codice presentava delle riserve di legge in favore della pubblica accusa (soprattutto nella fase delle indagini preliminari) tipiche del sistema inquisitorio.

In questo articolo sarà brevemente illustrato il sistema processuale penalistico alla luce dell'introduzione della normativa in merito alle investigazioni difensive ed analizzati i risultati di una ricerca empirica compiuta al fine di ottenere dati relativi all'utilizzo di tale strumento da parte dei difensori.

---

\* Avvocato, dottore di ricerca in criminologia, assegnista di ricerca senior presso il Dipartimento di Sociologia dell'Università di Bologna.

## **1. Le fonti normative ed i modelli processualpenalistici.**

Inizialmente è d'obbligo effettuare una distinzione tra le fonti normative che hanno, nel tempo, affermato il principio di difesa nel processo penale in fonti di provenienza dal diritto internazionale e fonti dal diritto interno.

Come d'obbligo, iniziamo dalla Costituzione italiana che, all'art. 24 comma 2, sancisce l'inviolabilità del diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento, richiamando inoltre gli art. 2 (riconoscimento dei diritti fondamentali) e particolarmente gli artt. 3 (principio di uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge) ed il recentemente modificato art. 111 (cd. Giusto processo)<sup>1</sup>.

Nella storia del processo penale riscontriamo un susseguirsi di esempi di sistemi inquisitori.

Si è dovuto, nel corso dei secoli, lottare duramente per ottenere garanzie sia nell'ordinamento costituzionale che nel processo penale ed i risultati così raggiunti non sempre si sono dimostrati definitivi poiché spesso le garanzie così ottenute sono andate perse.

Partendo dall'antico diritto romano, il totale ed incondizionato potere coercitivo e di giurisdizione per la repressione dei reati considerati più gravi era posto unicamente nelle mani dell'Imperatore; egli stesso, infatti, procedeva a disporre l'arresto dell'autore del crimine, a stabilire la sanzione da applicare ed a fare eseguire, se del caso, la pena capitale.

Si deve attendere il passaggio dal regime monarchico a quello repubblicano per vedere la repressione dei reati affidata al popolo riunito in assemblee.

Successivamente, il processo popolare viene cedendo il posto a tribunali stabili e si giunge sino agli stati assoluti del '600, nei quali era assai frequente un ordinamento di tipo inquisitorio.

La Rivoluzione francese introduce, nel 1791, un sistema in prevalenza accusatorio.

In Italia, il primo codice di procedura penale del 1913 viene ritenuto innovatore rispetto al codice napoleonico, seppur conservi un sistema misto inquisitorio-accusatorio.

Nel 1905 e nel 1911 si ebbero due progetti dai quali, una volta esaminati e riveduti da commissioni parlamentari e di coordinamento, scaturì il testo definitivo, pubblicato il 1° marzo 1913 ed entrato in vigore il 1° gennaio 1914.

Il codice di procedura penale del 1913 era diviso in quattro libri (disposizioni generali, istruzione, giudizio, esecuzione e procedimenti speciali) ed era costituito da 653 articoli. Rispetto al codice del 1865, vi era un aumento della competenza del pretore, la distinzione tra istruzione formale e sommaria, un coordinamento più rigoroso tra azione civile e penale, la limitazione del numero dei difensori, l'intervento della difesa nei principali atti istruttori, la deliberazione del verdetto dei giurati in udienza.

All'orientamento liberale si deve la stesura di norme costituzionali quali quelle che introducono, ad esempio, la separazione dei poteri dello Stato e stabiliscono la separazione delle funzioni all'interno del processo penale.

Da qui derivano il diritto di difesa, inviolabile in ogni stato e grado del procedimento (art. 24 Cost.), l'azione penale spettante al pubblico ministero di iniziativa ed il principio della precostituzione per legge del giudice naturale,

---

<sup>1</sup> G. Ruggiero, *Compendio delle investigazioni*

inamovibile se non eccezionalmente. Senza tralasciare il principio cardine, stabilito nell'art. 27 Cost., della presunzione di innocenza e della responsabilità penale personale.

All'orientamento personalistico, invece, si ricollegano le norme che riconoscono e sanciscono i diritti inviolabili della persona umana, tutelate dalla garanzia della riserva di legge e giurisdizione, che si precisano negli articoli a tutela della libertà personale, della libertà di domicilio, di corrispondenza e di circolazione.

All'orientamento solidaristico, infine, si possono ricondurre tutte le norme che tendono a rimuovere gli ostacoli di carattere economico che impediscano l'eguaglianza sostanziale, ad esempio assicurando ai non abbienti i mezzi per agire e difendersi avanti qualsiasi giurisdizione.

Dall'inizio dell'attività della Corte Costituzionale, cioè il 1950, due iniziative differenti hanno preso corpo: si sono principalmente effettuate delle modifiche parziali al codice del 1930 (già orientato in senso inquisitorio) e si è inoltre pensato ad un nuovo processo penale.

L'effetto complessivo è stato quello di pervenire ad un sistema misto di tipo prevalentemente accusatorio, ex articolo 24 Cost. e di introdurre il principio del giusto processo, inserito nel codice di rito con la L.63/01 ed i cui punti fondamentali sono riassumibili ne: il rispetto delle garanzie difensive dell'imputato, il giudice terzo ed imparziale, il principio del contraddittorio (*audita altera parte*) e la parità tra le parti.

A quest'ultimo principio della parità tra le parti si è ispirato il legislatore per redigere le disposizioni in materia di indagini difensive, che hanno la

peculiarità di permettere al difensore di ricercare le fonti di prova, di individuare gli elementi di prova e di presentarli al giudice (esercitando, appunto, il diritto alla prova).

## 2. Le investigazioni difensive.

Tralasciando ora quanto avvenuto precedentemente al codice di procedura penale del 1988, potremmo in realtà ravvisare il primo accenno alle investigazioni difensive all'apparire di questo nuovo codice già nell'articolo 358 c.p.p., se in realtà in tale articolo, dal contenuto enigmatico, non si individuasse una figura di pubblico ministero bi frontale, mentre nell'art. 367 c.p.p., che tendenzialmente sanciva la sottomissione del difensore al suo antagonista, ci si riferiva ad una logica poco compatibile con i principi di parità delle parti e dei mezzi da esse utilizzabili.

Successivamente, si era tentato di superare l'ostacolo formulando, in sede di Commissione Ministeriale, una disposizione di attuazione (art.33 disp. att.) nella quale era esplicita la facoltà, per il difensore, di procedere alle investigazioni difensive al fine di ricercare ed individuare elementi di prova, anche tramite sostituti e consulenti, in collegamento all'art. 190 c.p.p. che consacrava il diritto alla prova<sup>2</sup>.

Senonché, nonostante fossimo alla stregua della necessità di salvaguardare il diritto di difendersi provando, la Commissione parlamentare mutò indirizzo, proponendo che il difensore potesse indirizzare la richiesta di investigazioni alla stessa polizia giudiziaria, parallelamente imponendo a tale organo uno speciale segreto nei confronti del pm (quasi quest'ultimo non fosse sovraordinato

---

*difensive*, Giuffrè, Milano, 2003.

<sup>2</sup> F. Carnelutti *Verso la riforma del processo penale*, Napoli, 1963.

alla pg); presa di posizione giustificabile solamente facendo riferimento alla permanente diffidenza che da sempre un potenziamento della difesa suscita nel legislatore.

La vicenda legislativa non andò comunque oltre la disposizione dell'art.38 disp. att., nella quale si ristinse il concetto di investigazione difensiva, concepita certamente come ricerca di fonti di prova ma di fatto attuata nella sola pratica di conferimento con informatori.

Si possono delineare, in sintesi, gli interventi legislativi e le norme qualificabili come fonti dirette o indirette dei poteri investigativi riconosciuti al difensore penale.<sup>3</sup>

Queste sono:

- il codice di procedura penale del 1988, nel quale, seppure nel secondario comparto delle norme di attuazione, compare un'iniziale introduzione delle investigazioni difensive, nel già citato art. 38 disp. att. (come categoria a sé stante) e nell'art.222 disp. att. in merito all'attività degli investigatori privati autorizzati;
- la legge n. 332/95 (le cui disposizioni, benché incorporate nel codice di procedura penale, rappresentano un momento evolutivo della normativa)
- la legge n. 479/99 (cd. Legge Carotti) la quale introduce nel codice (e non più, dunque, nelle di posizioni di attuazione) il riconoscimento dell'utilizzabilità delle investigazioni difensive;
- la legge costituzionale 23 novembre 1999 n. 2 che ha modificato l'art. 111 della Costituzione, in particolare il comma 3 (che tratta la preparazione della difesa) ed il comma 4 (che

sancisce il principio del contraddittorio nella formazione della prova);

- la legge 7 dicembre 2000 n. 397 le cui disposizioni integrano la complessa disciplina delle investigazioni difensive, inserendosi nel codice di rito, le cui innovazioni andranno di seguito esposte:

a) la prima riguarda la facoltà di conferire con persone informate tramite colloquio non documentato con la persona in grado di riferire circostanze utili ai fini dell'attività investigativa (art. 391-bis, comma 1, c.p.p.);

b) si prosegue con la possibilità di ricevere dichiarazioni scritte dalla persona in grado di riferire circostanze utili ai fini dell'attività investigativa (art. 391-bis, comma 2 e 391-ter, commi 1 e 2 c.p.p.);

c) la possibilità, sinora negata, di richiedere documentazione alla Pubblica Amministrazione (art 391-quater c.p.p.) ed inoltre la possibilità di richiedere, in caso di rifiuto da parte della P.A., che il pm disponga il sequestro della documentazione;

d) l'accesso ai luoghi pubblici o aperti al pubblico per prenderne visione, per procedere alla loro descrizione o per eseguire rilievi (art. 391-septies c.p.p.) ove, se non vi è il consenso della persona che ha la disponibilità del luogo, l'accesso è consentito solo se autorizzato dal giudice per quanto concerne invece le abitazioni e loro pertinenze, ed unicamente solo se sia necessario per accertare le tracce e gli effetti materiali del reato;

e) qualora, infine, si tratti di accertamenti tecnici non ripetibili, si applica la disposizione ex art. 391-decies, terzo comma, c.p.p.

---

<sup>3</sup> G. Paolozzi, *Fase prodromica della difesa ed efficacia persuasiva degli elementi di prova*, in AA.VV. *Le indagini difensive*, Milano, 2001.

È inoltre prevista la possibilità di eseguire attività investigativa preventiva, nell'eventualità che si instauri un procedimento penale (art. 391-nonies c.p.p.).

### **3. Le fasi della ricerca mediante questionario.**

Nell'ambito delle tecniche quantitative di rilevazione dei dati, il questionario, una tecnica di rilevazione standardizzata che consente un'elaborazione accurata dei risultati attraverso la realizzazione di matrici dati da analizzare con l'ausilio di software specifici, riveste un posto di indubbia importanza.

Il questionario è uno strumento standardizzato, formato da domande e risposte, spesso prestabilite, in modo da poterle facilmente confrontare tra loro.

Ovviamente, per somministrare il questionario è necessario che il ricercatore approfondisca il tema sul quale intende fare ricerca e sull'universo di riferimento al quale andrà sottoposto il questionario.

Solitamente, prima di utilizzare lo strumento del questionario, si usa un pretest al fine di sondare le eventuali problematiche di rilevazione. Nella realizzazione del questionario, infatti, il ricercatore deve tenere conto di tutti gli accorgimenti che possano consentirgli di realizzare uno strumento in grado di soddisfare le esigenze della ricerca e di raggiungere, al contempo, dei risultati generalizzabili.

Una problematica importante, spesso riscontrata nella somministrazione dei questionari, riguarda la cd. desiderabilità sociale, ossia "la valutazione socialmente condivisa, che in una certa cultura viene data ad un certo atteggiamento o comportamento individuale.

Se in una o più domande si fa riferimento ad una condotta socialmente connotata da forte approvazione oppure che merita riprovazione, si possono ottenere risposte fuorviate poiché l'intervistato può essere riluttante a rivelare opinioni o comportamenti ritenuti condannabili, ritraendosi in chiave migliore di quella reale"<sup>4</sup>.

Un'ulteriore problematica rilevante riguarda l'assenza di opinioni.

È infatti possibile riscontrare, riguardo argomenti complessi o poco noti, l'assenza negli intervistati di un'opinione ben definita a riguardo. Nella migliore delle ipotesi ci troviamo nella situazione di opinioni che nascono al momento stesso della domanda.

Solitamente la formulazione di un questionario prevede la presenza di domande aperte e chiuse.

Le domande chiuse consentono di fornire a tutti gli intervistati lo stesso quadro di riferimento e di facilitare la fase di analisi dei dati ma presentano il limite delle limitate alternative di risposta: ovviamente, infatti, le risposte proposte non esauriscono la gamma delle risposte possibili e possono, inoltre, a seconda della formulazione, anche influenzare la scelta della risposta.

Per quanto concerne la formulazione delle domande, il ricercatore dovrà prestare particolare attenzione a diversi fattori essenziali: la sequenza, inserendo le domande facili e non invadenti all'inizio della somministrazione tenendo conto del naturale e prevedibile calo di attenzione e di interesse dell'intervistato, la lunghezza delle domande, che non deve mai essere eccessiva, le alternative di risposta non troppo numerose; si prediligerà un linguaggio non troppo articolato e facilmente intuibile da tutti, appropriato al

campione di riferimento, evitando ambiguità, domande tendenziose e presuntive, vale a dire che “è indispensabile evitare di dare per scontati comportamenti che non lo sono”<sup>5</sup>.

Per quanto concerne poi le modalità di rilevazioni, quella utilizzata in questo caso è il questionario auto compilato (cioè compilato direttamente dall'intervistato senza la presenza dell'intervistatore).

Tale tipologia ha l'immediato vantaggio del risparmio di tempo, essendone somministrabile contemporaneamente un grande quantitativo, di costi, potendo essere spedito via posta o e-mail oltre che consegnato a mano ma comporta, ovviamente, un paio di inconvenienti: infatti, la mancata presenza del ricercatore durante la compilazione comporta una qualsivoglia chiarificazione eventualmente necessaria e si può riscontrare anche il fenomeno dell'autoselezione, cioè della scelta dell'intervistato di non compilare il questionario.

Nel nostro caso il questionario, formato da domande chiuse, con l'alternativa di risposta “sempre, talvolta, mai” (a volte una quarta ed una quinta alternativa, qualora necessarie per meglio specificare la risposta) che contemplano domande concernenti opinioni professionali ed atteggiamenti, ha riguardato una cd. rilevazione di gruppo in quanto è stato somministrato a circa 5000 avvocati difensori.

L'universo di riferimento, comprendendo tutti gli avvocati penalisti iscritti all'Unione Camere Penali Italiane, su tutto il territorio nazionale, può essere definito un campione statisticamente

rappresentativo secondo quanto indicato dalla metodologia della ricerca sociale.

I dati raccolti con la somministrazione del questionario sono stati analizzati con l'ausilio del software di analisi statistica SPSS<sup>6</sup>.

#### **4. Ricerca sociologica: elaborazione e commento dati.**

Sono dunque stati distribuiti, mediante le varie Camere Penali dislocate su tutto il territorio nazionale, circa 5000 questionari.

Come da statistica, i questionari rientrati sono stati circa 700, corrispondente ad oltre il 10% di quanti distribuiti.

I dati raccolti sono stati numerosi e adeguatamente distribuiti rispetto all'intero territorio nazionale.

Hanno aderito, infatti, Camere Penali dalle varie regioni Italiane, consentendo, così, di coprire le cosiddette ‘5 macroregioni’ ISTAT. Ciò ha reso l'indagine decisamente significativa.

E' stato infatti possibile ottenere risposte che costringono a considerazioni di carattere sia giuridico sia culturale, oltre che in un'ottica di riforma.

Tra le più significative, il risultato relativo all'utilizzo delle indagini difensive in giudizio, con conseguente peso a livello decisionale da parte dell'Autorità Giudiziaria: come si evince dal grafico sottostante (grafico 1), notiamo variazioni a seconda del luogo di provenienza delle risposte.

---

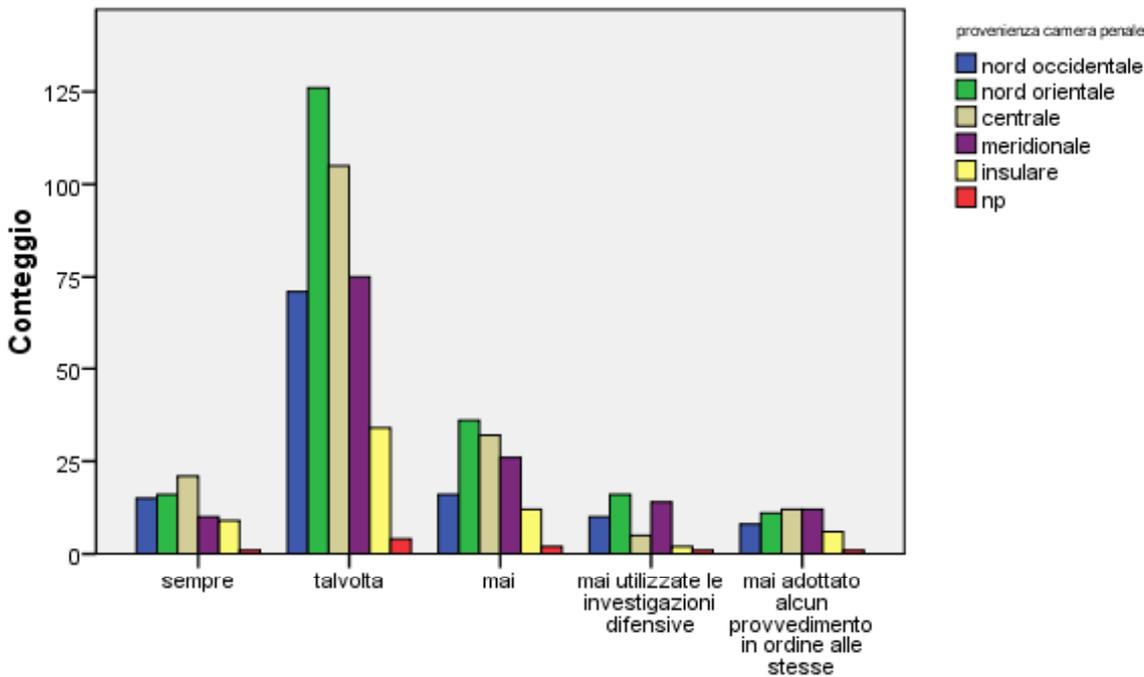
<sup>4</sup> P. Corbetta, *Metodologie e tecniche della ricerca sociale*, il Mulino, Bologna, 1999, pag. 182.

<sup>5</sup> P. Corbetta, *Metodologie e tecniche della ricerca sociale*, il Mulino, Bologna, 1999, pag. 195.

---

<sup>6</sup> F. Cremonini, *Strumenti e tecniche per l'indagine criminologia*, FrancoAngeli, Milano, 2002.

## Grafico a barre



**quando hai utilizzato le indagini raccolte, l' A.G., nel successivo provvedimento, le ha prese esplicitamente in considerazione?**

Ha collaborato all'elaborazione, somministrazione e raccolta dei questionari somministrati l'Unione Camere Penali Italiane, tramite l'Osservatorio per le indagini difensive delle Camere Penali.

Tale Osservatorio nasce, nell'estate 2009, con l'intento di monitorare lo stato delle indagini difensive dei difensori iscritti alle Camere Penali sul territorio nazionale.

Scopo è, dunque, quello di raccogliere quante più informazioni possibili, in ordine a provvedimenti, prassi e casi pratici in questa materia, creando una raccolta di dati e informazioni da scambiare e tenere a disposizione degli avvocati.

E' noto, infatti, come le indagini difensive vengano raccolte nella massima riservatezza e come, spesso, finiscano per non essere usate.

Peraltro, anche quando i risultati delle indagini difensive vengono spesi, ciò si verifica soprattutto

in fase di indagini preliminari o in procedimenti camerali e, dunque, in momenti 'riservati'.<sup>7</sup>

Cosicché, accade che il patrimonio di ricerca e di studio, conquistato da ogni avvocato, per risolvere i tanti problemi giuridici e deontologici, finisca spesso con l'estinguersi nella riservata esperienza personale.

Occorre, insomma, che la sfiducia, che ancora accompagna alcuni magistrati, cancellieri e investigatori di polizia giudiziaria di fronte alle indagini svolte dal difensore, si trasformi in consapevolezza che il buon difensore è quell'avvocato che - quando opportuno e possibile- svolge diligentemente le indagini.

<sup>7</sup> Avv. Andrea Perini, *Osservatorio per le indagini difensive dell'Unione Camere Penali, L'Aquila 28 gennaio 2010 inaugurazione dell'anno giudiziario 2010.*

## 5. L'investigatore privato.

L'investigatore è chi svolge, generalmente, indagini su incarico di privati.

I detective privati si occupano di questioni delicate per conto della propria clientela e le loro mansioni non comportano pubbliche funzioni. Gli investigatori privati spesso lavorano per avvocati in cause civili; molti lavorano per compagnie di assicurazione per investigare su richieste di risarcimento.

In Italia l'esercizio di questa attività comporta tuttora limitazioni e ostacoli legislativi. Essa è infatti soggetta ad una precisa regolamentazione e al possesso della cosiddetta licenza prefettizia che non consente in nessun modo e nella forma più tassativa l'esercizio di pubbliche funzioni, incluse quelle che comportano la limitazione della libertà individuale.

Lo attesta, in primis, il Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza (TULPS) e contestualmente le varie disposizioni di legge, decreti, circolari amministrative del Ministero degli Interni che, nel corso degli anni, a partire dal 1914, hanno segnato la storia, i diritti e i doveri degli Investigatori Privati italiani.

Le prime disposizioni legislative che in qualche modo interessano i detective privati sono quelle che si riferiscono agli Istituti di Vigilanza Privata, contenute nel regolamento approvato con R.D. 4 giugno 1914, n. 563<sup>8</sup>.

L'attività d'investigazione privata vera e propria è stata meglio regolamentata a partire dal 1926 con una specifica normativa contenuta nel Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza (TULPS) approvato con Regio Decreto 6 novembre 1926 n.

---

<sup>8</sup> A. Balloni, R. Bisi, *Criminologia, investigazione, sicurezza*. in G. P. Prandstraller (a cura di), *Le nuove professioni del terziario*, Franco Angeli, Milano, 1994.

1846. La disciplina che regola attualmente le attività d'investigazione privata risale al successivo R.D., n.773 del 18 giugno 1931 (trattata nello stesso Titolo IV degli Istituti di Vigilanza e delle Guardie Particolari Giurate) e al relativo regolamento stabilito col R.D. n. 635 del 6 maggio 1940, ancora vigente agli art.257-260 facenti rif. al R. D.l.vo 26 sett. 1935, n.1952 ed il R. D.l.vo 12 nov. 1936, n. 2144.

Nel 1989 il Detective Privato italiano è entrato a far parte del Nuovo Codice di Procedura Penale in qualità di Consulente Tecnico della difesa.

Infatti, come già ricordato, con l'entrata in vigore del Testo sono state introdotte innovazioni radicali nel processo penale. Uno degli aspetti più rilevanti dell'impianto accusatorio del nuovo rito si riferisce al tema della ricerca delle prove; in base all'art.190 c.p.p. (Diritto alla Prova), "[...] le prove sono ammesse a richiesta di parte" e sancisce, fra l'altro il "Principio di parità fra difesa e accusa" (P.M., e difensore) sostanziato nel diritto di entrambi i soggetti alla ricerca delle prove.

Pertanto, in base al combinato disposto dall'ex art.38 disp. att. alla legge 397/2000 (ora abrogato) e facente riferimento al D.L.vo 28 luglio 1989 n.271 "[...] il difensore, a mezzo di sostituti o di consulenti tecnici, ha facoltà di svolgere investigazioni per ricercare ed individuare elementi di prova a favore del proprio assistito [...]", e in base al comma 1°, tale attività "[...] può essere svolta, su incarico del difensore, da investigatori privati autorizzati".

Questi, in base a quanto pure previsto dall'art. 222, della stessa legge (Investigatori Privati), "[...] fino all'approvazione della nuova disciplina sugli investigatori privati sono autorizzati" dal

Prefetto dietro il rilascio di una apposita licenza “purché abbiano maturato una specifica esperienza professionale che garantisca il corretto esercizio dell’attività”.

La possibilità da parte degli investigatori privati di poter svolgere le cosiddette indagini difensive ha modificato sostanzialmente anche in Italia le funzioni della figura dell'investigatore il quale, su incarichi scritti e ben definiti, accertata la validità della licenza, la qualità delle competenze e la capacità di indagine, può diventare esperto e consulente di parte (accusa o difesa) nei casi di diritto civile ma anche di diritto penale.

Nasce dunque una nuova figura professionale; non più l'investigatore incaricato perlopiù di sorvegliare fedifraghi o corruttori, ma il vero e proprio investigatore, figura parallela ed antitetica a quella del detective della Polizia di Stato, con poteri e competenze (almeno sulla carta) molto simili.

Nonostante fosse un poliziotto, possiamo assurgere quale primo esempio di “detective scientifico” Monsieur Lecoq, il poliziotto creato da Emile Gaboriau, nel quale comincia ad apparire, ma semplicemente allo stato embrionale, il carattere scientifico del "detective".

Nei tempi, infatti, in cui il Gaboriau scriveva, gli "Annales d'Hygiène et de Médecine Légale" pubblicavano i metodi con cui i dottori Caussé e Hugoulin proponevano di conservare e studiare le impronte di piedi nudi e calzati lasciati dal delinquente sul luogo del delitto.

“Il Gaboriau ne approfittò certamente perché il suo tipo di agente enuncia tali metodi e ne applica, anzi, uno, onde conservare lo stampo di

un'impronta di passi lasciati nella neve dall'assassino”<sup>9</sup>.

Proprio con le investigazioni difensive, dunque, si apre la porta all'investigatore privato “scientifico”, dando appunto la possibilità a questa figura professionale di svolgere attività tecnico-scientifiche una volta di mera competenza delle Forze dell'Ordine.

A conferma di questa rivalutazione della professione è la continua apertura di nuove agenzie investigative private su tutto il territorio e soprattutto il sempre maggior utilizzo da parte degli avvocati difensori di questa categoria di supporto, che va costantemente specializzandosi ed affermandosi nel settore.

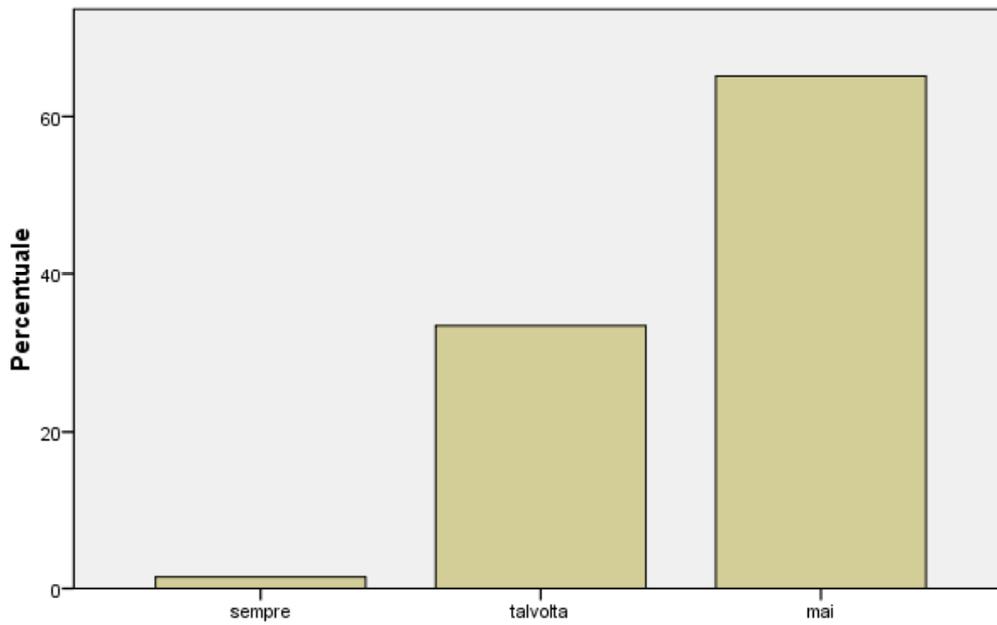
Mentre, infatti, in passato chiunque poteva “improvvisarsi” investigatore privato, oggi sempre più sono richieste, per svolgere le attività inerenti le investigazioni difensive, qualifiche scolastiche come corsi di studi criminologici, master e scuole di specializzazione che indubbiamente contribuiscono alla qualifica di questa rinnovata categoria professionale.

Nonostante la persistente “sfiducia” nella categoria, deducibile anche dalla tabella e relativo grafico riportati di seguito, l'utilizzo di tale risorsa risulta ad ogni modo in aumento ed è probabile che, con il passare del tempo, si instauri un rapporto di collaborazione fiduciaria tra le differenti professioni chiamate a collaborare in questo campo.

---

<sup>9</sup> G. Petronio, *Il punto su: Il romanzo poliziesco*, Laterza, Bari, 1985, pp.148-149.

ti sei avvalso di investigatori privati per svolgere le attività di inv.dif.?



ti sei avvalso di investigatori privati per svolgere le attività di inv.dif.?

	Frequenza	Percentuale	Percentuale valida	Percentuale cumulata
Sempre	11	1,5	1,5	1,5
Talvolta	249	33,4	33,4	34,9
Mai	485	65,1	65,1	100,0
Totale	785	100,0	100,0	

*Ti sei avvalso di investigatori privati per svolgere le attività di investigazione difensiva?*

## Conclusioni.

Durante le ricerche svolte in merito, mi sono avvalsa della collaborazione, tramite diversi colloqui informali, di diversi illustri colleghi, tra i quali l'Avv. Pierpaolo Groppoli, Presidente della Commissione Orientamenti Giurisprudenziali della Camera Penale "Bricola" di Bologna, che mi ha illustrato in più incontri le difficoltà oggettive riscontrate dai penalisti nell'ambito dell'applicazione della suesposta normativa.

Rilevate le lacune della riforma in oggetto, e le conseguenti difficoltà relative all'utilizzo dello strumento delle investigazioni difensive emerse dagli esiti dei questionari pervenuti, è stato naturale impostare una breve elencazione di eventuali modifiche apportabili alla normativa di riferimento, al fine di migliorare, ipoteticamente, l'uso concreto delle facoltà previste dagli artt. 391-bis e ss. c.p.p..

La prima osservazione, degna di riflessione, coinvolge l'impianto processuale stesso: l'essere passati da un sistema inquisitorio ad un sistema accusatorio (il processo penale italiano, disciplinato dai codici di procedura che hanno preceduto quello vigente, presentava la commistione tra modello accusatorio e inquisitorio precedentemente descritta, dovuta alla presenza del giudice istruttore. Nella disciplina del codice attuale, entrato in vigore il 24 ottobre 1989, la figura del giudice istruttore è stata soppressa e il processo ha assunto caratteristiche accusatorie) senza un passaggio intermedio di adattamento, ha apportato una sostanziale modifica normativa, ma senza la considerazione, come spesso accade, che il diritto viene applicato da uomini, con le conseguenti debolezze.

Qualsiasi modifica strutturale, anche meno rivoluzionaria di questa, necessita una acquisizione, non tanto nelle modalità di svolgimento quanto nella forma mentis di chi il diritto lo applica per lavoro.

Così sembra improbabile che chi, fino al 1988, ragionava su di un impianto processuale inquisitorio, si trovi con la stessa facilità e chiarezza ad applicare correttamente ed equamente un sistema concettualmente agli antipodi.

Resta, a detta dei tecnici, una tendenza a considerare il magistrato inquirente come, in alcuni ambiti, accusante.

Una proposta, pienamente condivisibile, riguarda uno degli strumenti fondamentali dei quali si avvalgono quotidianamente i giudici: la perizia.

L'istituto della perizia vuole riempire le inevitabili lacune tecniche che i magistrati, una volta denominati *peritus peritorum*, si trovano ad affrontare ogniqualvolta si debbano addentrare in argomentazioni tecniche, scientifiche od artistiche non riguardanti il diritto, come previsto dall'art. 220 c.p.p.

L'articolo successivo, il 221 c.p.p., prevede che il giudice nomini il perito "tra gli iscritti negli appositi albi o tra persone fornite di particolare competenza nella specifica disciplina".

La particolare competenza in materia viene attestata dal perito stesso mediante deposito del proprio curriculum vitae; la proposta, ragionevole e sensata, a mio avviso, sarebbe quella di rendere visibile e consultabile da tutti tali cv, al fine di appurare tali, sino ad oggi incontestabili, qualifiche tecniche.

Questo in una visione di parità tra la figura del CTU (consulente tecnico d'ufficio, nominato appunto dal giudice) e CTP (consulente tecnico di parte).

In conclusione, permangono, nonostante la positività dell'aver finalmente introdotto una legge che tratti in via specifica l'argomento delle indagini difensive, delle problematiche strutturali che, di fatto, non garantiscono ma anzi attenuano sino a farle quasi scomparire le possibilità di un riconoscimento paritario della figura del difensore all'interno della fase delle indagini preliminari.

Auspichiamo, oltre alle segnalate possibili modifiche, la creazione di apposite linee guida in materia che consentano l'applicazione, efficace ed univoca, di tale importante strumento.

#### **Bibliografia.**

- Balloni A., Bisi R., "Criminologia, investigazione, sicurezza", in G. P. Prandstraller (a cura di), *Le nuove professioni del terziario*, Franco Angeli, Milano, 1994.
- Carnelutti F., *Verso la riforma del processo penale*, Morano, Napoli, 1963.
- Corbetta P., *Metodologie e tecniche della ricerca sociale*, il Mulino, Bologna, 1999.
- Cremonini F., *Strumenti e tecniche per l'indagine criminologia*, Franco Angeli, Milano, 2002.
- Paolozzi G., "Fase prodromica della difesa ed efficacia persuasiva degli elementi di prova", in AA.VV., *Le indagini difensive*, Ipsoa, Milano, 2001.
- Petronio G., *Il punto su: Il romanzo poliziesco*, Laterza, Bari, 1985.
- Ruggiero G., *Compendio delle investigazioni difensive*, Giuffrè, Milano, 2003.

# I comportamenti violenti nel sonno REM: aspetti clinici, criminologici e medico-legali

Luca Cimino\*

## Riassunto

I comportamenti violenti del sonno rappresentano una nuova “frontiera” di interesse forense. L’autore, dopo aver esaminato gli aspetti clinici di una particolare forma di parasonnia legata alla fase REM del sonno, denominata REM *Behaviour Disorders*-RBD, ne sottolinea le implicazioni criminologiche e medico-legali sottolineandone gli aspetti peculiari in tema di colpa ed imputabilità.

## Résumé

Les comportements violents pendant le sommeil MOR représentent une nouvelle “frontière” d’intérêt de la psychologie médico-légale.

Après avoir examiné les aspects cliniques d’une forme particulière de parasomnie liée à la phase MOR du sommeil (REM *Behaviour Disorders*-RBD), l’auteur de l’article met en évidence ses implications criminologiques et médico-légales; en outre, il souligne les aspects particuliers de cette parasomnie en matière de responsabilité et d’imputabilité.

## Abstract

The violent behaviour of sleep represents a new frontier of forensic interest. After examining the clinical aspects of a particular form of parasomnia related to REM stage of sleep, called REM Behavior Disorder-RBD, the author highlights the criminological and forensic implications emphasizing the distinctive features in terms of responsibility and imputability.

*“Il sonno della ragione genera mostri”*  
Francisco Goya (1746-1828)

## 1. Premessa.

Il sonno è un complesso fenomeno psicofisiologico che compare ciclicamente una o più volte nell’arco di una giornata e che si caratterizza per una modificazione della coscienza con un parziale distacco dalla realtà e riduzione dell’attività della maggior parte delle funzioni

---

\* Medico-Chirurgo, specialista in Medicina Legale, specialista in Psicoterapia, specialista in Medicina Generale, specializzando in Psichiatria, Università degli Studi di Bologna.

vegetative (riduzione frequenza cardiaca e respiratoria; riduzione della pressione arteriosa; abbassamento tono muscolare e temperatura corporea)<sup>1</sup>. Tale importante fenomeno biologico, attraverso il recupero delle energie spese durante lo stato di veglia, svolge una fondamentale funzione riequilibratrice a carico dell'assetto neuropsichico dell'individuo; tuttavia durante il sonno il cervello non è affatto in una situazione di riposo, ma mantiene al contrario un'attività piuttosto intensa che varia nelle varie fasi che lo compongono. Esso, infatti, è un processo dinamico e complesso che da un punto di vista neurocomportamentale e neurofisiologico può essere distinto in due fasi principali che si succedono con una ciclicità pari a circa 70-120 minuti: il c.d. "sonno REM" (*Rapid Eye Movements*), caratterizzato dalla presenza di movimenti oculari rapidi e il c.d. "sonno nonREM", privo di movimenti oculari rapidi. Il sonno REM, o sonno desincronizzato, occupa circa il 20-25% del tempo totale di sonno ed è spesso associato a sogni vividi e ad intensa attività cerebrale; in questa fase, infatti, il cervello diviene elettricamente e metabolicamente attivo e la sua attività si caratterizza per la presenza di movimenti oculari rapidi, riduzione del tono muscolare<sup>2</sup> e dalla comparsa all'EEG di treni

---

<sup>1</sup> Balestrieri M., Pascolo M., Comi M., "Disturbi del sonno", in Balestrieri M., Bellantuono C., Berardi D., Di Giannantonio M., Rigatelli M., Siracusano A., Zoccali R.A., *Manuale di Psichiatria*, Il pensiero Scientifico Editore, Roma, 2007.

<sup>2</sup> In realtà il sonno REM può essere distinto a sua volta in due componenti: *REM tonico*, caratterizzato da un EEG desincronizzato, ipotonia o atonia dei principali gruppi muscolari, depressione dei riflessi mono- e polisinaptici, e *REM fasico*, che si sovrappone alla componente tonica, contrassegnato da scariche di movimenti oculari rapidi, contrazioni miocloniche dei muscoli facciali, linguali e degli arti, irregolarità della

costituiti da onde tetha a dente di sega nel contesto di un'attività elettrica desincronizzata, rapida e di basso voltaggio simile a quella dello stato di veglia. Il sonno non REM, chiamato anche sonno sincronizzato, si caratterizza, invece, per una ridotta attività neuronale e rappresenta circa il 75% del tempo di sonno totale. Usualmente si è soliti suddividere questa fase in 4 stadi: stadio 1 (3-8% del tempo di sonno totale), è il sonno più leggero che compare in genere nella transizione tra la veglia e gli stadi del sonno o dopo un movimento corporeo ed è caratterizzato da un'attività EEG regolare a 3-7 cicli/secondo; stadio 2 (45-55% del tempo di sonno totale), si caratterizza EEGraficamente per la presenza di fusi (*spindles*) a 12-14 cicli al secondo e onde trifasiche lente (complessi K); stadio 3 (15-20% del tempo di sonno totale), nel quale l'EEG si caratterizza per la comparsa di onde delta ad alto voltaggio a 0,5-2,5 cicli/secondo; stadio 4 (15-20% del tempo di sonno totale), è il sonno più profondo e più difficile da interrompere e quando un individuo viene svegliato in questa fase spesso appare disorientato e con un pensiero disorganizzato. Nel corso della notte il sonno si approfondisce e si alleggerisce ripetutamente (4-5 volte), in un'alternanza di cicli della durata di circa 90 minuti ai quali concorrono sia il sonno NREM che il sonno REM in diversa proporzione a secondo del momento della notte con prevalenza nella prima metà del sonno degli stadi 3 e 4 del sonno NREM e preponderanza della fase REM al mattino. Poiché quest'ultima fase è quella maggiormente caratterizzata dai sogni, la comprensione della sua funzione non può pertanto essere disgiunta dall'analisi del ruolo esercitato

---

frequenza cardiaca e respiratoria, variabilità della

per l'individuo dall'attività onirica; a tale riguardo le teorie neurofisiologiche più recenti<sup>3</sup>, ipotizzano che le "visioni" presenti nei sogni siano dovute all'attivazione di specifici circuiti cerebrali che vengono testati a fine giornata durante il sonno REM. In questo processo verrebbero eliminate le informazioni errate, accumulate a livello del sistema nervoso e rinforzati circuiti cerebrali "indeboliti"; le immagini dei sogni troverebbero, quindi, fondamento nell'attivazione delle vie che portano alla corteccia visiva occipitale, mentre le emozioni ad esse correlate all'attività delle regioni limbiche. L'assurdità dei contenuti onirici sarebbe dovuta, invece, al tentativo della coscienza di creare significati mettendo insieme immagini frammentate e discontinue, mentre l'amnesia per i contenuti dei sogni troverebbe fondamento nella disattivazione di sistemi aminergici<sup>4</sup>.

## 2. Il disturbo del comportamento del sonno REM.

Attualmente i sistemi più utilizzati per classificare e descrivere i disturbi del sonno sono rappresentati dalla Classificazione Internazionale dei Disturbi del Sonno (ICSD-2 dell'*American Academy of Sleep Medicine*, 2005) e dalla classificazione riportata nel DSM IV-TR (tab.1). Facendo riferimento in particolare a quest'ultima per l'ampia diffusione fra gli operatori sanitari,

---

pressione sanguigna.

<sup>3</sup> Secondo l'interpretazione classica di tipo psicodinamico i sogni avrebbero un ruolo compensatorio, favorendo la comprensione di aspetti profondi del Sé che non vengono vissuti allo stato di veglia; in particolare l'incomprensibilità e la cancellazione dei sogni deriverebbero dal passaggio dell'inconscio dai livelli subliminali alla coscienza. Secondo le teorie evuzionistiche, invece, i sogni costituirebbero un modo per programmare forme di comportamento adattative, attraverso l'anticipazione di situazioni prima che queste si verificano nello stato di veglia.

all'interno dei disturbi primari del sonno vengono incluse le c.d. "parasonnie"<sup>5</sup>, che comprendono disturbi da attivazione parziale da vari stadi del sonno quali: il disturbo da incubi<sup>6</sup>, il *pavor nocturnus*<sup>7</sup>, il sonnambulismo<sup>8</sup> e le parasonnie NAS.

---

<sup>4</sup> Loc. cit. sub 1.

<sup>5</sup> Thorpy M.J., Glovinsky P.B., "Parasomnias", *Psychiatric Clinics of North America*, 10(4), 1987, pp. 623-39.

<sup>6</sup> Il disturbo da incubi si caratterizza per la presenza di sogni caratterizzati da immagini vivide e dettagliate che creano ansia e che sono ben ricordati alla veglia; il picco di incidenza di tale disturbo si colloca fra i 3 e i 6 anni e tende a ridursi con l'età.

<sup>7</sup> Il *pavor nocturnus* è caratterizzato dall'intrusione nel sonno nonREM di un comportamento proprio della veglia; inizia generalmente con un forte urlo associato a panico e seguito da intensa attività motoria (colpi sulla parete, corse all'interno o fuori dalla camera da letto e persino fuori di casa) e successiva amnesia completa per l'episodio. Rappresenta il più comune disturbo da risveglio e può essere considerato un fenomeno normale nei bambini piccoli avendo valore di patologia solamente se persiste nell'età adulta.

<sup>8</sup> Il sonnambulismo è un disturbo proprio della fase nonREM ed è caratterizzato da episodi di *arousal* associato ad atti motori complessi (il soggetto diventa parzialmente attivato e cammina), spesso finalizzati, di tipo automatico e coperti da amnesia; si tratta spesso di una patologia familiare che può essere scatenata da situazioni di carenza del sonno, stress, assunzione di farmaci depressivi del SNC, nonché dal risveglio provocato da apnee del sonno.

Una variante del sonnambulismo è rappresentata da una particolare forma di parasonnia nonREM descritta nel corso degli ultimi 10 anni e non ancora codificata nel DSM IV-TR, la c.d. "sleepsex". Questo singolare disturbo del sonno, di cui si stima che la prevalenza nella popolazione generale si attesti attorno all'1%, è caratterizzato da un'attività sessualmente orientata durante il sonno, che può andare dalla masturbazione, all'accarezzare i genitali del partner, fino alla messa in atto di rapporti sessuali più o meno completi. L'evento è usualmente coperto da amnesia e la tipologia dell'attività sessuale svolta in corso di *sleepsex* può risultare differente rispetto a quella usualmente compiuta in stato di veglia. Fattori scatenanti sono rappresentati dall'impiego di sostanze psicotrope (alcool, stupefacenti, farmaci), da deprivazione del sonno, dalla presenza di condizioni stressanti. L'entità del disagio che il disturbo può determinare è in relazione soprattutto con l'atteggiamento dell'eventuale partner o della presenza di testimoni, potendo condurre anche a denuncia per molestie o violenza sessuale. Cfr: Guillemainault C., Moscovitch A., Yuen K., Poyares D., "Atypical sexual behavior

Tabella 1 - Classificazione dei disturbi del sonno secondo il DSM-IV-TR (2000)

## Disturbi primari del sonno

### Dissonnie

- Insonnia primaria
- Ipersonnia primaria
- Narcolessia
- Disturbo del sonno correlato alla respirazione
- Disturbo del ritmo circadiano del sonno (tipo da fase del sonno ritardata; tipo da rapido cambiamento del fuso orario; tipo da turni lavorativi; tipo non specificato)
- Dissonnie NAS

### Parasonnie

- Disturbo da incubi
- *Pavor nocturnus*
- Sonnambulismo
- Parasonnia NAS

## Disturbi del sonno correlati ad un altro disturbo mentale

- Insonnia correlata ad un altro disturbo (dell'Asse I o dell'Asse II)
- Ipersonnia correlata ad un altro disturbo (dell'Asse I o dell'Asse II)

## Altri disturbi del sonno

- Disturbo del sonno dovuto ad una condizione medica generale
- Disturbo del sonno indotto da sostanze.

Fra le cosiddette parasonnie NAS un'attenzione particolare deve essere riservata, a nostro avviso, alle parasonnie della fase REM, ed in particolare ai "Disturbi del comportamento in fase REM" (REM *Behaviour Disorders*-RBD) per i possibili risvolti medico-legali e criminologici ad essi correlati<sup>9</sup>.

---

during sleep", *Psychosomatic Medicine*, 64(2), 2002, pp. 328-36.

<sup>9</sup> Raschka L.B., "Sleep and violence", *Canadian Journal of Psychiatry*, 29(2), 1984, pp. 132-4; Ohayon M.M., Caulet M., Priest R.G., "Violent behavior during sleep", *J Clin Psychiatry*, 58(8), 1997, pp. 369-76. ; Guilleminault C., Moscovich A., Leger D., "Forensic sleep medicine: nocturnal wandering and violence", *Sleep*, 18(9), 1995, pp. 740-8.

Il REM *Behaviour Disorder* o disturbo del comportamento del sonno REM è un disturbo specifico della fase REM presente nello 0,5-1% della popolazione, prevalentemente in individui maschi sopra i 50 anni, che si caratterizza per l'insorgenza di episodi (di durata variabile da 1 fino a 20 minuti) di comportamenti psicomotori complessi (parlare, ridere, compiere movimenti con gli arti, etc.), correlati alla perdita della fisiologica atonia muscolare che connota questa fase del sonno<sup>10</sup>, fino a tradursi in comportamenti francamente violenti con pericolo di auto ed eterolesioni<sup>11</sup>. Il comportamento violento sembra rappresentare una sorta di recitazione di sogni vividi e minacciosi (presenza di animali o estranei nella stanza) ove tale condotta assume un significato difensivo con la possibilità di traumi anche gravi per se stesso e per gli eventuali

---

<sup>10</sup> Evidenze sperimentali compiute su animali (gatto) hanno dimostrato che la distruzione del segmento pontino è in grado di eliminare l'inibizione attiva che il tronco encefalico esercita sui motoneuroni somatici del tronco e del midollo (ad eccezione di quelli responsabili dei movimenti oculari e della respirazione) nel corso del sonno REM, con conseguente presenza di tono muscolare e capacità di movimento; tali osservazioni furono descritte sperimentalmente circa venti anni prima dell'identificazione clinica del disturbo nell'uomo. Cfr. Mutani R., "Nuove frontiere di interesse forense in neurologia: i comportamenti violenti nel sonno", in Fornari U., Delsedime N., Milano M.M., *Percorsi clinici e discipline forensi*, Centro Scientifico Editore, Torino, 2005.

<sup>11</sup> Ferini-Strambi L., Zucconi M., "REM sleep behavior disorder", *Journal of Clinical Neurophysiology*, 111 Suppl 2, 2000, pp. S136-40; Portet F., Touchon J., "REM Sleep behavioural disorder", *Rev Neurol (Paris)*, 158(11), 2002, pp. 1049-56; Moldofsy H., Gilbert R., Lue F.A., MacLean A.W., "Sleep-related violence", *Sleep*, 18(9), 1995, pp. 731-9; Oksenberg A., Radwan H., Arons E., Hoffenbach D., Behrooz B., "Rapid Eye Movement (REM) sleep behavior disorder: a sleep disturbance affecting mainly older men", *Israel Journal of Psychiatry and Related Sciences*, 39(1), 2002, pp 28-35; Yeh S.B., Schenck C.H., "A case of marital discord and secondary depression with attempted suicide resulting from REM sleep behavior disorder in a 35-year-old woman", *Sleep Med*, 5(2), 2004, pp. 151-4.

compagni di letto verso i quali possono essere messi in atto anche tentativi di strangolamento. Nella maggior parte dei casi i soggetti risvegliati dalle urla del partner riferiscono di avere avuto un sogno il cui contenuto appare congruo con i comportamenti messi in atto durante il sonno; in altri casi, invece, il disturbo si manifesta in forma dissociata, ovvero in un'atmosfera simil oniroide<sup>12</sup>, in cui frammenti onirici si sovrappongono alla saltuaria percezione dell'ambiente reale che viene incorporata nel sogno stesso<sup>13</sup>. Il disturbo è talora idiopatico, ovvero non si associa ad una causa apparente o dimostrabile; in alcuni casi può essere scatenato dall'impiego o dalla brusca sospensione di sostanze psicotrope (alcol, farmaci antidepressivi, sostanze psicoattive di abuso). Nel 40% dei casi questa particolare forma di parasonnia risulta associata ad affezioni degenerative o lesionali a carico del tronco dell'encefalo o a patologie degenerative del SNC; in particolare il RBD, assieme con i sogni vividi, gli incubi, le allucinazioni notturne ed il sonnambulismo risulta particolarmente frequente in alcune sinucleopatie quali l'atrofia multisistemica<sup>14</sup>, il Parkinson-demenza tipo Lewy

<sup>12</sup> Per alterazione oniroide si intende un disturbo qualitativo dello stato di coscienza in cui il soggetto perde la capacità di discriminare fra realtà e fantasia; come in un sogno avvincente e ricco di cambiamenti il soggetto è in preda a creazioni fantasmatiche allucinatorie che vive con ricca ed intensa partecipazione emotiva.

<sup>13</sup> Nielsen T.A., "A Review of mentation in REM and NREM sleep", in Pace-Schott E.F., Solms M., Harnad S. (edited by), *Sleep and dreaming*, Cambridge University Press, 2003.

<sup>14</sup> L'atrofia multi-sistemica, o AMS, è una malattia neurodegenerativa sporadica caratterizzata clinicamente dalla combinazione variabile di sintomi parkinsoniani (molto frequenti, con una risposta alla L-dopa che risulta tipicamente meno significativa rispetto alla malattia idiopatica di Parkinson); cerebellari, che predominano nella variante "olivo-ponto-cerebellare",

Body Disease<sup>15</sup> e la malattia di Parkinson<sup>16</sup> propriamente detta. Ques'ultima, in particolare, si associa in una percentuale che va dal 60 al 90% a disturbi del sonno, poiché i fenomeni neurodegenerativi coinvolgono anche strutture che regolano il ciclo sonno veglia (*substantia nigra*, *locus ceruleus*, nucleo peduncolopontino); sebbene l'insonnia, nelle varie forme iniziale, intermedia o mista, assieme ad i movimenti periodici degli arti inferiori (*Periodic Limbs Movements-PLM*)<sup>17</sup> rappresentino i disturbi delle fasi del sonno più frequentemente riscontrati in tale patologia, nel 15-33% dei casi è identificabile anche un disturbo del comportamento del sonno REM che, nelle forme avanzate di malattia, è largamente associato alla presenza di allucinazioni

---

come nistagmo, tremore d'azione, disartria, atassia; piramidali, costituiti da iperreflessia, fenomeno di Babinski, spasticità; disfunzioni autonome, con frequente coinvolgimento della funzioni genito-urinarie ed ipotensione ortostatica.

<sup>15</sup> Circa il 20% dei pazienti con malattia di Parkinson sviluppa demenza con manifestazioni cliniche sovrapponibili alla demenza a corpi di Lewy ovvero: andamento fluttuante dei disturbi cognitivi, allucinazioni prevalentemente visive, segni extrapiramidali (rigidità e bradicinesia). Cfr: Boeve B.F., Silber M.H., Ferman T.J., Kokmen E., Smith G.E., Ivnik R.J., Parisi J.E., Olson E.J., Petersen R.C., "REM sleep behavior disorder and degenerative dementia: an association likely reflecting Lewy body disease", *Neurology*, 52(2), 1998, pp. 363-70.

<sup>16</sup> La malattia idiopatica di Parkinson, sovente definita morbo di Parkinson, è un'affezione degenerativa del SNC caratterizzata da una progressiva deplezione della dopamina per degenerazione della *substantia nigra* mesencefalica. Tale patologia, la cui prevalenza aumenta con l'età (1-2% negli ultrasessantenni e 4% negli ultraottantenni), si caratterizza per l'insorgenza di disturbi extrapiramidali quali: tremore a riposo, rigidità muscolare, bradicinesia, instabilità posturale.

<sup>17</sup> I movimenti periodici degli arti inferiori (*Periodic Limbs Movements-PLM*) sono dei disturbi della fase del sonno nonREM, che ricorrono nella prima metà della notte ad intervalli di 15-20 secondi; clinicamente si caratterizzano per la presenza di movimenti ripetitivi, spesso stereotipati, costituiti da una ritmica estensione dell'alluce (spesso unilaterale) e dorsiflessione del piede con flessione della caviglia, del ginocchio e dell'anca.

visive e di disturbi psicotici paranoidei.<sup>18</sup> Probabilmente la prevalenza di questo disturbo è sottostimata in quanto viene riferito dal convivente solo se specificatamente indagato, risultando misconosciuto se il paziente dorme da solo; pertanto un'accurata anamnesi appare di estrema importanza in quanto questa parasonnia può precedere di molti anni l'insorgenza delle manifestazioni cliniche della stessa malattia neuro-degenerativa<sup>19</sup>. La diagnosi si basa sulla video polisonnografia<sup>20</sup> che consente di

---

<sup>18</sup> Comella C.L., Nardine T.M., Diederich N.J., Stebbins G.T., "Sleep-related violence, injury, and REM sleep behavior disorder in Parkinson's disease", *Neurology*, 51 (2), 1998, pp. 526-9.

Sonka K., Juklickova M., Hnidkova P., "Manifestations of abnormal behavior during REM sleep in all-night polysomnography in patients with Parkinson disease", *Sb Lek*, 101(4), 2000, pp. 353-6; Pacchetti C., Manni R., Zagaglia R., Mancini F., Marchioni E., Tassorelli C., Terzaghi M., Ossola M., Martignoni E., Moglia A., Nappi G., "Relationship between hallucinations, delusions, and rapid eye movement sleep behavior disorder in Parkinson's disease", *Mov Disord.*, 20(11), 2005, pp. 1439-48.

<sup>19</sup> Loc. cit. sub 1.

<sup>20</sup> In ambito clinico per diagnosticare la presenza di una parasonnia è usualmente sufficiente l'indagine anamnestica ottenuta dalla testimonianza dei presenti, mentre l'impiego dell'indagine videopolisonnografica viene usualmente riservata a quelle condizioni in cui mancano le testimonianze dirette, sussistono dubbi sulla possibile genesi epilettica del disturbo oppure nei casi resistenti al trattamento. In ambito forense, invece, l'impiego della videopolisonnografia appare irrinunciabile, quale supporto strumentale oggettivo e documentato al sospetto diagnostico. Nel corso della registrazione videopolisonnografica, che può essere eseguita solamente in un laboratorio del sonno che risponda a determinati requisiti tecnico-scientifici riconosciuti e certificati dall'Associazione Italiana di Medicina del Sonno, il soggetto viene posto a dormire in una stanza insonorizzata attigua alla sede di registrazione ove sono collocate le attrezzature necessarie per l'esame. Di fronte al letto viene collocata una telecamera a raggi infrarossi, adatta alla registrazione notturna, ed un microfono ambientale per la registrazione sonora; inoltre il paziente viene collegato ad apparecchi dedicati alla registrazione dei parametri fisiologici quali: elettrocardiogramma (ECG), elettroencefalogramma (EEG), elettrooculogramma (EOG), elettromiogramma (EMG) di un muscolo antigravitario (usualmente il muscolo

documentare, durante il sonno REM, la presenza di un tono muscolare elevato o la saltuaria comparsa di franca attività muscolare (c.d. "REM dissociato") o di comportamenti complessi e/o violenti<sup>21</sup>. Da un punto di vista terapeutico il trattamento di questa parasonnia si basa sull'impiego di benzodiazepine, in particolare clonazepam somministrato in un'unica dose serale (1-2 mg.); può essere impiegata anche carbamazepina (200 mg. la sera), con risultati positivi nel 50-90% dei casi. Un trattamento efficace alternativo e/o integrativo a quello farmacologico sembra essere rappresentato dall'impiego dell'ipnosi che pare efficace in almeno il 50% dei pazienti<sup>22</sup>. Poiché tali fenomeni possono essere ricorrenti esponendo il soggetto ed i familiari al rischio di lesioni, solamente un'indagine clinica completa anamnestica e strumentale (polisonnografia) protratta nel tempo potrà essere in grado di valutare l'efficacia del trattamento intrapreso e l'eventuale persistenza del disturbo.

---

miloioideo). Possono essere sottoposti a EMG anche i muscoli tibiali, per valutare i movimenti delle gambe e normalmente sono monitorati anche il flusso aereo oronasale, i movimenti toraco-addominali, l'ossimetria ed il russamento per valutare la respirazione. I tracciati ottenuti dalla registrazione di tutti i parametri misurati concorrono a formare il tracciato polisonnografico, attraverso l'impiego di strumenti digitali che coniugano la perfetta sincronizzazione degli stessi.

<sup>21</sup> Schenk C.H., Mahowald M.W., "A polysomnographically documented case of adult somnambulism with long-distance automobile driving and frequent nocturnal violence: parasomnia with continuing danger as a nonsane automatism?", *Sleep*, 18(9), 1995, pp. 765-72; Mahowald M.W., Bundlie S.R., Hurwitz T.D., Schenck C.H., "Sleep violence-forensic science implications: polygraphic and video documentation", *Journal of Forensic Sciences*, 35(2), 1990, pp. 413-32.

<sup>22</sup> Hurwitz T.D., Mahowald M.W., Schenck C.H., Schluter J.L., Bundlie S.R., "A retrospective outcome study and review of hypnosis as treatment of adults with sleepwalking and sleep terror", *The Journal of Nervous and Mental Disease*, 179(4), 1991, pp. 228-33.

### 3. Considerazioni criminologiche e medico-legali.

Sempre più frequentemente viene richiesto ai medici di fornire opinioni legali a proposito di comportamenti violenti eterodiretti che emergono durante il sonno, denominati dagli autori anglosassoni *Violence Behavior Sleep-related (VBS-R)*, o più comunemente, *Sleep-related violence (S-RV)*. Tali comportamenti, caratterizzati da attività motoria complessa, rientrano fra i disturbi dell'*arousal* ed insorgono prevalentemente nella fase di sonno lento nonREM (fase 3 e 4), propri della prima fase della notte oppure, più raramente, nella fase REM del sonno. Questi ultimi in particolare, denominati *REM Behaviours Disorders*, posso caratterizzarsi per comportamenti violenti con la possibilità di traumi anche gravi per se stessi e per gli eventuali compagni di letto verso i quali possono essere messi in atto persino tentativi di strangolamento. La letteratura riporta qualche decina di casi di partner con lesioni gravi nel corso di un episodio violento durante un RBD, dei quali cinque procurati da manovre di strangolamento<sup>23</sup>.

Fra le parasonnie rilevanti da un punto di vista forense, dato che circa il 90% dei soggetti con tale disturbo manifesta atti auto- od etero aggressivi, è importante ricordare anche i cosiddetti "stati parasonnici misti" (*Overlap Parasomnia Sindrome*) in cui l'atto lesivo conseguente ad un automatismo violento risulta compiuto nel corso

<sup>23</sup> Mutani R., "Nuove frontiere di interesse forense in neurologia: i comportamenti violenti nel sonno", in Fornari U., Delsedime N., Milano M.M., *Percorsi clinici e discipline forensi*, Centro Scientifico Editore, Torino, 2005; Raschka L.B., "Sleep and violence", *Canadian Journal of Psychiatry*, 29(2), 1984, pp. 132-4; Ohayon M.M., Caulet M., Priest R.G., "Violent behavior during sleep", *J Clin Psychiatry*, 58(8), 1997, pp. 369-76.

di una fase del sonno diversa rispetto a quella successivamente diagnosticata in polisonnografia (ad esempio un atto lesivo compiuto in un fase REM in cui l'esame polisunnografico documenta un disturbo della fase nonREM). La letteratura di settore<sup>24</sup> evidenzia, infatti, un'elevata percentuale di forme miste in cui cioè nello stesso soggetto siano presenti più comportamenti parasonnici afferenti sia alla fase nonREM (risvegli confusionali<sup>25</sup>, terrori notturni, sonnambulismo, *sleepsex*) che alla fase REM (disturbi comportamentali in fase REM), evidenziandosi una significativa correlazione fra sonnambulismo e RBD che rappresenta più del 90% delle forme miste. L'elevata percentuale di forme miste, consente di ipotizzare che alla base di tutte le parasonnie vi sia un comune meccanismo di discontrollo motorio nel corso del sonno e che la singola specificità fenomenologia dipenda dalla commistione di fattori genetici, biologici e clinici che convergono nel singolo individuo.

A differenza delle dissonie (disturbi del sonno intrinseci, estrinseci o legati al ritmo circadiano),

<sup>24</sup> Alveas R., Aloe F., Tavares S., Vidrio S., Yanez L., Aguilar-Roblero R., Rosenthal L., Villalobos L., Fernandez-Cancino F., Drucker-Colin R., Chagoya De Sanchez V., "Sexual behavior in sleep, sleepwalking and possible REM behavior disorder: a case report", *Sleep Res Online*, 2(3), 1999, pp. 71-2.

<sup>25</sup> I risvegli confusionali sono fenomeni inquadrabili all'interno delle parasonnie nonREM e si caratterizzano per la presenza di un risveglio con disorientamento spazio-temporale, intenso stato di agitazione, confusione mentale e disturbi comportamentali. Normalmente si tratta di fenomeni transitori, della durata di pochi secondi o minuti ed in genere il soggetto riprende prontamente il contatto ecologico con l'ambiente; tuttavia, nelle forme associate a decadimento cognitivo o nelle fasi avanzate del Morbo di Parkinson, si possono manifestare anche allucinazioni visive ed uditive foriere di comportamenti violenti. Cfr. Nomura T., Inoue Y., Mitani H., Kawahara R., Miyake M., Nakashima K., "Visual hallucinations as REM sleep behavior disorders in patients with Parkinson's disease", *Movement Disorders*, 18(7), 2003, pp. 812-7.

le parasonnie non sono dei processi responsabili del sonno e della veglia, ma fenomeni comportamentali e vegetativi indesiderati che si manifestano durante il sonno; pertanto i comportamenti automatici complessi che caratterizzano tali disturbi, compresi quelli violenti, rappresentano degli automatismi che esulano dalla piena consapevolezza (coscienza) e capacità di esercitare un controllo volontario sull'atto (volontà). Durante l'automatismo, infatti, "l'ego risulta come paralizzato"<sup>26</sup> e l'individuo esperisce atti semplici e/o complessi senza avere coscienza di ciò che sta eseguendo; nel caso di *Violence Behavior Sleep-related* associati alla fase REM del sonno, come già evidenziato, il comportamento violento sembra rappresentare una sorta di recitazione di sogni vividi e minacciosi ove tale condotta assume un significato difensivo e verso la quale, al risveglio, il soggetto presenta amnesia completa o incompleta con conservazione di ricordi oniroidi. Durante tali avvenimenti, infatti, l'accesso alla memoria procedurale (memoria esplicita ed implicita non dichiarativa che riguarda le abilità manuali e mentali automatiche inconse) sarebbe conservato, mentre l'accesso a quella dichiarativa (episodica e semantica) risulterebbe alterato<sup>27</sup>; il comportamento e l'amnesia successiva troverebbe, quindi, una parziale spiegazione proprio in questa alterazione dei processi mnesici. Infatti il soggetto manterrebbe una capacità di comportarsi in modo adeguato sul piano motorio (legato alla conservazione della memoria procedurale), mentre l'alterazione all'accesso alla memoria dichiarativa sarebbe alla base di una

<sup>26</sup> Arboleda-Florez J., "On automatism", *Current Opinion in Psychiatry*, 15, 2002, pp. 569-76.

<sup>27</sup> Loc. cit. sub 24.

realtà percepita in modo deformato di tipo oniroide<sup>28</sup>.

La letteratura di settore<sup>29</sup> ha individuato alcuni parametri che sono suggestivi per la correlazione di comportamenti violenti insorti durante il sonno e collegati con la presenza di una probabile parasonnia; tali elementi dovrebbero essere valutati preliminarmente prima di sottoporre un soggetto ad un'indagine approfondita del sonno. La fenomenologia dei *Sleep-related violence* si caratterizza, infatti, per la comparsa di un comportamento violento improvviso, senza motivazione apparente, senza prova di premeditazione e in contrasto con l'usuale comportamento del soggetto in stato di veglia che non ricorda in genere l'accaduto. L'atto violento può avvenire nella prima fase della notte (parasonnie nonREM) o verso il mattino (come tipicamente accade nel REM *Behaviour Disorders*) e la vittima è in genere presente casualmente sulla scena o ha agito stimolando il risveglio del soggetto. L'anamnesi patologica remota e prossima dell'*offender* risulta suggestiva per un disturbo del sonno e spesso si riscontra consumo di sostanze psicotrope nell'aggressore (alcool, farmaci sedativi, antidepressivi o neurolettici<sup>30</sup>, sostanze psicoattive di abuso).

L'ordinamento giuridico italiano, a differenza di quello anglosassone dove da molti anni il tema dei VBS-R è argomento di dibattito medico e

<sup>28</sup> Loc. cit. sub 13.

<sup>29</sup> Mahowald M.W., Schenck C.H., "Violent parasomnias: forensic medicine issues", in Kryger M.H. et al. (a cura di), *Principles and Practice of Sleep Medicine*, Saunders Company, Philadelphia, 2000.

<sup>30</sup> Scott A.I., "Attempted strangulation during phenothiazine-induced sleep-walking and night terrors", *The British Journal of Psychiatry*, 153, 1988, pp. 692-4.

giuridico<sup>31</sup>, non si è occupato specificatamente della responsabilità dei soggetti autori di comportamenti violenti nel sonno; infatti, allo stato attuale, non sono rilevabili sentenze edite in Italia relative a casi di delitti contro la vita o contro l'incolumità individuale inquadrabili nel contesto di una S-RV. Si ritiene tuttavia che i VBS-R, in quanto caratterizzati da comportamenti complessi automatici, rappresentino il prototipo di atti non controllabili dalla volontà dell'agente e, dunque, a lui non imputabili. Pertanto, se l'analisi della vicenda, sulla base di quanto emerso dall'iter processuale, ha accertato che un reato è stato compiuto durante un episodio S-RV, l'imputato non dovrebbe essere ritenuto responsabile delle sue azioni. In tale contesto, infatti, la punibilità appare esclusa ex art. 42 c.p., comma 1<sup>32</sup>, in quanto la condotta reato dovuta ad una condizione di automatismo, esclude che il soggetto l'abbia commessa con coscienza e volontà; in tal caso, inoltre, non essendo il fatto antiggiuridico espressione di una condizione di infermità di mente (c.d. "sane automatism"), non è ammesso il giudizio sulla pericolosità sociale e non vi è applicabilità di misure di sicurezza. Tuttavia, se il soggetto è consapevole del proprio disturbo e manifesta episodi ricorrenti di comportamenti violenti durante il sonno, qualora egli non adotti ogni cautela per impedirne il manifestarsi o per proteggere terzi, potrà rispondere del delitto compiuto in tali circostanze a titolo di *dolo eventuale*, se si è posto in tale condizione

<sup>31</sup> Thomas T.N., "Sleepwalking disorder and *Mens Rea*: A review and case report", *J Forensic Sci*, 42(1), 1997, pp. 17-24.

<sup>32</sup> Art. 42 c.p. (Responsabilità per dolo o per colpa o per delitto preterintenzionale. Responsabilità obiettiva). "Nessuno può essere punito per un'azione od omissione preveduta dalla legge come reato, se non l'ha commessa con coscienza e volontà (*omissis*)".

prevedendo ed accettando il rischio di commettere un reato, con la conseguenza di un addebito di lesioni personali o, nella peggiore delle evenienze, di omicidio, non a titolo colposo bensì doloso, oppure di *colpa cosciente* se si è rappresentato, ma nel contempo ha escluso la possibilità di commettere un reato<sup>33</sup>.

<sup>33</sup> Nell'ambito del diritto penale assume particolare importanza l'elemento psicologico che vale a differenziare il *quantum* della sanzione inflitta dall'ordinamento, sul presupposto che il disvalore arrecato al sistema giuridico e sociale varia al mutare dell'intensità psichica con cui il fatto antiggiuridico viene realizzato. In particolare il legislatore penale ha individuato, ex art. 43 c.p., alcuni elementi psicologici che possono accompagnare un soggetto nel compimento di un reato, quali il dolo, la preterintenzione e la colpa. Il delitto diviene doloso quando l'accaduto che costituisce reato è dall'agente preveduto e voluto, sia nei reati di evento (dove la volontà deve estendersi all'avvenimento) che in quelli di pura condotta (dove la volontà può limitarsi all'azione od omissione verificatasi, che di per sé costituisce reato). Qualora invece l'evento non sia voluto, anche se preveduto, e si sia verificato a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline, sarà presente la colpa ex art. 43 c.p. In merito al c.d. "dolo eventuale" dottrina maggioritaria e giurisprudenza prevalente sono concordi nel considerarlo come un dolo indiretto e più sfumato rispetto al dolo intenzionale, ove invece l'agente mira a realizzare la lesione personale o la morte del soggetto. Il dolo eventuale, secondo questa impostazione, sussiste quando l'agente prevede che dalla sua condotta diretta ad altro fine possa derivare un'ulteriore conseguenza, che, comunque, si presenta come meramente possibile, eventuale; ciononostante egli agisce anche al costo di determinarla e quindi accettando il rischio della sua verifica. Risponderebbe, invece, a titolo di "colpa cosciente" l'agente che, pur rappresentandosi l'evento come possibile risultato della sua condotta, agisca nella speranza che esso non si verifichi per cui respinge il rischio confidando nella propria capacità di controllare l'azione. Pertanto vi sarebbe dolo eventuale solo quando si ravvisi un atteggiamento psicologico che riconduca l'evento nella sfera di volizione dell'agente: in tal senso, sarebbe necessaria la rappresentazione della probabilità o della semplice possibilità del verificarsi dell'evento delittuoso come conseguenza della condotta con accettazione del rischio ad essa collegata; qualora, invece, il soggetto, pur essendosi rappresentato l'evento come possibile, abbia agito nella convinzione errata e/o colpevole che l'evento non si sarebbe comunque verificato, vi sarà colpa cosciente

Qualora, invece, i *Violence behavior sleep-related* siano riconducibili a disturbi di natura psichiatrica<sup>34</sup> (c.d. “insane automatism”), come stati dissociativi ad insorgenza prevalente od esclusiva nel sonno, si pone la necessità di valutare lo stato psicopatologico del soggetto onde stabilire se questi episodi costituiscano un epifenomeno di un disturbo psichiatrico sottostante, magari non ancora pienamente manifesto (c.d. “reato sintomo” o “fase medico-legale della malattia”) che conferisca all’atto-reato valore di malattia; in tal caso la punibilità potrà essere esclusa o diminuita a secondo del grado di infermità del disturbo psicopatologico di cui il soggetto è portatore, ed in presenza di pericolosità sociale potrà essere applicata una misura di sicurezza.

In merito all’impiego della videopolisonnografia in ambito forense essa rappresenta, a nostro avviso, uno strumento irrinunciabile onde fornire elementi di prova oggettivi ed obiettivabili tramite cui documentare l’esistenza di un comportamento violento legato al sonno REM<sup>35</sup>. Tale metodica, da un punto di vista giuridico, si presenta quale

elemento idoneo a fondare un accertamento processualmente valido, ovvero a fornire un’informazione necessaria a fini di giustizia. Infatti essa risponde ai requisiti della rilevanza nell’ottica della sua idoneità epistemologica, ovvero possiede caratteristiche di controllabilità intersoggettiva, giustificabilità dei metodi seguiti e dei risultati ottenuti, conformità alle regole scientifiche del campo di riferimento. La videopolisonnografia costituisce una metodica tecnica-scientifica di indagine che risponde alle esigenze processuali in merito all’idoneità della c.d. “prova scientifica”, in quanto rappresenta un metodo valido per ottenere un elemento utile a fini processuali ed idoneo a ricostruire il fatto da provare, risultando adeguato con il *thema probandum*, così da dare un reale contributo alla ricostruzione del fatto stesso. In particolare tale metodica appare conforme anche al cosiddetto *Daubert standard*<sup>36</sup>, ovvero a quei criteri che la giurisprudenza dei paesi del *common law* comunemente impiega onde valutare l’ammissibilità in tribunale di una prova scientifica<sup>37</sup>.

---

poiché, appunto, la verifica dell’evento nella mente dell’agente viene percepita come mera ipotesi astratta e non come concretamente realizzabile. Cfr.: Viola L., “Dolo eventuale e colpa cosciente”, disponibile alla pagina: [www.altalex.it](http://www.altalex.it).

<sup>34</sup> Ohayon M.M., Guilleminault C., Priest R.G., “Night terrors, sleepwalking, and confusional arousals in the general population: their frequency and relationship to other sleep and mental disorders”, *Journal of Clinical Psychiatry*, 60(4), 1999, pp. 268-76 ; Lindberg N., Tani P., Appelberg B., Stenberg D., Naukkarinen H., Rimon R., Porkka-Heiskanen T., Virkkunen M., “Sleep among habitually violent offenders with antisocial personality disorder”, *Neuropsychobiology*, 47(4), 2003, pp. 198-205 ; Keshavan M.S., Reynolds C.F., Montrose D., Miewald J., Downs C., Sabo E.M., “Sleep and suicidality in psychotic patients”, *Acta Psychiatrica Scandinavica*, 89(2), 1994, pp. 122-5.

<sup>35</sup> Cartwright R. Sleep-related violence: does the polysomnogram help establish the diagnosis? *Sleep* 2000; 1(4): 331-35.

---

<sup>36</sup> Il *Daubert standard* (*Daubert vs Merrill Dow Pharmaceuticals Inc.*, 1993), stabilisce quattro criteri su cui fondare la decisione riguardo l’ammissibilità di una testimonianza, ovvero che la teoria o la tecnica sia una conoscenza scientifica che possa essere o sia già stata testata, essendo espressione di acquisizioni adeguatamente validate; che la teoria o la tecnica sia stata sottoposta a *peer review* in pubblicazioni scientifiche, ovvero sia stata soggetta a revisione critica da più parti (determinazione di limiti e *bias*); che vi sia una percentuale di errore nota o potenziale; ed, infine, che vi sia una generale accettazione da parte della comunità scientifica.

Questi criteri, ed in particolare quelli elaborati dalla sentenza *Daubert*, sono stati riconosciuti dai giuristi italiani e hanno cominciato ad influenzare il giudizio sull’ammissibilità della scienza nel processo.

<sup>37</sup> A tale riguardo risulta particolarmente esemplificativo il c.d. caso Faber citato da Klawans (1991), che riporta il caso di Ted Faber, commercialista di Chigaco che svegliato improvvisamente durante la

Nonostante le difficoltà di un inquadramento giuridico della S-RV, riteniamo che i comportamenti violenti nel sonno, ed in particolare quelli connessi alla fase REM, rappresentino una nuova dimensione di interesse forense. A tale riguardo, in generale, possiamo considerare che un soggetto che abbia commesso un delitto causalmente correlabile a tale disturbo non sia penalmente responsabile, a meno che, pur consapevole del pericolo di arrecare danno a sé ed ad altri, abbia omissso di adottare tutte quelle cautele necessarie affinché l'evento avverso, in quanto prevedibile e pertanto prevenibile ed evitabile, non si potesse verificare.

#### Bibliografia.

- Alveas R., Aloe F., Tavares S., Vidrio S., Yanez L., Aguilar-Roblero R., Rosenthal L., Villalobos L., Fernandez-Cancino F., Drucker-Colin R., Chagoya De Sanchez V., "Sexual behavior in sleep, sleepwalking and possible REM behavior disorder: a case report", *Sleep Res Online*, 2(3), 1999, pp. 71-2.
- A.P.A. *DSM-IV-TR*, 2000.
- Arboleda-Florez J., "On automatism", *Current Opinion in Psychiatry*, 15, 2002, pp. 569-76.
- Balestrieri M., Pascolo M., Comi M., "Disturbi del sonno", in Balestrieri M., Bellantuono C., Berardi D., Di Giannantonio M., Rigatelli M., Siracusano A., Zoccali R.A., *Manuale di Psichiatria*, Il pensiero Scientifico Editore, Roma, 2007.

---

notte da un'autostoppista mentre riposava nella macchina sul ciglio della strada, investì lo stesso per poi essere ritrovato dalla polizia nuovamente addormentato nella sua vettura. In questa circostanza lo studio polisonnografico a cui venne sottoposto evidenziò la comparsa nel soggetto di un risveglio confusionale associato a comportamento violento seguito da totale amnesia; l'atto omicidiario compiuto venne pertanto considerato conseguenza di un comportamento violento automatico e l'imputato venne ritenuto non responsabile dell'atto commesso. Cfr. Klawans H.L. *Trials of an Expert Witness*. Demos, New York, 1991.

- Boeve B.F., Silber M.H., Ferman T.J., Kokmen E., Smith G.E., Ivnik R.J., Parisi J.E., Olson E.J., Petersen R.C., "REM sleep behavior disorder and degenerative dementia: an association likely reflecting Lewy body disease", *Neurology*, 52(2), 1998, pp. 363-70.
- Cartwright R., "Sleep-related violence: does the polysomnogram help establish the diagnosis?", *Sleep*, 1(4), 2000, pp. 331-35.
- Comella C.L., Nardine T.M., Diederich N.J., Stebbins G.T., "Sleep-related violence, injury, and REM sleep behavior disorder in Parkinson's disease", *Neurology*, 51 (2), 1998, pp. 526-9.
- Ferini-Strambi L., Zucconi M., "REM sleep behavior disorder", *Journal of Clinical Neurophysiology*, 111 Suppl 2, 2000, pp. S136-40.
- Guilleminault C., Moscovitch A., Yuen K., Poyares D., "Atypical sexual behavior during sleep", *Psychosomatic Medicine*, 64(2), 2002, pp. 328-36.
- Guilleminault C., Moscovitch A., Leger D., "Forensic sleep medicine: nocturnal wandering and violence", *Sleep*, 18(9), 1995, pp. 740-8.
- Keshavan M.S., Reynolds C.F., Montrose D., Miewald J., Downs C., Sabo E.M., "Sleep and suicidality in psychotic patients", *Acta Psychiatrica Scandinava*, 89(2), 1994, pp. 122-5.
- Klawans H.L., *Trials of an Expert Witness*, Demos, New York, 1991.
- Hurwitz T.D., Mahowald M.W., Schenck C.H., Schluter J.L., Bundlie S.R., "A retrospective outcome study and review of hyposis as treatment of adults with sleepwalking and sleep terror", *The Journal of Nervous and Mental Disease*, 179(4), 1991, pp. 228-33.
- Lindberg N., Tani P., Appelberg B., Stenberg D., Naukkarinen H., Rimon R., Porkka-Heiskanen T., Virkkunen M., "Sleep among habitually violent offenders with antisocial personality disorder", *Neuropsychobiology*, 47(4), 2003, pp. 198-205.
- Mahowald M.W., Bundlie S.R., Hurwitz T.D., Schenck C.H., "Sleep violence-forensic science implications: polygraphic and video documentation", *Journal of Forensic Sciences*, 35(2), 1990, pp. 413-32.
- Mahowald M.W., Schenck C.H., "Violent parasomnias: forensic medicine issues", in Kryger M.H. et al. (a cura di), *Principles and Practice of Sleep Medicine*, Saunders Company, Philadelphia, 2000.

- Moldofsy H., Gilbert R., Lue F.A., MacLean A.W., "Sleep-related violence", *Sleep*, 18(9), 1995, pp. 731-9.
- Mutani R., "Nuove frontiere di interesse forense in neurologia: i comportamenti violenti nel sonno", in Fornari U., Delsedime N., Milano M.M., *Percorsi clinici e discipline forensi*, Centro Scientifico Editore, Torino, 2005.
- Nielsen T.A., "A Review of mentation in REM and NREM sleep", in Pace-Schott E.F., Solms M., Harnad S. (edited by), *Sleep and dreaming*, Cambridge University Press, 2003.
- Nomura T., Inoue Y., Mitani H., Kawahara R., Miyake M., Nakashima K., "Visual hallucinations as REM sleep behavior disorders in patients with Parkinson's disease", *Movement Disorders*, 18(7), 2003, pp. 812-7.
- Ohayon M.M., Guilleminault C., Priest R.G., "Night terrors, sleepwalking, and confusional arousals in the general population: their frequency and relationship to other sleep and mental disorders", *Journal of Clinical Psychiatry*, 60(4), 1999, pp. 268-76.
- Ohayon M.M., Caulet M., Priest R.G., "Violent behavior during sleep", *J Clin Psychiatry*, 58(8), 1997, pp. 369-76.
- Oksenberg A., Radwan H., Arons E., Hoffenbach D., Behroozi B., "Rapid Eye Movement (REM) sleep behavior disorder: a sleep disturbance affecting mainly older men", *Israel Journal of Psychiatry and Related Sciences*, 39(1), 2002, pp 28-35.
- Pacchetti C., Manni R., Zagaglia R., Mancini F., Marchioni E., Tassorelli C., Terzaghi M., Ossola M., Martignoni E., Moglia A., Nappi G., „Relationship between hallucinations, delusions, and rapid eye movement sleep behavior disorder in Parkinson's disease“, *Mov Disord.*, 20(11), 2005, pp. 1439-48.
- Portet F., Touchon J., "REM Sleep behavioural disorder", *Rev Neurol (Paris)*, 158(11), 2002, pp. 1049-56.
- Raschka L.B., "Sleep and violence", *Canadian Journal of Psychiatry*, 29(2), 1984, pp. 132-4.
- Schenk C.H., Mahowald M.W., "A polysomnographically documented case of adult somnambulism with long-distance automobile driving and frequent nocturnal violence: parasomnia with continuing danger as a noninsane automatism?", *Sleep*, 18(9), 1995, pp. 765-72.
- Raschka L.B., "Sleep and violence", *Can J Psychiatry*, 29(2), 1984, pp. 132-4.
- Scott A.I., "Attempted strangulation during phenothiazine-induced sleep-walking and night terrors", *The British Journal of Psychiatry*, 153, 1988, pp. 692-4.
- Sonka K., Juklickova M., Hnidkova P., "Manifestations of abnormal behavior during REM sleep in all-night polysomnography in patients with Parkinson disease", *Sb Lek*, 101(4), 2000, pp. 353-6.
- Thomas T.N., "Sleepwalking disorder and *Mens Rea*: A review and case report", *J Forensic Sci*, 42(1), 1997, pp. 17-24.
- Thorpy M.J., Glovinsky P.B., "Parasomnias", *Psychiatric Clinics of North America*, 10(4), 1987, pp. 623-39.
- Viola L., *Dolo eventuale e colpa cosciente*, disponibile alla pagina: [www.altalex.it](http://www.altalex.it).
- Yeh S.B., Schenck C.H., "A case of marital discord and secondary depression with attempted suicide resulting from REM sleep behavior disorder in a 35-year-old woman", *Sleep Med*, 5(2), 2004, pp. 151-4.

# Il contrasto alla pedopornografia online: esperienze italiane e francesi a confronto<sup>1</sup>

Giorgia Macilotti\*

## Riassunto

Una delle realtà criminali che ha maggiormente fruito delle innovazioni introdotte dalla “società dell’Informazione” è, senza dubbio, quella dell’abuso sessuale sui minori.

Tra le differenti forme di abuso sessuale sui minori, si è scelto di affrontare il fenomeno della pedopornografia online in ragione del preoccupante diffondersi di questa forma di criminalità che, grazie all’implementazione delle tecnologie dell’informazione, ha assunto caratteri nuovi, per alcuni versi difforni dai “tradizionali” profili della pedofilia, che sollevano interrogativi e nuove sfide sia sul versante della repressione di queste condotte illecite, sia sul piano della prevenzione. Nell’ambito di questo contributo, saranno esaminate in particolare le politiche penali elaborate in due diverse realtà nazionali, l’Italia e la Francia, a partire da differenti punti di vista e ponendo particolare attenzione agli strumenti, normativi ed operativi, introdotti per reprimere lo sfruttamento sessuale dei minori legato alla dimensione virtuale.

## Résumé

Une des réalités criminelles qui a le plus bénéficié des innovations introduites par la “société de l’Information” est, sans aucun doute, celle de l’abus sexuel sur les mineurs. Celui-ci prend différentes formes, parmi lesquelles figure la pédopornographie en ligne, que nous avons choisi d’aborder plus particulièrement en raison de l’inquiétante diffusion de cette forme de criminalité. En effet, grâce à la mise en œuvre des technologies de l’information, elle revêt de nouvelles caractéristiques – à certains égards non-conformes aux profils « traditionnels » de la pédophilie – qui soulèvent des questions et de nouveaux défis tant dans le domaine de la lutte contre ces conduites illicites que sur le plan de la prévention.

Cette intervention propose d’examiner les politiques pénales élaborées dans le cadre de deux réalités nationales différentes – celles de l’Italie et de la France – à partir de plusieurs points de vue et en prêtant attention aux instruments, normatifs et opérationnels introduits pour réprimer l’exploitation sexuelle des mineurs liée à la dimension virtuelle.

## Abstract

Child sexual exploitation is, without doubt, one of the most increased crime since the advent of the “information society”. Among this context, it has been chosen to focus on child pornography by reason of its dangerous growth. In fact this crime gradually assumed new characters, due in particularly to the information technologies development. These new features are in some ways detached by the canons of “traditional” pedophilia, giving back furthermore questions and challenges both in terms of prevention and repression of these crimes. Within this contribution, specific criminal policies developed in two different national contexts, Italy and France, will be examined, starting from different points of view and focusing on both the operative and normative instruments, as already introduced in order to punish child sexual exploitation related to the virtual dimension.

<sup>1</sup> Il presente contributo s’inserisce nell’ambito di un progetto di ricerca dottorale (Dottorato di ricerca in Criminologia, XXIII ciclo) con una tesi dal titolo “Pedofilia e pedopornografia online: un’analisi criminologica e vittimologica nella realtà italiana e francese”, in cotutela tra il C.I.R.Vi.S. (Centro Interdipartimentale di Ricerca sulla Vittimologia e Sicurezza) - Dipartimento di Sociologia dell’Università di Bologna e il Centre d’Etudes et de Recherches sur la Police dell’ Université Toulouse 1 Capitole. Questo elaborato rappresenta una breve esposizione di alcuni elementi emersi in sede di ricerca ed evidenziati, in particolare, a seguito di una serie di interviste svolte con investigatori specializzati nel contrasto alla pedopornografia online, appartenenti, per quanto riguarda l’Italia, alla Polizia Postale e delle Comunicazioni e, per quanto concerne la Francia, alla Gendarmerie e Police Nationale. Una parte di questo contributo è stata discussa al 12° Colloquio dell’Associazione dei criminologi di lingua francese (AICLF) “*Les diverses pratiques criminologiques. Dialogue entre chercheur-e-s, enseignant-e-s et professionnel-le-s des politiques de prévention, de contrôle et de traitement du crime*”, tenutosi a Friburgo dal 12 al 14 maggio 2010. Nell’ambito dell’atelier “*Cybercrimes*”, svoltosi il 13 maggio 2010, si è presentato l’intervento dal titolo “*La pédopornographie en ligne: expériences italiennes et françaises comparées*”, di cui il presente contributo rappresenta un successivo approfondimento.

\* Dottoranda di ricerca in Criminologia presso il Dipartimento di Sociologia dell’Università di Bologna. Per l’anno 2011 è titolare di un assegno di ricerca presso il Dipartimento di Sociologia, Università di Bologna, con un progetto dal titolo “*Politiche pubbliche, legalità e sicurezza in Emilia-Romagna*”.

## 1. Dalla “realtà virtuale” alla “virtualità reale”: fantascienza e “società in rete”.

Nel 1984 lo scrittore di fantascienza William Gibson pubblica *Neuromancer*<sup>1</sup>, un romanzo ambientato in un ipotetico mondo del futuro in cui uomini e computer si fondono a creare un'unica realtà “sociale”, un unico spazio virtuale quasi indipendente dalla realtà fisica che l'autore descrive con il termine *cyberspazio*<sup>2</sup>, in quest'opera per la prima volta impiegato.

A quasi trent'anni di distanza, alcuni degli scenari descritti da Gibson non sembrano più appartenere alla sola dimensione del romanzo di fantascienza e concetti quali “cyberspazio” e “realtà virtuale” sono divenuti centrali nelle riflessioni sulle configurazioni assunte dalla nostra società. In questi anni, infatti, stiamo assistendo ad uno sviluppo inedito delle tecnologie dell'informazione, che hanno così innovato la realtà sociale del terzo millennio da indurre a parlarne nei termini di una vera e propria rivoluzione<sup>3</sup>. Una rivoluzione che, iniziata con le prime fasi di sviluppo dell'informatica e proseguita, poi, con l'avvento delle reti telematiche, ha contribuito all'emergere di nuovi modelli economici, sociali e culturali e alla nascita

di quella che è stata brillantemente definita come “società in rete”<sup>4</sup>.

La tendenza alla digitalizzazione delle informazioni si è, infatti, nel tempo accompagnata allo sviluppo di una dimensione interattiva del *medium* informatico, in grado di trasformare l'ambiente virtuale in un vero e proprio spazio sociale<sup>5</sup>. Un'interattività che facilita la nascita di relazioni effettive e potenziali all'interno di nuovi spazi<sup>6</sup>, che sono “virtuali” nella loro natura, ma che spesso divengono “reali” nelle conseguenze che producono. Una *virtualità reale* fondata su un sistema di comunicazione “...in cui le apparenze non sono solo sullo schermo attraverso cui l'esperienza viene comunicata, ma divengono esperienza”<sup>7</sup>.

A ben vedere nel suo romanzo Gibson non si era allontanato di molto da queste riflessioni, anche laddove prefigurava, seppur con toni cupi e violenti, alcuni degli effetti problematici legati allo sviluppo tecnologico cui stiamo, ancora oggi, assistendo. In questa sede, tuttavia, non si vuole affrontare il già acceso dibattito fra i sostenitori e i detrattori della tecnologia per il trattamento delle informazioni<sup>8</sup>, ma si vogliono analizzare alcuni

<sup>1</sup> Gibson W., *Neuromante*, Milano, Mondadori, 2003.

<sup>2</sup> Nel suo romanzo Gibson definisce il cyberspazio come “una rappresentazione grafica di dati ricavati dalle memorie di ogni computer del sistema umano”, Gibson W., *Neuromante*, *op. cit.*, pag. 54. Etimologicamente *cyber* deriva dal termine greco “kibermetikos”, che significa nocchiero, navigatore, nel linguaggio corrente questo termine è utilizzato per descrivere lo spazio in cui agiscono ed interagiscono i programmi informatici e gli utenti, “il nuovo ambiente di comunicazione emergente dall'interconnessione mondiale dei computer”, Lévy P., *Cybercultura*, Milano, Interzone, 2001, pag. 21.

<sup>3</sup> Si veda, in particolare, l'opera in tre volumi di Castells M., *L'età dell'informazione: economia, società e cultura*, Milano, Egea, 2002, e Slattery L., *Snake Oil for the Ills of Modern Life*, The Australian, 2001, pag. 13.

<sup>4</sup> Castells M., *La nascita della società in rete*, Milano, Egea, 2002.

<sup>5</sup> “Uno spazio non fisico in cui hanno luogo azioni e interazioni umane, individuali e collettive, interfacciate a mezzo del computer”, Saponaro A., Prosperi G., “Computer crime, virtualità e cybervittimologia”, in Pitasi A. (a cura di), *Webcrimes. Normalità, devianze e reati nel cyberspace*, Edizioni Angelo Guerini e Associati, Milano, 2007, pag. 205.

<sup>6</sup> Carignani A., Frigerio C., Rajola F., *ICT e società dell'informazione*. Milano, McGraw-Hill, 2010, pag. 15.

<sup>7</sup> Castells M., *La nascita della società in rete*, *op.cit.*, pag. 431.

<sup>8</sup> Sul punto si rinvia all'opera di Castells M., *La nascita della società in rete*, *op.cit.*, in cui con estrema accuratezza l'autore affronta queste tematiche, introducendo la sua teoria sulla “società in rete” basata sul paradigma dell'informazionalismo. Si veda inoltre

usi “devianti” della stessa che, come è stato ben definito, “... non è né buona né cattiva. E non è neppure neutrale”<sup>9</sup>. In tal senso se, da un lato, non si è concordi con chi demonizza la Rete e le nuove tecnologie quali dimensioni ontologiche a sé stanti, dall'altro non si possono non rilevare gli *usi* criminali che di queste sono fatti.

## 2. L'abuso sessuale di minore fra antichi dilemmi e nuovi scenari.

E' ormai notorio che le attività criminali si avvalgono, al pari di quelle legali, di tutte le opportunità offerte dalla globalizzazione e dallo sviluppo delle nuove tecnologie dell'informazione. E' stato giustamente affermato che “in questo processo evolutivo non si può trascurare, per quanto riguarda il crimine, che all'espansione quantitativa corrisponde un'evoluzione qualitativa: la delinquenza attuale appare diversa da quella di ieri almeno nelle sue qualità espressive tanto che sempre di più si parla di ‘nuova criminalità’”<sup>10</sup> e, in questa prospettiva, la delinquenza legata alla digitalizzazione e allo sviluppo delle comunicazioni telematiche ne è un chiaro esempio. Infatti, mentre queste innovazioni si affermano in ambito scientifico diffondendo,

---

l'interessante introduzione a quest'opera a cura di Guido Martinotti.

<sup>9</sup> Kranzberg M., “The information age: evolution or revolution?”, in Bruce R. Guile (a cura di), *Information technologies and social transformation*, Washington, National Academy of Engineering, 1985, pag. 50. Tra sviluppo tecnologico e società vi è, infatti, un'interazione dialettica in grado di produrre risultati inattesi, poiché, come sottolinea Castells, la tecnologia non determina la società, ma l'incarna, mentre la società non determina l'innovazione tecnologica, ma la usa, Castells M., *La nascita della società in rete*, *op.cit.*, pag. 5.

<sup>10</sup> Balloni A., “L'insegnamento della criminologia dalla teoria alla pratica. Proposte per la formazione degli operatori addetti al controllo sociale”, in AA.VV., *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, Milano, Giuffrè, 2000, vol. 3., pag. 4.

come si è visto, i loro effetti anche in ambito sociale, si assiste allo sviluppo di “nuove” tipologie criminali, assimilabili per alcuni aspetti a fattispecie già conosciute, ma che per altri individuano nuovi scenari criminosi che impongono importanti riflessioni, tanto sul piano giuridico, quanto su quello criminologico<sup>11</sup>.

Se, come si è affermato in precedenza, non è la Rete *tout court* a dover essere demonizzata, ma il suo utilizzo a scopi devianti a doverne essere censurato, l'analisi di questa “nuova criminalità” si fonderà allora sull'esame di quest'ultimo aspetto. In effetti, proprio osservando gli *usi* criminali delle nuove tecnologie è possibile rilevare alcuni dei fenomeni devianti tipici dell'era dell'informazione caratterizzata, per un verso, dall'emergere di *nuove fattispecie criminali*, in cui le tecnologie informatiche rappresentano al contempo lo strumento e l'obiettivo della condotta illecita (*computer crime*), e, per un altro, dalla metamorfosi di alcuni *crimini tradizionali* che grazie all'ausilio di questi nuovi media<sup>12</sup> hanno assunto configurazioni per certi aspetti inedite (*computer related crime*)<sup>13</sup>. Al di là delle precisazioni terminologiche, il dato che emerge è l'esistenza di un sottile filo rosso che unisce realtà criminali spesso assai diverse fra loro, ma accomunate dalla possibilità di uscire dai confini

---

<sup>11</sup> Per un'analisi sugli aspetti criminologici relativi alle nuove tecnologie si veda Sette R., *Criminalità informatica. Analisi del fenomeno tra teoria, percezione e comunicazione sociale*, Bologna, Clueb, 2000.

<sup>12</sup> Si è in tal senso rilevato che “alcuni crimini definiti come informatici non sono in realtà nuovi: soltanto il mezzo lo è...”, Balloni A., “L'insegnamento della criminologia dalla teoria alla pratica. Proposte per la formazione degli operatori addetti al controllo sociale”, *op. cit.*, pp. 16 – 17.

<sup>13</sup> Vulpiani D., “La nuova criminalità informatica. Evoluzione del fenomeno e strategie di contrasto”, in

del “reale” per inserirsi in un nuovo spazio, quello virtuale, del quale sfruttare tutte le potenzialità. Supposto anonimato, carattere volatile delle informazioni, ridefinizione dei limiti spazio-temporali, dimensione transnazionale dei comportamenti, sono tutti fattori chiave per comprendere l'importanza rivestita dalla “rivoluzione informatica” nel delinearsi di quella “nuova criminalità” a cui si è fatto più volte riferimento.

Fra i fenomeni criminali che hanno trovato nella Rete nuovi ambiti d'espressione e rinnovati strumenti di realizzazione, vi è, senza dubbio, l'abuso sessuale sui minori<sup>14</sup>. L'avvento dei nuovi *media* ha, infatti, concorso all'emergere di una dimensione virtuale della pedofilia, basata sullo scambio di materiale pedopornografico, sulla creazione di comunità virtuali a sfondo pedofilo e sui tentativi di adescamento online di minore. Si tratta di realtà criminali diffuse da moltissimo tempo, ma che grazie alle tecnologie dell'informazione hanno assunto caratteristiche nuove, per alcuni aspetti difforni dai tradizionali profili dell'abuso sessuale.

Tra queste di particolare interesse è proprio la produzione e diffusione di materiale pedopornografico che da fenomeno di “nicchia”, relegato ai retrobottega di negozi compiacenti o ai ristretti circoli delle comunità pedofile, si è oggi trasformato in una realtà che conosce sviluppi

senza precedenti<sup>15</sup>. Infatti, se è vero che “fin da quando l'uomo ha scoperto l'abilità di scrivere o disegnare ha registrato gli abusi sessuali sui minori”<sup>16</sup>, è altrettanto vero che l'incontro fra perversioni sessuali e cyberspazio ha inciso notevolmente sul crimine in esame ampliandone l'eco a livello globale.

Nell'esaminare l'evoluzione di questo “teatro degli orrori” appare, dunque, interessante soffermarsi sul ruolo svolto dalle nuove tecnologie, avendo riguardo tanto agli aspetti quantitativi e qualitativi indotti dal fenomeno, quanto agli effetti prodotti sulle modalità percettive, cognitive e socializzative degli internauti<sup>17</sup>.

Per quanto concerne l'evoluzione del “mercato”<sup>18</sup> della pornografia minorile, l'analisi deve ritornare indietro nel tempo al fine di evidenziare, con maggior chiarezza, quali benefici quest'ultimo abbia tratto dall'avvento dei nuovi mezzi di comunicazione informatica. Mentre le ricerche accademiche sulla pedopornografia sono assai recenti, rappresentazioni ritraenti attività sessuali fra adulti e minori sono state rinvenute già fra i resti delle prime civiltà greche e romane. Ciò

---

*Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, Vol. I, n. 1, Gennaio – Aprile 2007, pag. 49.

<sup>14</sup> Con l'espressione abuso sessuale su minore generalmente si indica “il coinvolgimento in attività sessuali di soggetti immaturi e dipendenti a cui manca la consapevolezza delle proprie azioni, nonché la capacità di scegliere”, Montecchi F., “Gli abusi sessuali: le forme cliniche”, in Montecchi F. (a cura di), *I maltrattamenti e gli abusi sui bambini. Prevenzione e individuazione precoce*, Milano, FrancoAngeli, 1998, pag. 104.

---

<sup>15</sup> Per una genesi sull'evoluzione del fenomeno della pedopornografia si rinvia ai testi che, di volta in volta, sono citati e, in particolare, Tate T., *Child pornography: An Investigation*, Londra, Methuen, 1990; O'Donnell I., Milner C., *Child pornography. Crime, computers and society*, William, Cullompton, 2007. Si osservi, inoltre, Camarca C., *I santi innocenti*, Milano, Baldini e Castoldi, 1998, in cui l'autore presenta un'inchiesta da lui stesso svolta sul mercato della pedopornografia e della prostituzione minorile, delineando con grande chiarezza espositiva le caratteristiche assunte da questi fenomeni nel passaggio all'era dell'informazione.

<sup>16</sup> Tate T., *Child pornography: An Investigation*, op. cit., pag. 33-4.

<sup>17</sup> Cifaldi G., *Pedofilia tra devianza e criminalità*, Milano, Giuffrè, 2000, pag. 72.

<sup>18</sup> Nel testo si è utilizzato più volte questa espressione, che è virgolettata in quanto non ci si riferisce al solo ambito commerciale della pedopornografia, ma vi si

testimonia, quindi, come il desiderio di registrare gli abusi sessuali per il piacere di una loro futura visione sia databile almeno all'Antichità<sup>19</sup>. Non solo, ma esempi di scritti narranti relazioni sessuali con bambini e adolescenti sono stati individuati nella letteratura erotica del diciassettesimo secolo e sono sopravvissuti fino ai giorni nostri, con riedizioni anche di recente pubblicazione<sup>20</sup>.

La “fruizione” di minori sessualizzati per il piacere degli adulti ha conosciuto uno sviluppo significativo a partire dagli anni settanta del Novecento, in cui si assiste all'emergere di un'industria globale della pedopornografia, basata su attività commerciali fortemente lucrative<sup>21</sup>. In questo periodo, ad esempio, si annoverano circa 250 riviste di pornografia infantile immesse nel mercato statunitense e importate per la maggior parte dall'Europa<sup>22</sup>.

Con l'affermarsi, a partire dagli anni ottanta del secolo scorso, delle tecnologie per la riproduzione audio-visiva questo mercato diviene sempre più fiorente, sostenuto dalla nascita di *studi* per la realizzazione di *magazines* e video e dall'esplosione del turismo sessuale<sup>23</sup>. Alle rappresentazioni professionali delle case di produzione si affiancano infatti quelle amatoriali,

---

ricomprendono tutte le rappresentazioni, prodotte anche non a scopo lucrativo.

<sup>19</sup> O'Donnel I., Milner C., *Child pornography. Crime, computers and society*, op. cit., pag. 3.

<sup>20</sup> Il romanzo di Jonh Cleland *Fanny Hill, or the Memoirs of a Woman of Plesure* fu pubblicato nel 1749 e nel 2005 appare una sua edizione nella collana inglese Penguin Classic, citato in O'Donnel I., Milner C., *Child pornography. Crime, computers and society*, op. cit., pag. 3.

<sup>21</sup> Questi anni sono descritti come “i dieci anni della follia”, in cui la diffusione della pornografia minorile diviene un'industria globale, Tate T., *Child pornography: An Investigation*, op. cit., pag. 33.

<sup>22</sup> Poulin R., *Sexualisation précoce et pornographie*, Parigi, La Dispute, 2009, pag. 122.

realizzate direttamente dagli abusanti nei vari “paradisi sessuali” o nei contesti “domestici” in cui sfruttano i minori, il tutto facilitato dalla mancanza di una corretta interpretazione e repressione del fenomeno da parte dei vari legislatori nazionali<sup>24</sup>.

Questo “teatro degli orrori” ha, nonostante ciò, una diffusione assai più limitata rispetto a quella che osserviamo oggi. Costi di produzione, difficoltà nel reperimento del materiale e nella connessione con soggetti che condividono medesimi interessi devianti, limiti dettati dai confini geografici, paura di essere scoperti, sono tutti fattori che contribuivano a contenere la diffusione delle rappresentazioni illecite e a rendere questo fenomeno poco “visibile” almeno alla maggior parte della società civile. Con l'avvento della Rete, sul finire degli anni novanta del Novecento, questo scenario comincia ad evolversi, grazie alla possibilità d'introdurre il materiale pedopornografico nelle case e nei posti di lavoro di chiunque ne sia interessato<sup>25</sup>.

La dimensione virtuale e digitale ha, in tal senso, contribuito all'implementazione del mercato della pedo – pornografia, agendo sia sul versante della domanda del prodotto, permettendo una più agevole connessione fra gli utenti, sia su quello dell'offerta, grazie alla maggior facilità e ai minori costi di produzione e distribuzione del materiale. Diverse ricerche hanno, infatti, dimostrato come queste rappresentazioni possano oggi essere prodotte, salvate e distribuite in maniera più facile, rapida e per certi aspetti

---

<sup>23</sup> *Ibidem*, pag. 123.

<sup>24</sup> O'Donnel I., Milner C., *Child pornography. Crime, computers and society*, op. cit., pp. 7 – 10.

<sup>25</sup> Krone T., “International police operations against online child pornography”, in Australian Institute of

anonima. Sono ridotti anche i rischi associati alle condotte di realizzazione e diffusione di questo materiale, non essendo ad esempio più necessario ricorrere ad esperti o a tecnici per la riproduzione delle immagini eventualmente scattate.

La diversificazione degli strumenti di comunicazione, i costi poco elevati dei materiali informatici, l'avvento delle fotocamere digitali hanno in sintesi contribuito all'aumento della produzione e della diffusione, tanto a livello professionale che amatoriale, della pornografia minore<sup>26</sup>. Una caratteristica attuale del fenomeno è proprio la quantità di materiale illecito disponibile in Rete, ove esistono canali non solo di vendita e scambio del prodotto secondo le preferenze degli utenti, ma anche di comunicazione e aggregazione fra gli stessi, che possono così condividere esperienze di abuso, informazioni finalizzate all'adescamento dei minori, nonché rafforzare la convinzione della liceità della loro devianza sessuale.

Con riferimento a quest'ultimo aspetto, è allora interessante evidenziare come le nuove tecnologie dell'informazione abbiano interagito con le strutture della conoscenza, con i processi d'apprendimento e di socializzazione degli utenti e

come abbiano, eventualmente, facilitato l'espressione della loro devianza sessuale.

Nel procedere in questa direzione appare utile far riferimento alla teoria del campo di Kurt Lewin, in base alla quale si può fornire un'interpretazione delle condotte devianti fondata sull'esame del ruolo svolto dall'interazione fra individuo *concreto* e situazione *concreta*, nel momento in cui il crimine *concretamente* si realizza<sup>27</sup>. Secondo tale approccio il comportamento umano (C) può essere interpretato come “funzione della persona (P) e dell' ambiente (A)” (C= f (P.A.))<sup>28</sup>, vale a dire che ogni azione compiuta da un individuo “è in relazione in parte allo stato della persona medesima e in parte alle caratteristiche dell'ambiente psicologico”<sup>29</sup>. L'uomo e l'ambiente non sono entità separate, ma elementi che in stretta e continua relazione costituiscono lo spazio di vita del soggetto, inteso quale contenitore di “tutti i fatti possibili capaci di determinare il comportamento di un individuo (...)”, di “tutto ciò che bisogna conoscere per capire il comportamento concreto di un singolo essere umano in un dato ambiente psicologico ad un momento dato”<sup>30</sup>. Seguendo questo ragionamento, l'azione, anche quella deviante, può allora essere considerata quale espressione di questo particolare rapporto, quale “funzione della persona in quel dato momento, in relazione a quel particolare ambiente”<sup>31</sup> in cui essa si realizza.

---

Criminology, *Trends and Issues in Crime and Criminal Justice*, 2005, aprile, n. 296, pag. 233.

<sup>26</sup> Bowker A., Gray M., “Cybersex offender and Children”, in *FBI Law Enforcement Bulletin*, Marzo 2005, pag. 14; Fortin F., Roy J., “Cyberpédophilie: profils d'amateurs de pédopornographie”, in St-Yves M., Tanguay M., *Psychologie de l'enquête criminelle. La recherche de la vérité*, Montréal, 2007, pp. 465 – 474; Fortin F., Roy J., “Profils des consommateurs de pornographie juvénile arrêtés au Québec: l'explorateur, le pervers et le polymorphe”, in *Revue internationale de criminologie et de police technique et scientifique*, vol. 39, n. 1, 2006, pp. 109 – 110; Quayle E., Taylor M., “Paedophiles, Pornography and the Internet: Assessment Issues”, in *British Journal of Social Work*, 2002, n. 32, pp. 867 – 870.

---

<sup>27</sup> Per un'interpretazione del comportamento criminale alla luce della psicologia topologica di Kurt Lewin si rinvia a Balloni A., *Criminologia in prospettiva*, Bologna, Clueb, 1983, pp. 169–178.

<sup>28</sup> *Ibidem*, pag. 169.

<sup>29</sup> Balloni A., “L'insegnamento della criminologia dalla teoria alla pratica. Proposte per la formazione degli operatori addetti al controllo sociale”, *op. cit.*, pag. 6.

<sup>30</sup> *Ibidem*, pp. 6–7.

<sup>31</sup> Balloni A., Bisi R., “Criminologia applicata”, in Balloni A., Bisi R. (a cura di), *Criminologia applicata*

Nell'ambito della valutazione di una condotta telematica di tipo deviante sarà importante, in tal senso, analizzare il ruolo svolto dall'interazione fra cyberspazio e individuo nelle diverse fasi dell'azione illecita; dove il cyberspazio può essere considerato quale controparte virtuale di quell'ambiente psicologico a cui si è fatto in precedenza riferimento<sup>32</sup>. L'ambiente virtuale determina, infatti, un'alterazione percettiva e cognitiva che si riflette in maniera sensibile sul comportamento individuale, incidendo sullo spazio di vita del soggetto sotto diversi profili<sup>33</sup>.

Primariamente, si osserva come la dimensione telematica consenta di "sperimentare" una devianza sessuale che, altrimenti, potrebbe essere vissuta solo a livello intrapsichico<sup>34</sup>. Attraverso la fruizione del materiale audio - visivo, comunicando con altri "simili", apprendendo o rinforzando fantasie, tecniche ed opportunità, il pedofilo trova così nuovi spazi per dar sfogo alla propria perversione sessuale. Seppur con riferimento all'ambito della pornografia legale, è stato sottolineato come Internet, grazie a fattori quali l'ubiquità e la privacy, sia percepito come "il fornitore di un paradiso più sicuro per le

---

per l'investigazione e la sicurezza. Metodologie di indagine e strategie di intervento, Milano, FrancoAngeli, 1996, pag. 17.

<sup>32</sup> Per un'analisi della teoria del campo applicata ai crimini informatici si rinvia a Balloni A., "L'insegnamento della criminologia dalla teoria alla pratica. Proposte per la formazione degli operatori addetti al controllo sociale", *op. cit.*; Bravo F., *La commissione di illeciti penali tramite internet. Aspetti socio-criminologici nell'«ambiente» telematico e profili gius-penalistici*, Bologna, Clueb, 2006, pp. 12-57.

<sup>33</sup> Su questo punto si rinvia alla dettagliata analisi svolta da Bravo F., *La commissione di illeciti penali tramite internet. Aspetti socio-criminologici nell'«ambiente» telematico e profili gius-penalistici*, *op. cit.*, pp. 118-120.

<sup>34</sup> Cifaldi G., *Pedofilia tra devianza e criminalità*, *op. cit.*, pag. 79.

fantasie sessuali (...) così che il valore aggiunto del porno su Internet è la supposta libera espressione dei desideri della gente"<sup>35</sup>.

La presenza di una dimensione virtuale, in grado di mediare le interazioni e i rapporti fra i soggetti, può inoltre rappresentare un fattore capace di attenuare la reale percezione dei crimini, sostenuta dall'assenza di quei freni inibitori presenti nelle relazioni *face to face*. In tal senso si è sottolineato come la Rete, anche attraverso le comunità virtuali che è in grado di creare, abbia la "possibilità di attivare dei processi di normalizzazione di forme precedentemente considerate devianti e criminali"<sup>36</sup>, contribuendo così a sfumare i già incerti confini fra conformità, devianza e criminalità<sup>37</sup>.

Si rileva, poi, come essa incida sulle capacità di padroneggiare le conseguenze delle proprie azioni, tanto con riguardo agli effetti sociali e legali, quanto agli effetti negativi prodotti sulla vittima. La garanzia di un supposto anonimato offerto dalla rete consente, infine, di alterare la percezione del rischio connessa alla possibilità che la condotta criminale sia scoperta<sup>38</sup>.

Se queste brevi considerazioni permettono di evidenziare come il cyberspazio influisca sulle modalità percettive e cognitive dei soggetti,

---

<sup>35</sup> Castells M., *Galassia Internet*, Bologna, Feltrinelli, 2002, pag. 185.

<sup>36</sup> Pitasi A., Ferraro S., "Crimini informatici o forme evolutive del pluriverso globale?", in Pitasi A. (a cura di), *Webcrimes. Normalità, devianze e reati nel cyberspace*, *op. cit.*, pag. 63.

<sup>37</sup> Saponaro A., Prosperi G., "Computer crime, virtualità e cybervittimologia", in Pitasi A. (a cura di), *Webcrimes. Normalità, devianze e reati nel cyberspace*, *op. cit.*, pag. 187.

<sup>38</sup> Bravo F., *La commissione di illeciti penali tramite internet. Aspetti socio - criminologici nell'« ambiente » telematico e profili gius - penalistici*, *op. cit.*, pag. 118; O'Donnell I., Milner C., *Child pornography. Crime, computers and society*, *op. cit.*, pp. 54-60.

parimenti si può rilevare come esso sia in grado di dispiegare i propri effetti anche con riferimento alle modalità socializzative ed organizzative degli utenti in Rete.

Come si è detto in precedenza, le nuove tecnologie non solo hanno inciso notevolmente sul mercato della pedopornografia, ma hanno anche creato nuovi canali e nuovi luoghi d'incontro per gli utenti che ne sono fruitori. La nascita di comunità virtuali a sfondo pedo-sessuale gioca in questa dinamica un ruolo di primo piano. I pedofili, infatti, possono qui ritrovarsi, interagire, rafforzare i loro sentimenti, le loro convinzioni e i loro desideri, comunicando con soggetti aventi gli stessi interessi e la medesima devianza sessuale. L'incontro con un proprio simile permette a molti di ridefinire l'immagine che hanno di se stessi: non più dei mostri, ma individui, come tanti altri, che “amano” i bambini. Il sentimento d'appartenenza ad un gruppo permette di ridurre il senso di colpa che può abitarli e consente di sviluppare razionalizzazioni e giustificazioni alle loro credenze e ai loro atti devianti<sup>39</sup>. La creazione di reti e di legami nella dimensione virtuale può essere facilitata dal desiderio di scambiare e di collezionare materiale pedopornografico, così come informazioni concernenti l'abuso sessuale e le tecniche per la protezione informatica delle interazioni telematiche<sup>40</sup>. Questa nuova dimensione delle tecnologie ha, inoltre,

contribuito all'emergere di organizzazioni criminali, che forniscono minori e materiale illegale e promuovono il turismo sessuale, nonché allo sviluppo e alla maggior visibilità delle associazioni di pedofilia pseudo-culturale, quali ad esempio la North American Man/Boy Love Association e la Danish Pedophile Association<sup>41</sup>. L'esame fin qui svolto permette allora di rilevare come ad essere nuova sia “l'organizzazione sociale della pedofilia e non la struttura mentale che la sostiene che invece è sempre esistita”<sup>42</sup>.

### **3. La pornografia minorile fra scenari virtuali e conseguenze reali<sup>43</sup>.**

L'emergere di una dimensione virtuale della pedopornografia comporta la necessità di riconsiderare il fenomeno alla luce delle riflessioni che sin qui si sono svolte. In primo luogo, occorre capire che cosa s'intenda per pornografia minorile e quali siano le specifiche configurazioni che essa ha assunto in Rete. Successivamente è opportuno rilevare quali siano gli ambienti virtuali in cui prolifera e quali siano i suoi legami con le pratiche d'abuso.

Con l'espressione pedo-pornografia si designa “ogni rappresentazione, con qualunque mezzo, di un bambino in attività sessuali esplicite, reali o simulate o qualunque rappresentazione degli organi sessuali di un bambino per scopi

<sup>39</sup> Fortin F., Roy J., “Cyberpédophilie : profils d'amateurs de pédopornographie”, *op. cit.*, pp. 473 – 474; Quayle E., Taylor M., “Paedophiles, Pornography and the Internet: Assessment Issues”, *op. cit.*, pp. 867 – 868.

<sup>40</sup> La maggior parte dei forum, delle comunità e dei siti che trattano tematiche inerenti la pedofilia hanno di norma una sezione dedicata ai consigli sulla sicurezza informatica e delle telecomunicazioni. Un esempio può essere tratto osservando i siti online delle associazioni di pedofilia “culturale”, quali NAMBLA, DPA ecc.

<sup>41</sup> O'Donnel I., Milner C., *Child pornography. Crime, computers and society*, *op. cit.*, pag. 36–49 e 88–93; Cifaldi G., *Pedofilia tra devianza e criminalità*, *op. cit.*, pag. 79.

<sup>42</sup> Cifaldi G., *Pedofilia tra devianza e criminalità*, *op. cit.*, pag. 70.

<sup>43</sup> Le riflessioni di seguito svolte sono un'elaborazione ed un approfondimento di quanto già presentato in Macilotti G., “Bambini invisibili”, in Bisi R. (a cura di), *I martedì: proporre, riflettere, commentare*, maggio 2009, n. 4, pp. 13–17.

principalmente sessuali”<sup>44</sup>. Tra le differenti definizioni elaborate, si è scelto di riferirsi a quest’ultima in ragione della sua capacità a descrivere le differenti “espressioni” che la pornografia minorile può assumere in Rete. La quantità e le tipologie di materiale pedopornografico qui presenti sono, infatti, tali da soddisfare i “gusti” e le “richieste” di qualsiasi utente. Si possono trovare immagini di nudo, rappresentazioni di minori in pose oscene, mentre praticano o subiscono attività sessuali in cui sono coinvolti coetanei, adulti, animali, mentre sono oggetto di sevizie e torture, fino ad arrivare alle raffigurazioni che ne registrano la morte. Questi minori, pertanto, non sono solo gli sfortunati protagonisti di rappresentazioni dal contenuto osceno ed aberrante, ma sono le vittime di abusi sessuali che causano loro danni di natura fisica e psicologica, i cui effetti sono amplificati dalla consapevolezza della presenza in Rete delle immagini che li ritraggono quali oggetti di mercimonio sessuale. I bambini ripresi sono stati violati, sfruttati, obbligati a subire pratiche degradanti, ma quei bambini, già privati della propria infanzia e della propria integrità fisica e mentale, continuano ad essere sfruttati, ad essere abusati ogniquale volta le loro immagini sono distribuite e fruite dagli utenti della Rete.

Sebbene queste rappresentazioni siano, come si è visto, ampiamente diffuse nella dimensione virtuale e i corpi e i volti dei minori siano conosciuti e riconosciuti da molteplici internauti, questi minori nella vita reale sono molto spesso “bambini invisibili”. Nella maggioranza dei casi, infatti, è estremamente difficile identificare i

---

<sup>44</sup> Art. 2 “Protocollo opzionale sulla vendita di bambini, la prostituzione minorile e la pedo – pornografia” delle Nazioni Unite, New York, 2000.

soggetti ritratti e ciò a discapito, non solo dell’individuazione degli autori di questi reati, ma ancor più della possibilità di intervento e di sostegno a favore delle vittime<sup>45</sup>.

Il fenomeno in esame, quindi, non costituisce una forma separata e distinta dall’abuso sessuale, ma una pratica che si pone all’interno di un più ampio ciclo di violenza e di sfruttamento del minore<sup>46</sup>. Per tale motivo, in letteratura si è da tempo affermata l’idea che all’espressione pedopornografia, per certi aspetti fuorviante rispetto al fenomeno a cui si riferisce, debba essere preferito il termine “*child abuse images*”, in quanto questo tipo di materiale costituisce la prova visiva della violenza sessuale subita dal bambino<sup>47</sup>, rappresenta, in altre parole, la *prova virtuale di un abuso sessuale reale*.

Per quanto concerne i diversi ambiti virtuali in cui è possibile reperire questo tipo di materiale, si osserva come solitamente la ricerca sia effettuata attraverso siti Web, che possono ospitare esplicitamente pornografia minorile o possono contenere collegamenti ad ambienti virtuali ove è possibile reperire questo tipo di rappresentazioni. Generalmente si tratta di spazi online a pagamento il cui accesso è subordinato al versamento di una “quota associativa”, che può variare in relazione alla durata del periodo “associativo”, alla tipologia e alla quantità di materiale che viene venduto. Si trovano poi i siti “catalogo”, spesso gestiti da organizzazioni criminali, che contengono informazioni per quanto concerne il turismo sessuale e presentano archivi aggiornati

---

<sup>45</sup> O’Donnel I., Milner C., *Child pornography. Crime, computers and society, op. cit.*, pp. 69–78.

<sup>46</sup> Renold E., Creighton S. J., *Images of abuse: a review of the evidence on child pornography*, London, NSPCC Publications, 2003, pag. 1.

in cui sono elencati i minori messi a disposizione per la commissione di abusi<sup>48</sup>.

Un altro ambiente virtuale particolarmente interessato dal fenomeno in esame è, senza dubbio, quello dei circuiti di *peer-to-peer* (P2P), che permettono agli utenti lo scambio e la condivisione, in tempo reale e a titolo gratuito, dei documenti presenti nei computer<sup>49</sup>. Come dimostrato da numerose attività d'indagine, questi strumenti di comunicazione sono sovente utilizzati per la ricerca e la diffusione di pornografia minorile, proprio in ragione della facilità e della gratuità di accesso alle rappresentazioni da essi fornita.

Altri ambienti virtuali utilizzati per la condivisione del materiale illecito sono le *Bulletin Board System* (BBS) e i *newsgroup*<sup>50</sup>. Le prime

sono bacheche elettroniche in cui è possibile comunicare con altri utenti e sfruttare servizi di *file-sharing* e di messaggistica centralizzati; i secondi sono gruppi di discussione, organizzati attorno a specifiche tematiche, che consentono lo scambio di informazioni fra gli iscritti attraverso la pubblicazione di messaggi su appositi spazi virtuali.

Le BBS, in particolare, sono molto diffuse fra le comunità di pedofili che, tramite questo strumento, danno vita a gruppi di discussione e di condivisione di rappresentazioni pedo – pornografiche. L'accesso, di norma, è regolato da una serie di accorgimenti che i membri adottano per mantenere l'anonimato e proteggere le proprie attività: si deve essere presentati da un membro già accreditato del gruppo, si deve dimostrare di essere interessati al fenomeno fornendo immagini e video nuovi, spesso anche auto-prodotti, si deve in sostanza convincere la comunità di essere un utente sul quale si può fare "affidamento". Proprio in virtù della riservatezza e degli accorgimenti securitari assunti dai loro membri, queste realtà virtuali si caratterizzano per la presenza del materiale pedo – pornografico di più "alta caratura"<sup>51</sup>.

Accanto a questi canali di comunicazione, attualmente si osserva una grande diffusione delle *chat* e dei *social network* che consentono, oltre alla condivisione di file, anche l'interazione in tempo reale degli utenti presenti. L'interattività di questi ambienti virtuali ha da subito contribuito a renderli luogo privilegiato ove i pedofili si

---

<sup>47</sup> Save the Children, *Prove evidenti – Bambini dimenticati*, 2006, pag. 4.

<sup>48</sup> Wortley R., Smallbone S., "Child pornography on the Internet", in *Problem – Oriented Guides for Police Problem – Specific Guides Series*, Community oriented policing services – U.S. Department of Justice, n. 41, maggio, 2006, pag. 10 e 21; Bravo F., *La commissione di illeciti penali tramite internet. Aspetti socio – criminologici nell'«ambiente» telematico e profili gius-penalistici*, Bologna, Clueb, 2006, pp. 124–125.

<sup>49</sup> I circuiti di *peer-to-peer* si basano su software per il *file-sharing*, che consentono all'utente di condividere i propri file con altri utenti e a sua volta di scaricarne altri dagli stessi. I file, che sono solitamente di natura musicale, foto e video, possono anche consistere in programmi completi per tutte le piattaforme. Condizione necessaria è quella di aver installato sul proprio computer un software che permetta la condivisione dei file e di accedere ad una delle reti in Internet che offrono tale opportunità. L'attività viene gestita in modo che tutti i computer collegati alla rete, che utilizzano un determinato programma di condivisione di file, rappresentino e costituiscano a loro volta una sorta di "rete nella rete".

<sup>50</sup> Le BBS sono "comunità virtuali" gestite da un computer, che utilizza un software per permettere ad utenti esterni di utilizzare funzioni di messaggistica e di *file sharing* centralizzati. I *newsgroup* sono degli spazi virtuali creati su una rete di server interconnessi (storicamente una sotto-rete di Internet USENIX network o più semplicemente Usenet) per discutere di un argomento (*topic*) ben determinato. Il loro accesso

---

può essere libero o condizionato alla conoscenza di una password o al pagamento di una quota associativa.

<sup>51</sup> Wortley R., Smallbone S., "Child pornography on the Internet", in *Problem – Oriented Guides for Police Problem – Specific Guides Series*, *op.cit.*, pag. 11;

adoperano per contattare i minori, per scambiare con gli stessi immagini e video e per tentare di adescarli. Il *grooming*, ossia la seduzione e l'adescamento del minore, è infatti da tempo un fenomeno che si correla fortemente con le chat e con il materiale in esse diffuso. Molte ricerche hanno, infatti, dimostrato come l'esposizione dei minori ad immagini o video pedo-pornografici possa far diminuire il grado di inibizione e di paura nei confronti dei rapporti sessuali, che vengono presentati dal pedofilo come attività ludiche e del tutto normali<sup>52</sup>.

Si osserva, pertanto, come diversi siano gli ambiti virtuali in cui è possibile reperire e vendere pornografia minorile, parimenti si rileva come differenti siano le finalità per le quali questa è ricercata, diffusa e collezionata. Accanto ai motivi economici di chi produce e vende questo materiale, si pongono le motivazioni individuali di chi ricerca queste rappresentazioni per ottenere gratificazione ed eccitamento, per trasgredire, oppure per sperimentare una devianza sessuale che altrimenti sarebbe vissuta solo nella fantasia. In talune ipotesi le immagini e i video sono utilizzati come sostituto per non commettere atti sessuali con i minori, in altre come mezzo per persuaderli della normalità del rapporto sessuale pedofilo oppure come strumento di ricatto, affinché i soggetti ritratti mantengano il segreto sulla relazione imposta dall'adulto abusante. Il materiale pedo-pornografico può essere adoperato come "merce di scambio" con altri pedofili, sia per entrare a far parte di talune comunità virtuali ad accesso riservato, sia per ottenere il nominativo

---

O'Donnel I., Milner C., *Child pornography. Crime, computers and society*, op.cit., pp. 36-38.

<sup>52</sup> O'Donnel I., Milner C., *Child pornography. Crime, computers and society*, op. cit., pp. 73-74.

di un soggetto già vittimizzato o di un'organizzazione che si occupi di procurarlo<sup>53</sup>. La circolazione di questo materiale, inoltre, tende a favorire la normalizzazione del rapporto sessuale fra minori e adulti e a neutralizzare, entro le comunità dei pedofili, gli effetti negativi connessi alla commissione dell'abuso, supportando l'idea della partecipazione consenziente dei minori alla relazione sessuale<sup>54</sup>. Ci si confronta, in sostanza, con un problema complesso, dalle molteplici implicazioni, che solleva interrogativi e nuove sfide sia sul versante della prevenzione, sia su quello della repressione e dell'aiuto alle vittime. L'emergere di una dimensione virtuale della pedofilia ha reso, pertanto, necessaria l'elaborazione di specifiche politiche penali, volte ad adeguare gli strumenti normativi alle nuove configurazioni assunte dalla criminalità in Rete. In tal senso, si osserva come i legislatori nazionali siano intervenuti introducendo nuove fattispecie penali e sviluppando specifiche strategie investigative, in cui ai "tradizionali" strumenti d'indagine sono affiancate tecniche operative maggiormente legate alla dimensione informatica. Se è vero, quindi, che l'avvento della società in Rete ha contribuito ad ampliare i mezzi e le opportunità per delinquere, è altrettanto vero che essa ha fornito nuovi strumenti per il contrasto di condotte che, altrimenti, sarebbero rimaste "nascoste" nell'universo delle autostrade telematiche. La continua evoluzione delle tecnologie

---

<sup>53</sup> Cifaldi G., *Pedofilia tra devianza e criminalità*, op. cit., pp. 79-82.

<sup>54</sup> Zappalà A., "Pedofilia e Internet", in Gulotta G., Pezzati S., *Sessualità, diritto e processo*, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 254-255; Cifaldi G., *Pedofilia tra devianza e criminalità*, op. cit., pp. 79-82; O'Donnel I., Milner C., *Child pornography. Crime, computers and society*, op. cit., pp. 69-75, 86-93.

dell'informazione e, conseguentemente, delle realtà criminali che da esse traggono beneficio, rende tuttavia problematica l'interazione fra le esigenze investigative e gli strumenti normativi introdotti, contribuendo a creare zone grigie delle quali si alimentano coloro che operano illegalmente sulla Rete.

Con riferimento a quest'ultimo aspetto, appare allora interessante esaminare le risposte istituzionali elaborate nelle due diverse realtà nazionali che sono state oggetto di ricerca<sup>55</sup>, l'Italia e la Francia, al fine di osservare come, al di là del dato normativo, si configurino nella prassi i nuovi istituti introdotti e come gli stessi vengano integrati nell'ambito delle politiche penali adottate per far fronte al dilagare dei fenomeni d'abuso sessuale.

#### **4. Il contrasto alla pedopornografia online nella realtà italiana.**

##### 4.1 Profili normativi.

La pornografia minorile ha acquisito rilevanza penale autonoma all'interno dell'ordinamento italiano ad opera di due leggi, intervenute nel 1998 e nel 2006<sup>56</sup>, che sono il risultato di accordi assunti dall'Italia nell'ambito di un più ampio progetto internazionale di tutela e protezione

---

<sup>55</sup> Come si è rilevato in apertura, il presente contributo espone alcuni risultati emersi nell'ambito del progetto di ricerca dottorale dal titolo "Pedofilia e pedopornografia online: un'analisi criminologica e vittimologica nella realtà italiana e francese". Si veda, in tal senso, la nota n. 1.

<sup>56</sup> L. 3 agosto 1998, n. 269 "Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù"; L. 6 febbraio 2006, n. 38 "Disposizioni in materia di lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia anche a mezzo Internet".

dell'infanzia contro ogni forma di sfruttamento ed abuso sessuale<sup>57</sup>.

Per quanto concerne il fenomeno in esame, le leggi hanno disciplinato la materia punendo, da un lato, le condotte di chi produce, commercia, pubblicizza, diffonde, offre o si procura questo tipo di rappresentazioni<sup>58</sup>, e, dall'altro, reprimendo anche la condotta di chi detiene il materiale in questione<sup>59</sup>. Non solo, queste ipotesi sono parimenti sanzionate anche qualora abbiano ad oggetto "rappresentazioni realistiche di bambini inesistenti"<sup>60</sup>, ossia anche nel caso in cui riguardino la cosiddetta "pornografia virtuale"<sup>61</sup>. La normativa mira a colpire, pertanto, sia chi alimenta il mercato della pedofilia, attraverso la produzione e la diffusione di pornografia minorile, sia chi ricerca questo tipo di materiale per soddisfare un proprio interesse sessuale. In altre parole, lo scopo è quello di reprimere le condotte di chi utilizza i minori "come oggetti che si usano e come merce che si vende, si compra, si affitta e si scambia"<sup>62</sup>.

All'individuazione della natura pedopornografica del materiale concorrono due requisiti: il primo

---

<sup>57</sup> Queste leggi sono il risultato dell'impegno assunto dall'Italia in virtù della Convenzione sui Diritti dell'Infanzia, sottoscritta a New York il 20 novembre 1989, della successiva Dichiarazione Finale della Conferenza mondiale di Stoccolma, adotta il 31 agosto 1996, e della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine transnazionale, adottati il 15 novembre 2000 e il 31 maggio 2001. La legge del 2006 rappresenta, inoltre, l'atto di recepimento della Decisione Quadro 2004/68/GAI in materia di pedopornografia online.

<sup>58</sup> Art. 600 *ter* c.p.

<sup>59</sup> Art. 600 *quater* e *quater bis* c.p.

<sup>60</sup> Art. 1, let. b, sez. iii., Decisione Quadro dell'Unione Europea 2004/68/GAI, "immagini realistiche di un bambino inesistente (...)".

<sup>61</sup> 600 *quater-bis* c.p. In questo caso le pene per le condotte di produzione, diffusione, cessione, detenzione sono diminuite di un terzo rispetto a quelle previste per la "pornografia reale".

attiene all'età del soggetto ritratto, che deve essere un minore degli anni diciotto, e il secondo al contenuto della rappresentazione, che deve essere appunto pornografica. La normativa, tuttavia, non fornisce alcuna definizione del concetto di "pornografia", né indica gli elementi necessari per valutare come pornografica una determinata immagine. Alla qualificazione della natura illecita della rappresentazione ha, in tal senso, sopperito la giurisprudenza di legittimità, la quale ha evidenziato come per rappresentazione pedopornografica debba intendersi "il materiale che ritrae o rappresenta visivamente un minore degli anni diciotto implicato o coinvolto in una condotta sessualmente esplicita, quale può essere anche la semplice esibizione lasciva dei genitali o della regione pubica"<sup>63</sup>.

Sul piano procedurale le leggi in esame hanno attribuito a determinati organi della polizia giudiziaria nuovi poteri e strumenti, che consentono di operare in maniera più incisiva nel contrasto al fenomeno in esame<sup>64</sup>. La peculiarità dell'ambiente virtuale impone, infatti, che alle tradizionali prassi investigative siano affiancate

---

<sup>62</sup> Helfer M., *Sulla repressione della prostituzione e pornografia minorile*, Padova, Cedam, 2007, pag. 30

<sup>63</sup> Cass. Pen., sez. III, 4 marzo 2010, n. 10981, M. in *Diritto & Giustizia* 2010. Nel caso di specie la Corte, richiamandosi alla nozione di pedopornografia fornita dall'art. 1 della decisione quadro del Consiglio europeo 2004/68/Gai del 22 dicembre 2003, ha escluso la configurabilità del reato nella condotta di un soggetto limitatosi a fotografare in spiaggia dei minori in costume da bagno.

<sup>64</sup> Art. 14 legge n. 269 del 3 agosto 1998 "Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù". Nello specifico i nuovi poteri sono attribuiti agli ufficiali di polizia giudiziaria delle strutture specializzate per la repressione dei delitti sessuali o per la tutela dei minori e agli agenti e ufficiali della Polizia Postale e delle Comunicazioni (c.1). Quest'ultima ha, in particolare, competenza esclusiva qualora i reati per cui s'indaga

nuove strategie d'indagine, sviluppate in relazione agli ambiti e alle modalità di produzione, diffusione e detenzione del materiale pedopornografico. In tal senso, il legislatore italiano ha esteso l'operatività di alcuni istituti, tipicamente riservati alle inchieste in materia di stupefacenti e criminalità organizzata, anche alle investigazioni attinenti la pedopornografia e, in particolare, consente<sup>65</sup>:

- l'acquisto simulato di materiale pedopornografico e le relative attività di intermediazione;
- l'utilizzo d'indicazioni di copertura, anche per operare in regime di infiltrazione nell'ambito di comunicazioni telematiche, realtà e comunità virtuali;
- l'attivazione di spazi virtuali "civetta" gestiti dalle forze dell'ordine;
- il ritardo nell'esecuzione di provvedimenti di cattura, arresto o sequestro se necessario per acquisire rilevanti elementi probatori.

Si può rilevare, pertanto, come i poteri attribuiti alle forze di polizia siano cogenti e determinino un ampio spettro d'azione all'attività investigativa. Per tal motivo la normativa ha stabilito che le attività d'indagine citate devono essere, a pena di nullità, sottoposte a controllo giurisdizionale, attraverso la richiesta o l'autorizzazione delle operazioni da parte dell'autorità giudiziaria. Inoltre, questi specifici strumenti investigativi possono essere impiegati solamente per alcune delle condotte previste dal reato di pedopornografia e, nello specifico, è esclusa la

---

siano commessi mediante l'impiego di sistemi informatici o mezzi di comunicazione (c.2).

<sup>65</sup> Art. 14 legge n. 269 del 3 agosto 1998.

loro operatività per le mere ipotesi di cessione e di detenzione di materiale pedopornografico<sup>66</sup>.

#### 4.2 Profili investigativi<sup>67</sup>

L'attività di contrasto, e in particolare quella "sotto-copertura", è affidata alla Polizia Postale e delle Comunicazioni, specialità della Polizia di Stato competente in materia di criminalità informatica e tutela delle comunicazioni<sup>68</sup>. Essa si caratterizza per un'organizzazione capillare e flessibile, imperniata su 20 Compartimenti regionali e 80 Servizi territoriali che fanno a capo ad un ufficio centrale posto al vertice della struttura (Servizio di Polizia Postale e delle Comunicazioni)<sup>69</sup>. La legge n. 38 del 2006 ha inoltre istituito, in seno a quest'organo di polizia, il Centro Nazionale per il Contrasto alla Pedopornografia online, a cui sono stati attribuiti sia compiti di coordinamento, che funzioni più specificatamente investigative. Le aree di competenza riguardano il coordinamento delle indagini, l'analisi dei crimini informatici, il monitoraggio della Rete e la gestione della *black list*, l'analisi delle immagini pedopornografiche<sup>70</sup>.

---

<sup>66</sup> *Ibidem*.

<sup>67</sup> Le informazioni presentate di seguito sono frutto dell'analisi delle interviste svolte con alcuni operatori della Polizia Postale e delle Comunicazioni, che operano nell'unità dedite al contrasto della pedopornografia online. A questi dati si aggiungono quelli contenuti nei report annuali delle attività svolte dalla Polizia Postale e delle Comunicazioni.

<sup>68</sup> Con il decreto interministeriale del 31 marzo 1998 il Dipartimento della Pubblica Sicurezza ha istituito il Servizio di Polizia Postale e delle Comunicazioni, all'interno della Direzione Centrale della Polizia Stradale, di Frontiera, Ferroviaria e Postale.

<sup>69</sup> Amore S., Stanca V., Staro S., *I crimini informatici. Dottrina, giurisprudenza ed aspetti tecnici delle investigazioni*, Halley, Matelica (MC), 2006, pag. 189; AA.VV., *Polizia postale e delle Comunicazioni*, report informativo sulle attività svolte nel 2010.

<sup>70</sup> Buso D., "La normativa contro la pedofilia. Le leggi contro lo sfruttamento dei minori online", in

Ai fini del presente contributo appare interessante esaminare, più nel dettaglio, ciascuna di queste dimensioni operative.

Per quanto concerne la prima area d'intervento, il Centro si pone quale referente italiano nell'ambito delle inchieste internazionali, nonché quale organo di coordinamento delle indagini svolte in Italia dalle unità presenti sul territorio. Al fine di consentire una migliore coordinazione, la Polizia Postale si è avvalsa di un software che permette la gestione di tutte le informazioni inerenti le attività investigative condotte in Italia (*Child Exploitation Tracking System – C.E.T.S*)<sup>71</sup>. Alimentato da tutti i servizi territoriali, questo database permette la condivisione dei dati relativi ai soggetti indagati, alle tipologie di inchieste condotte e alle vittime coinvolte<sup>72</sup>. Con l'ausilio di questo strumento, non solo viene garantita la condivisione di dati e conoscenze fra tutti i servizi territoriali, ma è ottimizzata la gestione delle investigazioni, evitando il sovrapporsi delle indagini e garantendo una più proficua centralizzazione delle informazioni.

Un secondo compito del Centro riguarda l'analisi dei crimini informatici e dei profili dei

---

*Polizia Moderna*, Raccolta inserti, aprile 2009, pp. 57–63.

<sup>71</sup> AA.VV., *Polizia postale e delle Comunicazioni*, report informativo sulle attività svolte nel 2009, p. 6. CETS è stato sviluppato da Microsoft in collaborazione con la Polizia Canadese e numerose polizie internazionali per contrastare i fenomeni di abuso sessuale sui minori legati alla dimensione virtuale. La Polizia Postale e delle Comunicazioni è il primo Paese europeo e il terzo al mondo, dopo Canada e Indonesia, ad aver introdotto questo sistema innovativo di trattamento delle informazioni nell'ambito della propria attività investigativa.

<sup>72</sup> Intervista con operatore del C.N.C.P.O., svolta il 19 febbraio 2009. In tal senso si veda anche Schell B. H., Martin Martin M., Hung P., Rueda L., "Cyber child pornography: a review paper of the social and legal issues and remedies – and proposed technological

comportamenti illeciti, finalizzata al supporto delle investigazioni in materia<sup>73</sup>.

La struttura in esame è poi competente per il monitoraggio della Rete al fine di verificare la presenza di materiale pedo-pornografico e di individuare gli ambienti virtuali in cui esso è presente. A tal scopo quest'organo interagisce direttamente con gli Internet Service Provider, ai quali fornisce una *black list* dei siti illeciti rilevati per inibirne l'accesso dal territorio italiano. L'individuazione di siti web pubblicizzanti pornografia minorile è svolta anche attraverso le segnalazioni che i privati cittadini, le associazioni di tutela dell'infanzia e gli Internet Service Provider possono effettuare grazie all'ausilio di una piattaforma online di segnalazione ([www.commissariatodips.it](http://www.commissariatodips.it)).

Infine, l'ultima area d'operatività del Centro riguarda l'analisi delle immagini e dei video pedopornografici, finalizzata all'individuazione degli adulti, ma soprattutto dei minori rappresentati. Lo scopo è infatti quello “*di far sorridere un bambino semplicemente perché ha voglia di farlo e non perché qualcuno glielo chiede*”<sup>74</sup>. Quest'attività è condotta attraverso la combinazione di risorse tecniche ed umane ed è finalizzata a “*dare una parola a quelle immagini, cioè un significato, che vuol dire: un luogo, un tempo e un perché*”<sup>75</sup>. Le operazioni di analisi si avvalgono, inoltre, della collaborazione con il database del materiale pedopornografico gestito da Interpol (I.C.S.Edb - *International Child*

---

solution”, in *Aggression and Violent Behavior*, n. 12, 2007, pp. 56–58.

<sup>73</sup> Buso D., “La normativa contro la pedofilia. Le leggi contro lo sfruttamento dei minori online”, *op. cit.*, pag. 59.

<sup>74</sup> Intervista con operatore del C.N.C.P.O., svolta il 19 febbraio 2009.

*Sexual Exploitation image database*). Grazie all'accesso a questo archivio, unitamente all'utilizzo di particolari software per l'analisi dei file digitali, viene consentita la comparazione fra il materiale illecito già identificato e presente in questa banca dati con quello rilevato nell'ambito delle inchieste italiane<sup>76</sup>. E' inoltre in fase di ultimazione la banca dati delle immagini relative ad abusi sessuali su minori, che costituirà il terminale italiano del database Interpol in esame<sup>77</sup>. Il contrasto al fenomeno della pedopornografia è affidato dal legislatore italiano non solo ai servizi centrali, ma anche a quelli territoriali di Polizia Postale (Compartimenti regionali e Sezioni provinciali), che operano sull'insieme dei servizi offerti dalla Rete tanto a livello preventivo, che repressivo. Tra le diverse attività svolte si ricorda, in particolare, il monitoraggio della Rete, pratica finalizzata non solo ad individuare gli ambienti virtuali interessati dal fenomeno in esame (siti Web, reti p2p, forum, comunità virtuali, newsgroup ecc.), ma anche ad acquisire conoscenze per quanto concerne “l'universo pedofilia” e “l'universo minori”. Esso rappresenta “*il campo scuola per gli operatori della Polizia Postale che si occupano di pedopornografia, perché è lì che si allena l'occhio, è lì che si vede quali sono i fenomeni emergenti, se va di moda stuprare bambini di 3 mesi piuttosto che adolescenti di 12 anni (...)* E' evidente che una conoscenza approfondita del fenomeno presuppone questo tipo d'analisi, indispensabile anche per il buon andamento di un'attività sotto-

---

<sup>75</sup> *Ibidem*.

<sup>76</sup> Intervista con analista del database ICSE.db di Interpol, svolta a Lione il 1 giugno 2010.

<sup>77</sup> Buso D., “La normativa contro la pedofilia. Le leggi contro lo sfruttamento dei minori online”, *op.cit.*, pag. 64.

*copertura*<sup>78</sup>. Le operazioni di monitoraggio possono essere svolte d'iniziativa da parte degli operatori di polizia, a seguito delle segnalazioni pervenute dai privati cittadini o di concerto con il C.N.C.P.O.

In quanto organi di polizia giudiziaria, le strutture territoriali della Polizia Postale si occupano delle investigazioni in materia di pedofilia e pedopornografia online, ricorrendo anche a pratiche *undercover* d'indagine. Queste ultime, in particolare, consentono l'utilizzo d'indicazioni di copertura al fine di entrare in contatto ed interagire con probabili autori di reato, ottenere da questi ultimi informazioni, reprimere crimini già compiuti o prevenirne altri. Nell'ambito delle interazioni online, gli operatori possono anche scambiare materiale pedo-pornografico<sup>79</sup>. Queste tecniche investigative sono utilizzate, in special modo, nell'ambito delle indagini relative a chat, comunità virtuali e reti *peer-to-peer* e prevedono l'adozione, da parte degli investigatori, di uno pseudonimo, che può essere riconducibile ad un profilo "minore" o ad un profilo "maggiore-pedofilo" a seconda della tipologia di condotta perseguita e all'ambiente virtuale analizzato.

Nel contrasto ai fenomeni di pedofilia online, gli investigatori possono, inoltre, svolgere intercettazioni telematiche e telefoniche, nonché acquistare materiale pedopornografico per poter così ricostruire i flussi finanziari ed individuare i gestori e i clienti dei siti commercializzanti pornografia minorile.

Infine, la normativa prevede la possibilità di creare e gestire spazi online<sup>80</sup>, come ad esempio

siti web contenenti materiale pedopornografico, per verificare gli utenti interessati allo scambio e alla ricerca di queste rappresentazioni. Fra i differenti strumenti attribuiti alle forze di polizia, quest'ultimo è senza dubbio quello più forte, qualificato come vera e propria "attività provocatrice". Per tale motivo, gli stessi investigatori lo definiscono "*uno strumento da utilizzare con la maggiore attenzione possibile (...) Alla creazione di un sito Web civetta è preferibile un'attività sotto-copertura in chat*" predisponendo, ad esempio, specifici strumenti investigativi atti a rilevare i profili criminali e la pericolosità sociale dei soggetti interessati allo scambio e alla condivisione di questo materiale<sup>81</sup>.

## **5. Il contrasto alla "pedofilia" online nella realtà francese.**

### 5.1 Profili normativi.

La tutela dell'infanzia contro i nuovi rischi delineati dalla "società in rete"<sup>82</sup>, ha indotto il legislatore francese ad adeguare la risposta penale introducendo, da un lato, specifiche infrazioni legate alle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, e, dall'altro, aggravando quelle già esistenti in materia di tutela del minore e della sfera sessuale, qualora commesse attraverso l'ausilio dei mezzi di comunicazione<sup>83</sup>.

Con riferimento alla pornografia minorile, la normativa ha disciplinato la materia punendo sia le condotte di chi produce, trasmette, offre, rende disponibile, diffonde, importa od esporta

<sup>78</sup> Intervista con operatore del C.N.C.P.O., svolta il 19 febbraio 2009.

<sup>79</sup> Art. 14 legge n. 269 del 3 agosto 1998.

<sup>80</sup> *Ibidem*.

<sup>81</sup> Intervista con operatore del Servizio di Polizia Postale e delle Comunicazioni, svolta l'11 giugno 2009.

<sup>82</sup> Castells M., *La nascita della società in rete*, op.cit.

<sup>83</sup> Féral-Schuhl C., *Cyberdroit. Le droit à l'épreuve de l'Internet*, Parigi, Dalloz, 2008, pp. 885-898; Quéméner M., Ferry J., *Cybercriminalité. Défi mondial*, Parigi, Economica, 2009, pp. 150-167.

l'immagine o la rappresentazione pornografica di un minore, che le condotte di chi detiene o consulta abitualmente il materiale in questione<sup>84</sup>. L'integrazione della fattispecie è subordinata a due elementi: il contenuto, che deve riguardare un minore di anni 18 o un soggetto che appare come tale, e la natura della rappresentazione, che deve essere pornografica. Il delitto in esame contempla tutte le possibili rappresentazioni pornografiche di minori, a prescindere che si tratti di un disegno o di un'immagine virtuale<sup>85</sup>. Si osserva, pertanto, come la normativa francese abbia accolto tutte le diverse previsioni legate alla pedopornografia contemplate dalla Decisione Quadro dell'Unione Europea<sup>86</sup>, estendendo la punibilità anche alle condotte che hanno ad oggetto la "pedopornografia virtuale" e quella "apparente"<sup>87</sup>. Conscio dei nuovi pericoli legati all'utilizzo da parte dei minori dei nuovi mezzi di telecomunicazione, il legislatore francese ha altresì introdotto una nuova infrazione che incrimina "il fatto per un maggiorenne di rivolgere proposizioni sessuali ad un minore di quindici anni o ad una persona che si presenta come tale utilizzando uno strumento di comunicazione elettronica"<sup>88</sup>. Si tratta, in

<sup>84</sup> Art. 227-23 c.p.

<sup>85</sup> Quémener M., Ferry J., *Cybercriminalité. Défi mondial*, op. cit., pp. 155-156.

<sup>86</sup> Decisione Quadro dell'Unione Europea 2004/68/GAI.

<sup>87</sup> La normativa italiana non prevede, infatti, la punibilità delle condotte qualora abbiano ad oggetto un soggetto reale che sembra essere un minore di anni 18 (pedopornografia apparente).

<sup>88</sup> N.d.A. Il reato incrimina "le fait pour un majeur de faire des propositions sexuelles à un mineur de quinze ans ou à une personne se présentant comme telle en utilisant un moyen de communication électronique" previsto dall'art. 227-22 -1 c.p. introdotto dalla Loi n° 2007 - 297 del 5 marzo 2007, relativa alla prevenzione della delinquenza. Questo delitto mira, infatti, a prévenir "les comportements pédophiles sur Internet (...) en dissuadant toute personne majeure d'utiliser un

sostanza, di una previsione volta a reprimere quei fenomeni di adescamento online di minore definiti dalla letteratura anglosassone con il termine "grooming".

Sul piano procedurale, tra i differenti strumenti di cui dispongono l'autorità giudiziaria e gli organi di polizia, ve ne sono taluni specificatamente orientati alle indagini condotte in ambito informatico. Per quanto riguarda il contrasto alla pedopornografia online, di particolare interesse sono<sup>89</sup>:

- le *réquisitions*<sup>90</sup> telematiche o informatiche, che possono essere accompagnate dal deciframento dei dati criptati;
- le perquisizioni informatiche;
- le intercettazioni delle comunicazioni elettroniche;
- le pratiche di *infiltration policière*.

Queste ultime meritano alcune considerazioni. La legge del 5 marzo 2007<sup>91</sup>, relativa alla

---

moyen de communication électronique pour identifier et contacter en mineur de quinze ans aux fins d'abuser sexuellement de lui", Robert A. G., "Propositions sexuelles à mineur de quinze ans par voie de communication électronique", in *Juris Classeur, Pénal Code*, Fasc. 20, 05 - 2009, pag. 2.

<sup>89</sup> Féral-Schuhl C., *Cyberdroit. Le droit à l'épreuve de l'Internet*, op. cit., pp. 908-914.

<sup>90</sup> Lett. requisizione. Nell'ambito del diritto processuale penale francese, questo termine designa l'istituto che consente al Procuratore della Repubblica o, su sua autorizzazione, all'ufficiale di polizia giudiziaria di richiedere ad ogni persona, istituzione, organismo privato o pubblico, suscettibile di detenere documenti rilevanti per l'indagine, di fornirgli questi documenti, senza che alla sua richiesta possa essere opposto, senza legittimi motivi, l'obbligo al rispetto del segreto professionale, art. 77-1-2 c.p.p.

<sup>91</sup> E' bene precisare che per la concreta attuazione dei nuovi strumenti investigativi previsti da questa legge, si è dovuto attendere l'arrêté del 30 marzo 2009 "Répression de certaines formes de criminalité informatique et à la lutte contre la pédopornographie", che ha disciplinato la materia precisando i soggetti e gli uffici di polizia competenti a svolgere questo

prevenzione della delinquenza, ha infatti esteso il campo d'operatività delle operazioni *undercover* anche alle inchieste riguardanti la pedopornografia, le infrazioni in materia di *mise en péril de mineur*, la prostituzione minorile e la tratta di esseri umani, qualora siano commesse attraverso un mezzo di comunicazione elettronico<sup>92</sup>. Allo scopo di constatare questi crimini, raccoglierne le prove e individuarne gli autori, gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria “specialmente abilitati” possono infatti<sup>93</sup>:

- partecipare sotto pseudonimo a scambi e comunicazioni elettroniche. La norma autorizza gli investigatori ad interagire con gli utenti della rete utilizzando un'identità virtuale fittizia, elaborata a seconda dei soggetti con cui si intende interagire e all'ambiente virtuale interessato dall'indagine.
- Mantenere i contatti con soggetti ritenuti suscettibili di essere autori dei crimini in esame. La normativa consente agli investigatori non solo di adottare un'identità fittizia, ma anche di infiltrarsi negli ambienti virtuali interessati dai crimini in esame interagendo con gli utenti che vi partecipano. Le tecniche utilizzate possono essere diverse “...*en participant à un forum pédophile par*

---

particolare tipo di indagini e indicando, altresì, la formazione e le abilitazioni di cui devono essere in possesso gli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria per poter legittimamente operare in regime di “cyberinfiltration”.

<sup>92</sup> Art. 706-47-3 c.p.p.

<sup>93</sup> Vlamynck H., *Droit de la police. Théorie et pratique. A jour du traité de Lisbonne, de la réforme des institutions et des lois sur les victimes, la criminalité organisée, la rétention et la surveillance de sûreté*, Parigi, Vuibert, 2008, pp. 227–228.

*exemple, en ayant un entretien avec l'un de ces membres, en l'amenant éventuellement à nous faire quelques confessions, etc. Le dispositif nous permet en effet de cacher notre qualité, d'interagir avec un pédophile et de l'amener à nous donner les éléments laissant suspecter la commission d'une atteinte à un mineur*”<sup>94</sup>. Attraverso ad esempio l'assunzione del profilo di un pedofilo, gli investigatori possono partecipare a forum e saloni di discussione, stabilire contatti e comunicazioni con pedofili o potenziali aggressori sessuali, entrare a far parte delle comunità virtuali “ad accesso riservato”. Questo strumento, unitamente al reato di “proposizioni sessuali a minori”<sup>95</sup>, consente inoltre agli investigatori d'interagire con gli utenti della Rete simulando l'identità di un minore, allo scopo di individuare i soggetti che utilizzano i servizi online per adescare e abusare sessualmente i minori.

- Estrarre, inviare in risposta ad una richiesta, acquisire o conservare materiale dal contenuto illecito. Nell'ambito dell'attività sotto-copertura gli investigatori possono detenere e scambiare pornografia minorile. Non solo, nella pratica operativa questa previsione consente, altresì, di acquistare da siti a pagamento materiale pedopornografico al fine di analizzare il flusso finanziario e

---

<sup>94</sup> Intervista con il responsabile del *Département de répression des atteintes aux mineurs sur Internet* della Gendarmeria nazionale (RAMI), svolta il 19 novembre 2009.

risalire all'organizzazione o al gruppo che gestisce il commercio illecito.

Queste pratiche d'indagine, definite anche con l'espressione *cyberinfiltration* o *cyberpatrouille*, sono tuttavia soggette ad alcune limitazioni<sup>96</sup>:

1. il loro utilizzo è previsto solo in relazione ai reati espressamente indicati dalla legge;
2. in nessun caso l'attività sotto-copertura può comportare la provocazione al reato;
3. possono essere impiegate solamente nell'ambito d'investigazioni condotte da agenti e ufficiali di polizia giudiziaria, specialmente abilitati dal Procuratore della Repubblica presso la Corte d'Appello di Parigi e facenti parte di specifiche unità della *Gendarmerie* e della *Police Nationale*<sup>97</sup>.

Nell'ambito del contrasto al fenomeno in esame, le competenze investigative sono attribuite ad entrambe le forze di polizia, tanto a livello di servizi centrali, quanto a livello di servizi territoriali.

## 5.2 Gendarmerie Nationale<sup>98</sup>

Per quanto concerne la *Gendarmerie*, l'attività

<sup>95</sup> Art. 227-22-1 c.p.

<sup>96</sup> Jaber A., *Les infractions commises sur Internet*, Parigi, L'Harmattan, 2007, pp. 282-283.

<sup>97</sup> Arrêté del 30 marzo 2009 relativo alla "Répression de certaines formes de criminalité informatique et à la lutte contre la pédopornographie".

<sup>98</sup> Gli elementi che sono discussi in questa parte del contributo sono il risultato dell'analisi, da un lato, della letteratura esistente in materia e, dall'altro, delle interviste svolte con operatori della *Gendarmerie* e della *Police Nationale*. A questo vanno aggiunte le informazioni e le conoscenze acquisite in seguito ad un periodo di stage, svolto nel mese di marzo e di giugno del 2010, presso l'STRJD della *Gendarmerie*, divisione *cybercriminalité*, e la formazione "cyberinfiltration" seguita, sempre presso il medesimo Centro, il 29 e il 30 marzo 2010.

investigativa è affidata a livello centrale al *Service technique de recherches judiciaires et de documentation* (S.T.R.J.D.) ed, in particolare, al *Département de répression des atteintes aux mineurs sur Internet* (RAMI)<sup>99</sup>.

Competente a livello nazionale per tutti i reati di abuso sessuale su minore compiuti a mezzo Internet, questo Dipartimento assicura un'attività "proattiva"<sup>100</sup> di monitoraggio e di investigazione sull'insieme dei servizi offerti dalla Rete, secondo strategie operative "modulate" in relazione alla realtà virtuale e alla condotta indagata:

*"cette pro-action consiste à surveiller l'Internet à la recherche des infractions commises, d'identifier leurs auteurs et de réunir les preuves (...) Pour ça on va utiliser des moyens semi-automatisés de surveillance mais également des moyens humains et en particulier de surveillance discrète : la cyberinfiltration - et ça, depuis des mois, pour pénétrer des zones de l'Internet pour lesquelles une machine, un robot, ne pourrait le faire à notre place. C'est une complémentarité de moyens techniques - matériels et logiciels - et humains de recherche proactive des*

<sup>99</sup> Quéméner M., Ferry J., *Cybercriminalité. Défi mondial*, op. cit., pp. 219-220.

<sup>100</sup> Con questo termine si designa "l'ensemble des investigations utilisant le plus souvent des techniques spéciales pour prévenir la commission probable d'infractions ou détecter des infractions déjà commises, mais encore inconnues", in Pradel J, "De l'enquête pénale proactive: suggestions pour un statut légal", in *Recueil Dalloz*, 1998, p. 57. L'inchiesta proattiva si configura in tutti quei casi in cui l'apertura di un'indagine non è dovuta alla denuncia da parte della vittima e/o alla ricezione di una notizia di reato, ma è legata all'attività dell'operatore di polizia che va "alla ricerca" delle infrazioni, ne identifica gli autori e raccoglie gli elementi di prova. Si parla in tal senso di "ricerca proattiva del reato", per distinguerla dall'attività "reattiva" susseguente alla comunicazione di una notizia criminis.

*infractions*”<sup>101</sup>.

Per quanto concerne i servizi di *file sharing* e *peer-to-peer*, questa struttura, in sinergia con l'Istituto di ricerca criminale della *Gendarmerie* (IRCGN) e alcuni attori privati (*Action Innocence*), ha sviluppato un dispositivo di controllo “semi-automatico” per la constatazione degli scambi illeciti compiuti in questi specifici ambienti virtuali. Grazie all'utilizzazione di un software, denominato *Log P2P*, i militari del centro possono infatti individuare gli internauti che, in un preciso momento, condividono o diffondono file dal contenuto pedopornografico attraverso circuiti di *file sharing*.

Per quanto riguarda gli altri servizi della Rete (chat, forum, comunità virtuali, newsgroup), l'attività investigativa viene di norma svolta in regime di *cyberinfiltration*, attraverso l'utilizzo di indicazioni di “copertura” riconducibili al profilo di un “maggiore-pedofilo” o a quello di un “minore”.

L'ambito d'intervento riguarda, infine, il coordinamento e il sostegno dell'attività investigativa condotta dalle unità territoriali, nonché la rappresentazione della *Gendarmerie* a livello internazionale, per quanto concerne il suo specifico ambito di competenza.

---

<sup>101</sup> “questa proazione consiste nel sorvegliare l'Internet alla ricerca dei reati commessi, (al fine) di identificarne gli autori e di raccoglierne le prove (...) Per fare ciò si utilizzano dei mezzi semi - automatici di sorveglianza, ma anche degli strumenti umani e in particolare di sorveglianza discreta: la *cyberinfiltration* – e questa, già da mesi, al fine di penetrare degli ambienti virtuali per i quali una macchina, un robot, non potrebbe farlo al posto nostro. E' un utilizzo complementare di strumenti tecnici – materiali e informatici – e umani di ricerca proattiva dei reati”. Intervista con il responsabile del *Département de répression des atteintes aux mineurs sur Internet* della Gendarmeria nazionale (RAMI), svolta il 19 novembre 2009.

Il Dipartimento accoglie, inoltre, il *Centre National d'Analyse des Images de Pédopornographie* (C.N.A.I.P.), struttura comune alla *Gendarmerie* e alla *Police Nationale* creata nel 2003. Al Centro è stato affidato il compito di gestire, a livello nazionale, l'insieme delle immagini e dei video pedopornografici rilevati nel corso delle attività investigative, che concorrono ad alimentare la banca dati dei contenuti pedopornografici denominata CALIOPE. Le missioni principali attribuite alla struttura riguardano:

- l'analisi del materiale pedopornografico al fine di identificarne le vittime e gli autori.
- gli scambi internazionali di dati e informazioni, in particolare con l'omologa banca dati gestita da Interpol.
- la fornitura del materiale pedopornografico per le attività di *cyberinfiltration*.

### 5.3 La Police Nationale<sup>102</sup>

Per quanto concerne la *Police Nationale*, a livello centrale il contrasto al fenomeno è affidato in particolare a due organismi:

- l'*Office central pour la répression des violences aux personnes* (O.C.R.V.P.);
- l'*Office centrale de lutte contre la Criminalité liée aux Technologies de l'Information et de la Communication* (O.C.L.C.T.I.C.)

---

<sup>102</sup> L'esame delle competenze in materia di pedopornografia attribuite alla *Police Nationale* è il frutto dell'analisi, sia della letteratura in materia, sia delle interviste svolte con alcuni degli operatori appartenenti agli uffici di polizia che di seguito verranno descritti.

Si tratta, in ambedue i casi, di strutture interministeriali composte da gendarmi e poliziotti, costituite in seno alla Direzione centrale della polizia giudiziaria (D.C.P.J.).

L'*Office central pour la répression des violences aux personnes* è competente per le indagini e la coordinazione delle inchieste relative ai reati violenti contro le persone. Tra i diversi ambiti d'intervento ad esso attribuiti, rileva in particolare il contrasto alla pedopornografia e agli abusi sessuali su minore, commessi sia online che offline. All'interno di questa struttura è stato, a tal fine, creato un "gruppo minori" competente per le investigazioni in questo specifico dominio<sup>103</sup>. In particolare quest'unità:

- è il referente Interpol per tutte le indagini internazionali in materia di pedopornografia e abuso sessuale su minore che vedono coinvolti cittadini francesi. L'attività si sostanzia nell'individuazione, a partire dai dati pervenuti via Interpol, degli utenti francesi resisi autori dei crimini legati al fenomeno in esame.
- è a sua volta il centro che invia agli uffici esteri d'indagine, tramite Interpol, tutte le segnalazioni relative ad utenti stranieri individuati nel corso d'attività investigative svolte in Francia;
- può altresì svolgere autonomamente l'attività investigativa utilizzando anche pratiche di *cyberinfiltration*.

L'*Office centrale de lutte contre la Criminalité liée aux Technologies de l'Information et de la Communication*<sup>104</sup> è competente, a livello

<sup>103</sup> Malon F., "Quelles ripostes contre la pédopornographie par Internet?" in *Cahiers de la Sécurité*, n. 6, ottobre – dicembre 2006, pag. 20.

<sup>104</sup> Féral-Schuhl C., *Cyberdroit. Le droit à l'épreuve de l'Internet*, op. cit., pp. 903; Quémener M., Ferry J., *Cybercriminalité. Défi mondial*, op. cit., pp. 213 – 214.

nazionale, per il contrasto alla criminalità legata alle tecnologie dell'informazione e della comunicazione. Ha per missione il coordinamento, il supporto e lo svolgimento delle attività investigative di rilevanza nazionale o internazionale. L'ufficio in esame accoglie, inoltre, la "Piattaforma di segnalazione dei contenuti illeciti su Internet" (PHAROS – [www.internet-sigalement.gouv.fr](http://www.internet-sigalement.gouv.fr)), attraverso la quale gli internauti possono portare all'attenzione di quest'organo di polizia fenomeni criminali, quali frodi, incitazioni all'odio razziale, xenofobia, contraffazioni etc., compiuti tramite la Rete. Per quanto concerne la pedofilia online, è competente per la gestione e il trattamento di tutte le segnalazioni relative a siti Web e servizi online in cui sono presenti contenuti pedopornografici o attinenti a proposizioni sessuali dirette a minori. Il centro elabora tutte le segnalazioni ricevute e, successivamente, le invia ai servizi territorialmente competenti. Per quanto concerne le investigazioni che coinvolgono utenti non residenti in Francia o siti Internet ubicati all'estero, questa struttura trasmette le risultanze investigative via Interpol ai rispettivi collaterali uffici esteri d'indagine. L'ufficio può, inoltre, condurre direttamente le inchieste qualora siano di particolare complessità o interesse, ricorrendo se necessario anche a pratiche *undercover* d'indagine.

Per quanto riguarda i servizi territoriali della *Gendarmerie* e della *Police Nationale*, l'attività di contrasto è garantita dalla presenza sul territorio d'investigatori specialmente formati e abilitati per condurre investigazioni in ambito informatico e analisi forensi sui supporti eventualmente sequestrati. Allo stato attuale si contano circa 500

investigatori “esperti in nuove tecnologie” afferenti ad entrambe le forze di polizia.

## 6. Riflessioni conclusive.

Appare ora interessante svolgere alcune brevi considerazioni sulle risposte penali e le strategie investigative adottate nelle due realtà nazionali esaminate, avendo riguardo in particolare alle principali differenze riscontrate.

Per quanto concerne i profili penali, entrambi i Paesi dispongono di un impianto normativo volto a reprimere la “pedofilia online” nelle sue differenti manifestazioni. Si rilevano, ciononostante, alcune differenze per quanto concerne la normativa italiana, che non sanziona penalmente:

- la “consultazione abituale” di materiale pedopornografico, ma solo la sua eventuale detenzione;
- le condotte riguardanti la produzione, diffusione o detenzione di “pornografia apparente”;
- le condotte di “adescamento online” di minore (*grooming*). Una proposta di legge volta ad introdurre questa fattispecie è, tuttavia, attualmente in discussione al Parlamento italiano<sup>105</sup>.

Dal punto di vista del diritto sostanziale, il legislatore francese sembra pertanto essere più sensibile ed attento alle nuove configurazioni assunte dalla pedofilia telematica. La previsione di un reato volto a proteggere i minori dai tentativi

<sup>105</sup> D.d.l. n. 2326, “Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d’Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l’abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, nonché norme di adeguamento dell’ordinamento interno”, approvato alla Camera il 19 gennaio 2010 e attualmente trasmesso al Senato per l’esame.

di *grooming*, l’incriminazione delle condotte anche di consultazione abituale di materiale pedopornografico, fra le quali rientrano le quanto mai attuali pratiche di *streaming*, testimoniano come i cugini d’oltralpe seguano gli sviluppi e le evoluzioni del fenomeno in maniera per certi versi più reattiva e consapevole.

Con riguardo ai profili procedurali esaminati, si osserva come entrambi i legislatori siano intervenuti al fine di adeguare gli strumenti investigativi ai nuovi scenari disegnati dalla Rete. In ambedue le realtà analizzate si sono, infatti, elaborate strategie preventive e di contrasto basate su pratiche operative e soluzioni tecniche, la cui validità ed efficacia era già stata evidenziata nelle esperienze maturate da altri Paesi<sup>106</sup>. Basti pensare alle piattaforme di denuncia e segnalazione online, alle tecniche telematiche d’indagine e di raccolta della prova (intercettazioni telematiche, cyber-perquisizioni, *computer forensic*) o alle attività di analisi informativa della Rete attraverso condotte di monitoraggio. Per quanto concerne gli altri strumenti predisposti, si rilevano tuttavia alcune differenze che sembra opportuno evidenziare.

Le investigazioni cosiddette *undercover* sono state introdotte in entrambe le realtà esaminate, sebbene più recentemente in Francia dove la normativa risale al 2007<sup>107</sup>, rispetto ad una regolamentazione italiana che disciplina queste

<sup>106</sup> Wortley R., Smallbone S., “Child pornography on the Internet”, in *Problem – Oriented Guides for Police Problem – Specific Guides Series, op.cit.*, pag. 11; O’Donnell I., Milner C., *Child pornography. Crime, computers and society, op.cit.*, pp. 43-46.

<sup>107</sup> E’ bene precisare che la normativa in materia, introdotta nel 2007, ha dovuto attendere il decreto ministeriale del 30 marzo 2009 relativo alla “répression de certaines formes de criminalité informatique et à la lutte contre la pédopornographie” per vedere le prime attuazioni.

peculiari attività già dal 1998. Queste ultime, inoltre, sembrano aver un maggior ambito d'azione nel quadro procedurale italiano, ove vige una concezione più estensiva del concetto di “provocazione alla prova”. La realizzazione, ad esempio, di siti civetta gestiti dalle forze dell'ordine non è un'ipotesi al momento percorribile in Francia, la cui normativa vieta questo genere di attività equiparandole a condotte di “provocazione al reato”<sup>108</sup>. L'Italia, inoltre, vanta in questo campo una tradizione ed una storia investigativa meno recente, più consolidata e sostenuta dall'esistenza di un unico corpo investigativo specializzato, che ha permesso alle esperienze investigative maturate di accumularsi, sedimentarsi ed affinarsi nel tempo.

Le strade percorse dai due legislatori sembrano però per certi aspetti incontrarsi. Se in Italia strumenti per inibire l'accesso a siti dal contenuto pedopornografico esistono già da tempo, in Francia questa pratica è stata recentemente introdotta grazie all'adozione, il 14 marzo 2011, della *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure* (LOPSSI 2)<sup>109</sup>. Ancora, una banca dati relativa al materiale pedopornografico è prevista in Francia già dal 2003 ed è attualmente in fase di realizzazione anche in Italia. Se si osservano, infine, alcune delle strutture francesi preposte al contrasto del fenomeno in esame, si può rilevare come sia in atto un tentativo di creare (e forse unificare?) uffici specializzati ed espressamente dedicati alla criminalità legata alle nuove tecnologie, sulla scia di quel processo di *rapprochement* fra

Gendarmeria e Polizia che i più attenti studiosi hanno già evidenziato<sup>110</sup>.

Se queste sono alcune delle considerazioni che si possono svolgere con riferimento alla disciplina normativa in vigore nelle due realtà analizzate, appare poi interessante esaminare come questa si declini nella concreta pratica operativa, con riferimento in particolare alle criticità che emergono in sede d'indagine. In tal senso, si ritiene opportuno far riferimento a quanto emerso nel corso delle interviste svolte con gli investigatori “virtuali” i quali, sia nell'esperienza italiana che francese, hanno evidenziato difficoltà legate:

- alla cooperazione giudiziaria e investigativa con alcuni Paesi;
- alla lentezza, per non dire assenza, nelle risposte da parte di alcuni fornitori di servizi informatici e Internet Service Provider;
- alla ricostruzione dei flussi economici e finanziari, per quanto riguarda le indagini in materia di siti internet a pagamento;
- alla qualificazione del materiale pedopornografico, con riferimento tanto all'età dei soggetti raffigurati, quanto alla natura pornografica delle rappresentazioni;
- ai tempi, spesso “biblici”, della macchina giudiziaria, che mal interagiscono con i tempi di permanenza in rete dei dati necessari all'individuazione degli internauti.

<sup>108</sup> Cour de Cassation, Chambre criminelle, n. 06-87753, 7 febbraio 2007.

<sup>109</sup> L. n° 2011/267 del 14 marzo 2011.

<sup>110</sup> Si veda in particolare Dieu F., “Du dualisme policier à la dualité policière. Réflexions sur les mutations du système policier français”, in *Cahiers de la Sécurité*, n. 6, ottobre – dicembre 2008, pp. 182–190.

Per quanto concerne le operazioni *undercover*, gli intervistati hanno sottolineato alcune problematiche legate alla gestione e al proficuo svolgimento del profilo “di copertura” assunto. Ad esempio alcuni si chiedevano “*Come faccio a sapere quali sono le conoscenze che un minore ha sul sesso?*”, “*Ci sono differenze di conoscenze fra maschi e femmine?*”, palesando la necessità di una formazione professionale, anche di tipo universitario, più mirata alle peculiarità del loro lavoro investigativo.

La difficoltà di gestire le identità fittizie online si manifesta, non solo quando si “gioca” il ruolo del minore, ma anche quando si rivestono i panni dell'adulto. Le infiltrazioni nelle comunità e nei gruppi pedofili richiedono, infatti, investimenti in termini di tempo, competenze e risorse umane non sempre coincidenti con le esigenze, le turnazioni del personale e gli obiettivi degli uffici di polizia e dell'autorità giudiziaria. La difficoltà d'impersonare l'abusante emerge anche, e soprattutto, con riferimento all'impatto che può avere l'incontro con il pedofilo, l'incontro con il “*mostro, con il male, quello con la M maiuscola, non quello dei film ... ma quello di un padre che vende le figlie per un centinaio di Euro (...) quello di un uomo, beh chiamarlo uomo....che gioisce nel vedere il corpo di un bambino straziato dal peso e dalle torture dell'essere che lo sormonta...*”<sup>111</sup>. Chi scrive non dimenticherà mai gli occhi e l'espressione di un investigatore che, sollecitato da una domanda sul suo lavoro, amaramente risponde “*e tu... e tu...e tu lo sai come si*

*narcotizza un bambino? Questo mi hanno chiesto la prima volta...io non sapevo cosa dire...*”<sup>112</sup>.

Reazioni di questo tipo emergono spontaneamente e quasi impercettibilmente nei racconti delle persone incontrate nel corso della ricerca. L'esposizione ripetuta al materiale pedopornografico e all'universo della pedofilia crea, infatti, disagio e talvolta frustrazione negli operatori. Disagio legato alla visione di rappresentazioni spesso anche solo impossibili da concepire, “*perché non è nella natura umana immaginare l'esistenza di cose di questo tipo*”<sup>113</sup>, e frustrazione legata alle problematiche che gli investigatori incontrano nell'individuazione degli autori di questi turpi crimini e dei minori che ne sono vittime.

Si rileva, in tal senso, come proprio l'idea di poter aiutare i “protagonisti” di queste rappresentazioni, abusati e privati della loro infanzia, costituisca per gli operatori non solo lo scopo che guida il loro lavoro, ma anche un elemento che permette di consolidare il rapporto con i colleghi e di superare le criticità che emergono nell'indagine: “*le fait de voir ces images peut être dur, mais aussi ça peut être motivant pour l'insertion dans l'équipe, pour travailler ensemble sur le sujet et pour trouver cette volonté d'arrêter ces gens-là*”<sup>114</sup>. La prospettiva di poter aiutare i minori abusati è, inoltre, un elemento in grado di qualificare e valorizzare il lavoro dei soggetti intervistati: “*le*

---

<sup>112</sup> Intervista con operatore della Polizia Postale, svolta il 6 aprile 2009.

<sup>113</sup> Intervista con operatore della Polizia Postale, svolta il 12 maggio 2009.

<sup>114</sup> “*Il fatto di vedere queste immagini può essere duro, ma può essere anche motivante per l'inserimento nel gruppo investigativo, per lavorare insieme sul fenomeno e per trovare la volontà di arrestarne gli autori*”, intervista con operatore del *Département de répression des atteintes aux mineurs sur Internet* della

---

<sup>111</sup> Intervista con operatore della Polizia Postale, svolta il 4 novembre 2008.

*fait d'essayer de sauver des enfants, d'arrêter ces gens-là (...) c'est très valorisant et très motivant*<sup>115</sup>, *“identificare gli autori, ma soprattutto le vittime significa collaborare fattivamente a salvare dei bambini (...) e questo è impagabile non solo dal punto di vista professionale, ma soprattutto umano”*<sup>116</sup>.

Per concludere si osserva, quindi, come la pedopornografia online sia un fenomeno complesso, in grado di porre numerosi interrogativi e difficoltà, sia sul versante dell'elaborazione di adeguate politiche penali e di prevenzione, sia sul piano delle concrete attività investigative, che si confrontano, come si è visto nelle due realtà esaminate, con criticità legate tanto all'ambito informatico d'indagine, quanto alle peculiarità dei fenomeni d'abuso sessuale su minore. Si è potuto osservare, in tal senso, come i soggetti intervistati siano consci di misurarsi con una realtà criminale *sui generis*, difficile e, per taluni aspetti, scomoda, ma al contempo in essi vi è la consapevolezza che proprio la complessità del fenomeno e il contributo che possono dare alle vittime rappresentano i fattori in grado di motivare e valorizzare il loro lavoro, aiutandoli a superare le problematiche operative ed emotive legate al confronto con questo “teatro degli orrori”.

---

Gendarmeria nazionale (RAMI), svolta il 4 febbraio 2010.

<sup>115</sup> “Il fatto di cercare di salvare dei bambini, di arrestare i pedofili è particolarmente valorizzante e motivante”, intervista con operatore del *Département de répression des atteintes aux mineurs sur Internet* della Gendarmeria nazionale (RAMI), svolta il 4 febbraio 2010.

<sup>116</sup> Intervista con operatore della Polizia Postale, svolta il 4 novembre 2008.

## Bibliografia.

- Apruzzese A., “Dal computer crime al computer-related crime”, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, Vol. I, n. 1, Gennaio – Aprile 2007, pag. 55–60.
- AA.VV., *Polizia postale e delle Comunicazioni*, report informativo sulle attività svolte nel 2009.
- AA.VV., *Polizia postale e delle Comunicazioni*, report informativo sulle attività svolte nel 2010.
- Amore S., Stanca V., Staro S., *I crimini informatici. Dottrina, giurisprudenza ed aspetti tecnici delle investigazioni*, Halley, Matelica (MC), 2006.
- Balloni A., “L'insegnamento della criminologia dalla teoria alla pratica. Proposte per la formazione degli addetti al controllo sociale”, in AA.VV., *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, Milano, Giuffrè, 2000, vol. 3.
- Balloni A., Bisi R. (a cura di), *Criminologia applicata per l'indagine e la sicurezza. Metodologie di indagine e strategie di intervento*, Milano, FrancoAngeli, 1996.
- Balloni A., *Criminologia in prospettiva*, Clueb, Bologna, 1983.
- Bisi R. (a cura di), *Vittimologia. Dinamiche relazionali tra vittimizzazione e mediazione*, FrancoAngeli, Milano, 2004.
- Bowker A., Gray M., “Cybersex offender and Children”, in *FBI Law Enforcement Bulletin*, Marzo 2005, pp. 12-17.
- Bravo F., *La commissione di illeciti penali tramite internet. Aspetti socio-criminologici nell'«ambiente» telematico e profili gius-penalistici*, Clueb, Bologna, 2006.
- Buso D., “La normativa contro la pedofilia. Le leggi contro lo sfruttamento dei minori online”, in *Polizia Moderna*, Raccolta inserti, aprile 2009, pp. 55–67.
- Cadoppi A. (a cura di), *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, Cedam, Padova, 2006.
- Camarca C., *I santi innocenti*, Milano, Baldini e Castoldi, 1998.
- Carignani A., Frigerio C., Rajola F., *ICT e società dell'informazione*. Milano, McGraw-Hill, 2010.
- Castells M., *Galassia Internet*, Bologna, Feltrinelli, 2002.
- Castells M., *La nascita della società in rete*, Milano, Egea, 2002.
- Cifaldi G., *Pedofilia tra devianza e criminalità*, Milano, Giuffrè, 2004.

- Féral-Schuhl C., *Cyberdroit. Le droit à l'épreuve de l'Internet*, Parigi, Dalloz, 2008.
- Fortin F., Roy J., "Cyberpédophilie: profils d'amateurs de pédopornographie", in St-Yves M., Tanguay M., *Psychologie de l'enquête criminelle. La recherche de la vérité*, Montréal, 2007, pp. 465–496.
- Fortin F., Roy J., "Profils des consommateurs de pornographie juvénile arrêtés au Québec: l'explorateur, le pervers et le polymorphe", in *Revue internationale de criminologie et de police technique et scientifique*, vol. 39, n. 1, 2006, pp. 107–127.
- Gibson W., *Neuromante*, Milano, Mondadori, 2003.
- Gulotta G., Pezzati S. (a cura di), *Sessualità, diritto e processo*, Giuffrè, Milano, 2002.
- Helfer M., *Sulla repressione della prostituzione e pornografia minorile*, Cedam, Padova, 2007.
- Jaber A., *Les infractions commises sur Internet*, Parigi, L'Harmattan, 2007.
- Kranzberg M., "The information age: evolution or revolution?", in Bruce R. Guile (a cura di), *Information technologies and social transformation*, Washington, National Academy of Engineering, 1985.
- Krone T., "International police operations against online child pornography", in Australian Institute of Criminology, *Trends and Issues in Crime and Criminal Justice*, 2005, aprile, n. 296, pp. 1–6.
- Lévy P., *Cybercultura*, Milano, Interzone, 2001.
- Macilotti G., "Bambini invisibili", in Bisi R. (a cura di), *I martedì: proporre, riflettere, commentare*, maggio 2009, n. 4, pp. 13–17.
- Malon F., "Quelles ripostes contre la pédopornographie par Internet?" in *Cahiers de la Sécurité*, n. 6, ottobre – dicembre 2006, pp. 19–25.
- Montecchi F. (a cura di), *I maltrattamenti e gli abusi sui bambini. Prevenzione e individuazione precoce*, FrancoAngeli, Milano, 1998.
- O'Donnel I., Milner C., *Child pornography. Crime, computers and society*, William, Cullompton, 2007.
- Pitasi A., Ferraro S., "Crimini informatici o forme evolutive del pluriverso globale?", in Pitasi A. (a cura di), *Webcrimes. Normalità, devianze e reati nel cyberspace*, Edizioni Angelo Guerini e Associati, Milano, 200, pp. 63–164.
- Poulin R., *Sexualisation précoce et pornographie*, Parigi, La Dispute, 2009.
- P radel J., "De l'enquête pénale proactive: suggestions pour un statut légal", in *Recueil Dalloz*, 1998.
- Quayle E., Taylor M., "Paedophiles, Pornography and the Internet: Assessment Issues", in *British Journal of Social Work*, 2002, n. 32, pp. 863–875.
- Q uémener M., Ferry J., *Cybercriminalité. Défi mondial*, Parigi, Economica, 2009.
- Renold E., Creighton S. J., *Images of abuse: a review of the evidence on child pornography*, London, NSPCC Publications, 2003, pp. 1–5, disponibile all'indirizzo: [www.nspcc.org.uk/inform](http://www.nspcc.org.uk/inform).
- Robert A.G., "Propositions sexuelles à mineur de quinze ans par voie de communication électronique", in *Juris Classeur, Pénal Code*, Fasc. 20, 05 – 2009.
- Saponaro A., Prosperi G., "Computer crime, virtualità e cybervittimologia", in Pitasi A. (a cura di), *Webcrimes. Normalità, devianze e reati nel cyberspace*, Edizioni Angelo Guerini e Associati, Milano, 2007, pag. 187–218.
- Save the Children, *Prove evidenti – Bambini dimenticati*, 2006, disponibile su [www.savethechildren.it](http://www.savethechildren.it).
- Schell B. H., Martin Martin M., Hung P., Rueda L., "Cyber child pornography: a review paper of the social and legal issues and remedies – and proposed technological solution", in *Aggression and Violent Behavior*, n. 12, 2007, pp. 45–63.
- Sette R., *Criminalità informatica. Analisi del fenomeno tra teoria, percezione e comunicazione sociale*, Bologna, Clueb, 2000.
- Slattery L., *Snake Oil for the Ills of Modern Life*, The Australian, 2001.
- Tate T., *Child pornography: An Investigation*, Londra, Methuen, 1990.
- Taylor M., Holland G., "Typology of Paedophile Picture Collection", in *The Police Journal*, 2001, n. 74 (2), pp. 97–107.
- Vittorini Giuliano S., Sorgato S., *Reati su soggetti deboli. Percorsi giurisprudenziali*, Milano, Giuffrè, 2009.
- Vlamynck H., *Droit de la police. Théorie et pratique. A jour du traité de Lisbonne, de la réforme des institutions et des lois sur les victimes, la criminalité organisée, la rétention et la surveillance de sûreté*, Parigi, Vuibert, 2008.
- Vulpiani D., "La nuova criminalità informatica. Evoluzione del fenomeno e strategie di contrasto", in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, Vol. I, n. 1, Gennaio–Aprile 2007, pag. 46–54.

- Wortley R., Smallbone S., “Child pornography on the Internet”, in *Problem – Oriented Guides for Police Problem – Specific*

*Guides Series*, Community oriented policing services – U.S. Department of Justice, n. 41, maggio, 2006, disponibile su [www.cops.usdoj.gov](http://www.cops.usdoj.gov).

# Non mi diverto più! Il gioco d'azzardo patologico

Giulia Vico\*

## Riassunto

Argomento centrale di questo articolo è il gioco d'azzardo ed in particolare la patologia che esso può indurre. Al fine di introdurre il tema, viene esaminata l'organizzazione del gioco pubblico in Italia ed il contesto normativo in cui la materia è inserita. E' poi analizzato l'inquadramento clinico della patologia e le caratteristiche di personalità e comportamentali tipiche del giocatore d'azzardo problematico. Dopo una breve disamina dei diversi programmi di trattamento della patologia, viene approfondita la particolare forma di terapia del gruppo di auto-aiuto dei "Giocatori Anonimi". Essa rappresenta il contesto clinico all'interno del quale si è svolta una ricerca, che ha coinvolto 10 membri di un gruppo dell'associazione Giocatori Anonimi di Firenze, volta ad approfondire due aspetti peculiari dei giocatori d'azzardo patologici, cioè quelli relativi alle loro modalità erranee di pensiero concernenti il gioco ed alla loro decisione di partecipare al programma. In conclusione, data la gravità di questa patologia ai più sconosciuta, sono analizzate alcune importanti misure di prevenzione e di tutela dei giocatori d'azzardo problematici.

## Résumé

Le sujet de cet article est le jeu de hasard et, en particulier, la pathologie qui s'y rapporte. Tout d'abord, on examine l'organisation des jeux d'argent réservée aux opérateurs publics italiens et sa réglementation. Pour continuer, on analyse d'un point de vue clinique la pathologie, les caractéristiques et les comportements typiques des joueurs problématiques. Après un bref aperçu des différents traitements de la pathologie, on considère celui du groupe d'entraide mutuelle des « Joueurs Anonymes ». Dans ce contexte clinique, on a mené une recherche sur 10 membres d'un groupe de Joueurs Anonymes de Florence, afin d'approfondir les deux aspects suivants concernant les joueurs problématiques : leurs idées erronées sur le jeu et leur décision de se joindre au groupe de soutien des « Joueurs Anonymes ». Pour conclure, en raison de la gravité de cette pathologie inconnue de la plupart des gens, on réfléchit à certaines mesures de prévention importantes ainsi que de protection des personnes dépendantes du jeu de hasard.

## Abstract

The main content of this article is gambling and the pathology it can bring on. In order to introduce the subject I have examined national gambling organizations and the legislative body responsible for gambling. Then I have analysed the clinical picture of the pathology and personality and behavioural characteristics of the pathological gambler. After a short analysis of the main treatments of pathological gambling. I have examined closely the particular therapy of "Gamblers Anonymous". This is the clinical context where I have done research involving 10 members of Florence Gamblers Anonymous in order to examine two particular aspects of pathological gamblers: their wrong thinking about games and their decision to take part in the association. In short, in view of the gravity of this pathology, I have analysed some important measures to prevent and to protect pathological gamblers.

---

\* Dottore Magistrale in "Criminologia applicata per l'investigazione e la sicurezza".

## Introduzione.

Il gioco d'azzardo è un particolare tipo di gioco che si sostanzia nello scommettere denaro o altri beni di valore, allo scopo di ottenere un premio, su un evento ad esito incerto, dove cioè il caso in maniera preponderante determina tale esito<sup>1</sup>. Caratteristica peculiare di questo tipo di gioco è dunque il fatto che l'abilità del giocatore è ininfluente nella determinazione del risultato del gioco.

Il gioco d'azzardo ha occupato un posto importante in tutte le culture e le società delle diverse epoche. Se nel passato era considerato un'attività tipica di élites che giocavano somme da capogiro al tavolo verde, e per questo stigmatizzato, oggi ha assunto una tale diffusione da diventare un'attività di massa, percepita come innocua forma di divertimento sempre più incentivata<sup>2</sup>.

In particolare, lo scenario che si sta profilando relativo alle proposte di gioco indica una trasformazione da forme di gioco circoscritte a luoghi ed orari precisi ad una disponibilità di giochi sempre più capillare. Inoltre la tradizionale lentezza e ritualità dei giochi è sostituita dall'alta velocità e la complessità e la strategia di molti giochi tradizionali (es. i giochi di carte) non esiste più. Infine i nuovi giochi appaiono decontestualizzati e globalizzati con regole semplici e universalmente valide, a differenza di quei giochi ancorati a tradizioni locali tramandati

---

<sup>1</sup> Leone L., "Aspetti giuridici e criminologici del gioco d'azzardo on line", in «Cyberspazio e diritto», Vol. 10, N. 3/4, 2009, p. 346.

<sup>2</sup> Lavanco G., "Gioco problematico e gioco patologico: l'azzardo fra promozione sociale e gestione dei servizi", in atti del corso "La clinica del gioco d'azzardo patologico e la formazione della rete territoriale. Un percorso formativo per gli operatori

culturalmente (si pensi alla variabilità di regole nei giochi di carte da zona a zona). Ciò che però risulta ancora più preoccupante è che i giochi attuali sono sempre meno associati alle relazioni sociali e sempre più incentrati sull'estraneazione e l'isolamento<sup>3</sup>.

Benché la maggior parte dei giocatori d'azzardo descrivano la loro attività come una piacevole forma di passatempo o come un'innocente distrazione dalla routine quotidiana, senza alcuna conseguenza sfavorevole, alcuni di essi arrivano a sviluppare forme patologiche di gioco, che provocano gravi conseguenze sul piano individuale, familiare, lavorativo e sociale. Il gioco d'azzardo da occasione di divertimento si trasforma così in un vero e proprio danno sociale.

## 1. Il gioco d'azzardo in Italia: diffusione, organizzazione e contesto normativo.

Considerando le dimensioni assunte dal settore del gioco, con 35 milioni di italiani coinvolti, ed una raccolta di 61,4 miliardi di euro nel 2010, si può affermare che quella del gioco è diventata una vera e propria industria. Tra i principali giochi, sono soprattutto le *news slot*, le lotterie ed il gioco del lotto ad aver registrato, nel 2010, i maggiori introiti, seguiti da scommesse sportive, superenalotto, gioco on line, bingo e scommesse ippiche<sup>4</sup>.

L'offerta di gioco lecito in Italia può essere suddivisa in due aree: la prima è quella del cosiddetto "gioco pubblico", gestito dallo Stato

---

*del servizio pubblico, del privato sociale e del territorio*", Firenze 3 aprile-9 maggio 2008, p. 6.

<sup>3</sup> Lavanco G., Varveri L., *Psicologia del gioco d'azzardo e della scommessa*, Carocci Editore, Roma, 2006, p. 20.

<sup>4</sup> Comunicato stampa AAMS:

[www.aams.gov.it/sites/aams2008/files/DOCUMENTI-NEW/COMUNICATI/2011/Dati-2010-due-3-feb-11.pdf](http://www.aams.gov.it/sites/aams2008/files/DOCUMENTI-NEW/COMUNICATI/2011/Dati-2010-due-3-feb-11.pdf)

tramite l'Azienda Autonoma dei Monopoli di Stato (AAMS), che regola e controlla la concessione statale dei diversi giochi d'azzardo ad enti privati o istituzioni; la seconda è quella delle "case da gioco autorizzate", o casinò, che sono società a capitale pubblico, controllate dalle amministrazioni locali concedenti<sup>5</sup>.

Le ragioni dell'intervento statale nell'attività di gioco sono due. Da un lato, lo Stato tutela l'ordine pubblico ed il buon costume che potrebbero essere compromessi dalla pericolosità sociale insita nel gioco; dall'altro, soddisfa l'interesse dell'erario al percepimento della tassazione alla base di ogni singola giocata<sup>6</sup>.

Ciascun gioco prevede infatti una redistribuzione degli incassi tra il giocatore, sottoforma di vincita, lo Stato, il concessionario e gli esercenti. I proventi del gioco che confluiscono nel bilancio dello Stato non sono uguali per tutti i giochi: per alcuni infatti lo Stato incassa il 20%, per altri il 50%<sup>7</sup>. Nel 2010, in particolare, la raccolta dei giochi pubblici ha fruttato all'erario un gettito pari a 9,9 miliardi di euro<sup>8</sup>.

Gli articoli del nostro ordinamento che regolamentano l'esercizio del gioco d'azzardo e delle case da gioco, in Italia, sono il 1933 del

Codice civile ed il 718, 719, 720, 721, 722 e 723 del Codice penale.

Sotto il profilo civilistico, l'art. 1933, comma 1, non riconosce l'azione in giudizio per il soggetto che sia creditore di una somma di gioco. Il debito di gioco si configura, quindi, come un'obbligazione naturale: se il debitore decide di non pagare, non è possibile costringerlo per mezzo della legge.

Sotto il profilo penalistico, il comma 2 dell'art. 721 c.p., stabilisce che sono giochi d'azzardo, quelli «nei quali ricorre il fine di lucro e la vincita o la perdita è interamente o quasi interamente aleatoria». Due sono quindi gli elementi costitutivi del reato di gioco d'azzardo: uno di carattere soggettivo, rappresentato dal fine di lucro perseguito dal giocatore; l'altro, di carattere oggettivo, riferito all'aleatorietà del risultato del gioco. Quindi non possono ritenersi d'azzardo, dal punto di vista giuridico, i giochi esercitati al fine di svago con gli amici, ma neanche quelli praticati per fini di lucro, se il risultato dipende dall'abilità del giocatore<sup>9</sup>.

L'ordinamento vieta l'esercizio e la partecipazione al gioco d'azzardo in luoghi pubblici, aperti al pubblico o privati, diversi dalle case da gioco autorizzate (art. 718 c.p.). L'attività di esercizio comprende sia l'attività di tenuta che di agevolazione del gioco d'azzardo; la prima consiste nell'attività di organizzazione, direzione, amministrazione del gioco o nel provvedere a quanto occorre perché il gioco sia posto a disposizione dei giocatori. L'agevolazione, invece, si sostanzia nel facilitare o nel rendere possibile l'esercizio del gioco d'azzardo (prestare

<sup>5</sup> Federgiochi, "Documento programmatico. Il mercato del gioco in Italia e le problematiche in ordine all'apertura di nuove case da gioco": [www.federgiochi.it/public/allegati/DocumentoProgrammatico.pdf](http://www.federgiochi.it/public/allegati/DocumentoProgrammatico.pdf)

<sup>6</sup> Sbordoni S., "Il sistema gioco in Italia", nd.: [www.unitus.it/scienze politiche/didatt\\_online/dir\\_inf/sbordoni/1sistema%20gioco%20in%20Italia%5B1%5D.pdf](http://www.unitus.it/scienze politiche/didatt_online/dir_inf/sbordoni/1sistema%20gioco%20in%20Italia%5B1%5D.pdf)

<sup>7</sup> Eurispes, "I giochi: dal sommerso all'industria", in *21° Rapporto Italia*, Edizioni Eurilink, Roma, 2009, p. 1074

<sup>8</sup> Comunicato stampa AAMS: [www.aams.gov.it/sites/aams2008/files/DOCUMENTI-NEW/COMUNICATI/2011/Dati-2010-due-3-feb-11.pdf](http://www.aams.gov.it/sites/aams2008/files/DOCUMENTI-NEW/COMUNICATI/2011/Dati-2010-due-3-feb-11.pdf)

<sup>9</sup> Zenaro G., "Gioco d'azzardo e criminalità", in *Rassegna Penitenziaria e criminologica*, Vol. 10, N. 3, 2006, p. 111.

il locale dove praticare il gioco, il fornire gli oggetti necessari ecc.) Anche il giocatore, secondo la legge penale, commette un illecito penale; nell'ambito della partecipazione al gioco rientra infatti la condotta di chi, scommettendo, distribuendo o ricevendo carte per giocare, partecipa al gioco d'azzardo tenuto da altri<sup>10</sup>.

## **2. Il gioco d'azzardo patologico: inquadramento clinico, caratteristiche di personalità e comportamentali.**

Benché l'evoluzione verso forme patologiche non sia un processo a tappe obbligate, quando ciò avviene si assiste allo sviluppo di una vera e propria "carriera" del giocatore, suddividibile in tre fasi. La prima fase di incontro col gioco è definita "*fase vincente*" ed è caratterizzata dal gioco occasionale, praticato per divertimento o passatempo in compagnia di parenti od amici. Di solito in questa fase si registra una grossa vincita, che genera l'illusione di guadagno e successo attraverso il gioco, oltre alla convinzione di poterlo controllare. Questi vissuti portano l'individuo ad investire sempre più tempo e denaro nel gioco e segnano il passaggio alla "*fase perdente*". In questa fase il giocatore comincia a perdere, ma ne attribuisce la colpa ad un periodo sfortunato; subentra quindi la rincorsa della perdita, in cui il giocatore torna spesso a scommettere nel tentativo di recuperare il denaro perso. Quando il bisogno di denaro diventa pressante ha inizio la "*fase della disperazione*", in cui il giocatore, benché consapevole dei propri problemi economici e relazionali, è sempre più dominato dal bisogno imperioso di giocare. Tale situazione purtroppo è destinata a terminare in

modo obbligato: il suicidio, la carcerazione, la fuga o la richiesta di aiuto<sup>11</sup>.

Vista la drammaticità di tale condizione, nel 1980, il Gioco d'Azzardo Patologico (disturbo siglato in psichiatria come GAP) è stato identificato come un problema sociale e l'Organizzazione Mondiale della Sanità l'ha individuato come disturbo mentale. Sull'onda di questa individuazione, è stato inserito fin dalla terza edizione nel *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorder* (Manuale statistico e diagnostico dei disturbi mentali, DSM III), edito dall'Associazione Psichiatri Americani (APA). Più specificamente, nell'edizione seguente del manuale, il DSM IV del 1994, il GAP viene definito come un comportamento persistente, ricorrente e maladattivo di gioco d'azzardo, che compromette le attività personali, familiari e lavorative<sup>12</sup>. Il disagio è classificato all'interno della sezione comprendente i "Disturbi del Controllo degli Impulsi Non Classificati Altrove" insieme a Piromania, Disturbo Esplosivo Intermittente, Cleptomania, Tricotillomania e Disturbo degli impulsi non Altrimenti specificato<sup>13</sup>. Le caratteristiche che il GAP condivide con questi disturbi sono: l'incapacità di resistere ad un impulso o alla tentazione di compiere atti nocivi per sé stesso o per gli altri; un

---

<sup>11</sup> Custer 1982, citato in Croce M., "Il caso del gioco d'azzardo: una droga che non esiste, dei danni che esistono", in *Personalità/Dipendenze*, n. 2, 2001, pp. 236-8.

<sup>12</sup> APA, *DSM-IV-TR Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali - Text Revision*, Masson, Milano, p.715.

<sup>13</sup> «Il Disturbo Esplosivo Intermittente è caratterizzato da saltuari episodi di incapacità di resistere agli impulsi aggressivi (...) la Cleptomania è caratterizzata dalla ricorrente incapacità di resistere all'impulso di rubare oggetti (...) la Piromania è caratterizzata dall'abitudine ad appiccare il fuoco (...) la Tricotillomania è

---

<sup>10</sup> *Ibidem*, 113.

sensu crescente di eccitazione prima di compiere l'azione ed un senso di piacere mentre la si esegue<sup>14</sup>.

I criteri diagnostici per il GAP individuati dal DSM IV, fra le altre cose, fanno riferimento ad un eccessivo assorbimento dell'individuo nell'attività di gioco; ai tentativi falliti di controllare il proprio comportamento; ad una tendenza a mentire ed a commettere azioni illegali per finanziare il gioco<sup>15</sup>.

Dai criteri del DSM si evince che il GAP è una malattia compulsiva, progressiva e cronica. Col termine "compulsività" si intende, in genere, l'impossibilità per un soggetto di resistere all'impulso di fare una determinata cosa. Vengono inoltre definite "progressive" quelle patologie che determinano nel paziente uno stato di salute destinato a peggiorare con il tempo. La "cronicità" della patologia, infine, determina l'impossibilità per il soggetto affetto, di guarire dalla malattia, quanto meno in termini medici<sup>16</sup>.

In particolare, riguardo la personalità, molti autori hanno tentato di evidenziare quelli che possono essere considerati i tratti ricorrenti nel giocatore patologico. Così alcuni caratterizzano i giocatori d'azzardo patologici come individui ansiosi e depressi e tendenti a mascherare verbalmente i propri sentimenti<sup>17</sup>. Altri invece evidenziano un quadro di personalità caratterizzato da bassi livelli di altruismo ed empatia e la presenza di tratti

---

caratterizzata dallo strappamento ricorrente dei capelli (...))» (*Ibidem*, 707).

<sup>14</sup> *Ibidem*, 717.

<sup>15</sup> *Ibidem*, 718.

<sup>16</sup> Guerreschi C., *Giocati dal gioco. Quando il divertimento diventa una malattia: il gioco d'azzardo patologico*, San Paolo, Cinisello Balsamo, 2000, pp.58-9.

<sup>17</sup> Savron G, Pitti P., De Luca R, "Stati dell'umore e tratti di personalità in un campione di giocatori

antisociali caratterizzati da difficoltà di controllo ed aggressività, oltre che uno stile di vita isolato ed estraneo rispetto al contesto sociale<sup>18</sup>.

Il DSM IV-TR descrive invece i giocatori patologici come soggetti generosi fino alla stravaganza e con una bassa autostima, cosa quest'ultima che li spingerebbe ad una eccessiva ricerca dell'approvazione altrui. Il manuale li tratteggia, inoltre, come soggetti con personalità curiosa, competitiva e irrequieta e tendente a mentire<sup>19</sup>.

In merito alle caratteristiche comportamentali dei giocatori d'azzardo patologici, la maggior parte degli esperti in materia è concorde nel considerare caratteristica dominante di questi soggetti quella di essere sopraffatti da un'incontrollabile brama di giocare. Moran, a tal proposito, sottolinea che il giocatore compulsivo non gioca per il guadagno materiale, ma per il piacere che gli deriva dal giocare. Durante il gioco, infatti, il giocatore patologico descrive una sensazione di piacevole tensione ed il desiderio impellente di riviverla spesso sovrasta il desiderio stesso della vincita<sup>20</sup>.

Il giocatore si caratterizza comunque per un senso di eccesso che lo permea in modo pervasivo in molte delle sue attività inerenti il gioco. Non solo

---

d'azzardo patologici e dei loro familiari", in *Rivista di Psichiatria*, Vol. 38, N. 5, 2003, p. 252.

<sup>18</sup> Cocci V., Benci S., Bonicolini C., Dimauro P., "Gioco d'azzardo patologico, funzionamento borderline e tratti antisociali. Un'indagine preliminare sugli aspetti di personalità dei giocatori d'azzardo", in *Personalità/Dipendenze*, Vol. 11, N. 1, 2006, p.5.

<sup>19</sup> APA, *DSM-IV-TR Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali - Text Revision*, Masson, Milano, p.716.

<sup>20</sup> Moran 1975, citato in Lavanco G., "Gioco problematico e gioco patologico: l'azzardo fra promozione sociale e gestione dei servizi", in atti del corso "La clinica del gioco d'azzardo patologico e la formazione della rete territoriale. Un percorso formativo per gli operatori del servizio pubblico, del privato sociale e del territorio", Firenze 3 aprile-9 maggio 2008, p. 17.

incapacità di resistere all'impulso di giocare e bisogno di scommettere somme crescenti di denaro, ma anche un investimento progressivo di tempo nell'attività dedicata al gioco, a scapito degli affetti e delle attività lavorative e ricreative. Emblema dell'eccessività del comportamento sono i cosiddetti "pianisti delle slot machine", cioè individui che giocano contemporaneamente a due slot-machine<sup>21</sup>.

Un aspetto particolarmente interessante concerne le modalità del pensiero del giocatore. Infatti, quando questi non gioca ha una modalità di pensiero consona allo stile di vita che conduce, mentre quando inizia a giocare il suo pensiero si caratterizza per un'incapacità riflessiva e logica<sup>22</sup>. Ciò lo porta a pensare, ad esempio, che se non è ancora uscito il numero giocato, le probabilità che esca aumentino, o che a furia di giocare si potranno recuperare i soldi persi, o ancora che le macchine da gioco non sono tutte uguali e possono intenzionalmente far vincere o far perdere<sup>23</sup>.

Un fenomeno che ben illustra le distorsioni cognitive tipiche del giocatore eccessivo è la cosiddetta "*fallacia di Montecarlo*", che si sostanzia nella tendenza a sopravvalutare la probabilità di successo di una giocata in seguito ad una sequenza di scommesse perse o, viceversa,

a sottostimare le possibilità di vincita in seguito ad una scommessa vinta<sup>24</sup>.

All'interno del fenomeno della fallacia di Montecarlo rientra anche quello dell'"*inseguimento*", che trova posto all'interno dei criteri diagnostici del DSM: esso si sostanzia nello scommettere con maggior frequenza e rischiando somme più alte, in seguito a una serie di scommesse perse<sup>25</sup>. Questo comportamento è visto dal giocatore compulsivo come logica condotta da adottare quando perde; egli infatti reagisce alla perdita pensando: "se continuo a giocare, la fortuna girerà e riguadagnerò i soldi che ho perso finora". In realtà in ogni giocata l'esito è completamente indipendente dalle giocate precedenti, quindi le probabilità di vincere non cambiano nel tempo<sup>26</sup>.

A fronte dunque del fatto che nel gioco d'azzardo il risultato sia determinato dal caso, ossia sia imprevedibile ed incontrollabile, tutti i giocatori nutrono un'*illusione di controllo*, che li porta a credere di poter influire sul risultato del gioco con l'uso di strategie e di altri mezzi<sup>27</sup>.

Un'ulteriore cognizione erronea è rappresentata dal fenomeno della "*quasi vincita*" che porta a credere anche quando si perde di avere quasi vinto e quindi che valga la pena riprovare perché si è

---

<sup>21</sup> Sani A., *Uno strumento di prevenzione: la formazione dell'operatore di sala nei casinò di Locarno e Lugano (Svizzera)*, in Capitanucci D., Marino V. (a cura di), *La vita in gioco? gioco d'azzardo tra divertimento e problema*, Franco Angeli, Milano, 2002, p.128.

<sup>22</sup> APA, *DSM-IV-TR Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali - Text Revision*, Masson, Milano, p.716.

<sup>23</sup> Novara C., "Psicologia del gioco d'azzardo", in *Gruppi*, N. 3, 2002, p. 154.

---

<sup>24</sup> Croce M., Lavanco G., Varveri L., "Aspetti psicologici e sociali del gioco d'azzardo", in *Aggiornamenti sociali*, N. 6, 2001, p. 511.

<sup>25</sup> Sforza M. e Oliva S., "Quando il gioco diventa un problema. Il gioco d'azzardo patologico. Criteri e strategie d'intervento", nd.: [www.giocaresponsabile.it/files/cms2/QUANDO%20IL%20GIOCO%20DIVENTA%20UN%20PROBLEMA.pdf](http://www.giocaresponsabile.it/files/cms2/QUANDO%20IL%20GIOCO%20DIVENTA%20UN%20PROBLEMA.pdf)

<sup>26</sup> [www.lottomatica.it/alfresco/misc/miti.html](http://www.lottomatica.it/alfresco/misc/miti.html)

<sup>27</sup> Croce M., Lavanco G., Varveri L., "Aspetti psicologici e sociali del gioco d'azzardo", in *Aggiornamenti sociali*, N. 6, 2001, p. 511.

arrivati molto vicino<sup>28</sup>. Un'altra tipica distorsione cognitiva è stata rilevata in un esperimento in cui ad alcuni studenti universitari veniva dato del denaro per giocare d'azzardo; è emerso che coloro che vincevano all'inizio continuavano a giocare più a lungo, anche quando perdevano, a differenza di coloro che vincevano ad uno stadio più avanzato. La cosiddetta "*fortuna del principiante*" dava quindi luogo ad una superiore persistenza nel gioco e, forse, ad una maggiore compulsività<sup>29</sup>.

### **3. Il recupero dei giocatori d'azzardo patologici: i Giocatori Anonimi.**

Dal momento in cui il gioco d'azzardo patologico è stato riconosciuto come un vero e proprio disturbo psicologico, sono stati sviluppati diversi programmi di intervento finalizzati alla sua risoluzione, fra cui la terapia comportamentista, quella cognitiva e l'approccio multimodale.

L'approccio comportamentista, considerando il gioco eccessivo come un comportamento disfunzionale appreso e mantenuto in virtù di specifici rinforzi positivi e/o negativi, rinforza e ricompensa il comportamento produttivo e punisce quello patologico. Una delle cure proposte è infatti la "terapia avversiva", il cui obiettivo è quello di produrre una reazione avversiva al gioco d'azzardo, associandolo ad uno stimolo negativo (come la nausea o il freddo)<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> Cocci V., Guidi A., Iozzi A., Mannari P., Scelfo G., Bigianti A. e Dimauro P. (a cura di), *Gioco d'azzardo. Alla ricerca di possibili integrazioni tra servizio pubblico, privato sociale e territorio*, CentroStampa, Arezzo, 2008, p.18.

<sup>29</sup> Lavanco G., *Psicologia del gioco d'azzardo*, Mc Graw-Hill, Milano, 2001, p.151.

<sup>30</sup> Serra C., Giambra B., Scardella S., Pero D., Schiavo R., "Gioco d'azzardo", in Serra C. (a cura di), *Nuove proposte di criminologia applicata 2005*, Giuffrè Editore, Milano, 2005, p.645.

Le terapie cognitive, poi, partendo dall'assunto secondo cui il gioco d'azzardo patologico è il risultato di cognizioni distorte e irrazionali (la cosiddetta "illusione di controllo"), aiutano i giocatori ad identificare e correggere le proprie concezioni errate nei confronti del gioco<sup>31</sup>.

L'approccio multimodale è invece quello condiviso dalla maggior parte degli esperti in materia, che considerano il GAP un disturbo eterogeneo con eziologia multifattoriale. Per questo il trattamento del giocatore prevede l'integrazione di interventi di psicoterapia individuale, di coppia, familiare e di gruppo nonché, nel caso in cui sia necessario, un trattamento farmacologico<sup>32</sup>.

Accanto a queste forme di trattamento, un ruolo decisamente rilevante è svolto dai gruppi di auto-aiuto dei Giocatori Anonimi (GA).

I gruppi di auto-aiuto sono dei piccoli gruppi di persone, costituiti volontariamente, che condividono la stessa situazione di vita o le stesse difficoltà. L'intento comune di tutti i gruppi di auto-aiuto è quello di trasformare coloro che domandano aiuto in persone in grado di fornirlo, aumentando così la capacità di affrontare i problemi, offrendo allo stesso tempo speranza e ottimismo<sup>33</sup>.

I gruppi di auto-aiuto possono riguardare diversi campi dell'esperienza umana: vi sono ad esempio gruppi formati da persone che condividono un handicap o una malattia cronica; quelli costituiti da persone che vogliono cambiare un'abitudine o

---

<sup>31</sup> Ladouceur R., *Il gioco d'azzardo eccessivo: vincere il gambling*, Centro Scientifico Editore, Torino, 2003, pp.122-133.

<sup>32</sup> Guerreschi C., *Il gioco d'azzardo patologico: liberati dal gioco patologico e dalle altre nuove dipendenze*, Edizioni Kappa, Roma, 2003, pp. 130-48.

<sup>33</sup> Lavanco G., *Psicologia del gioco d'azzardo*, Mc Graw-Hill, Milano, 2001, p.200.

un comportamento (come i Giocatori Anonimi e gli Alcolisti Anonimi), ma anche gruppi che intendono affrontare una particolare situazione che può influire sulle loro identità (es. la menopausa o il pensionamento)<sup>34</sup>.

Giocatori Anonimi (GA), in particolare, è un'associazione di uomini e donne che condividono esperienza, forza e speranza, al fine di aiutare se stesse e gli altri a risolvere il proprio problema legato al gioco<sup>35</sup>.

L'associazione *Gamblers Anonymous*, che come l'*Alcoholist Anonymous* è un'organizzazione internazionale di mutuo aiuto, nasce a Los Angeles nel 1957, grazie a due giocatori patologici consci del problema che li affliggeva. Scambiandosi le loro esperienze e supportandosi a vicenda si accorsero che riuscivano a tenere sotto controllo l'impulso al gioco. In breve diedero vita all'associazione, ora diffusa in tutto il mondo, la cui filosofia è simile a quella degli alcolisti anonimi<sup>36</sup>.

In Italia, l'Associazione Giocatori Anonimi nasce nel 1999, quando a Milano si tenne la prima riunione di un gruppo di GA, composto da due membri di Alcolisti Anonimi che oltre alla dipendenza da alcol avevano problemi di gioco compulsivo. Non riconoscendosi nella sola patologia dell'alcolismo, grazie all'aiuto dei membri di Alcolisti Anonimi, formarono il primo gruppo in cui si riunivano solo persone con problemi di gioco patologico. Con gli anni sono sorti gruppi in diverse regioni d'Italia, fino ad arrivare ai giorni nostri in cui GA Italia si avvale

di un sito Web ([www.giocatorianonimi.org](http://www.giocatorianonimi.org)) dove si può trovare l'elenco aggiornato di tutti i gruppi d'Italia, al momento 46, e la casella di posta elettronica [gaitalia1999@yahoo.it](mailto:gaitalia1999@yahoo.it), oltre che il numero di telefono nazionale 3381271215<sup>37</sup>.

Per diventare membro di GA non ci sono quote da pagare, tutto è gratuito ed autogestito. L'unica condizione necessaria per accedere al recupero è l'aver "toccato il fondo", che per il giocatore significa arrivare ad una crisi personale che lo spinge alla ricerca di aiuto per smettere di giocare<sup>38</sup>.

Lo scopo primario dei membri di GA è astenersi dal gioco ed aiutare altri giocatori patologici a farlo attraverso una radicale modifica dello stile di vita. Questo obiettivo, secondo la filosofia di GA, si realizza in maniera graduale; il Programma di Recupero è infatti strutturato in 12 passi. Questi richiedono in primo luogo che l'individuo ammetta onestamente la sua impotenza nei confronti del gioco. Invitano poi a fare un elenco dei propri difetti di carattere e di selezionarne uno e, giorno per giorno, lavorare per eliminarlo. Propongono di identificare tutte le persone lese durante l'esperienza di gioco e di fare direttamente (quindi di persona) ammenda verso di loro. Infine invitano a fare quotidianamente un bilancio giornaliero, a migliorare il proprio contatto cosciente con Dio attraverso la preghiera o la meditazione quotidiana e a praticare i 12 passi nella vita quotidiana, un giorno alla volta<sup>39</sup>.

Sebbene GA non sia un'associazione religiosa, il fondamento del programma di recupero risiede

<sup>34</sup> Marconi T., "I gruppi di auto-aiuto: dove, come e perché", in *Icaro*, N. 27, luglio 1999. Disponibile alla pagina: <http://www.lupus-italy.org/icaro/autoaiuto.html>

<sup>35</sup> Giocatori Anonimi Italia, *Un nuovo inizio*, Giocatori Anonimi Italia, Milano, 2007, p. 2.

<sup>36</sup> *Ibidem*, 5.

<sup>37</sup> Giocatori Anonimi Italia, *Condividere il recupero attraverso Giocatori Anonimi*, Giocatori Anonimi Italia, Milano, 2010, pp. 169-72.

<sup>38</sup> Giocatori Anonimi Italia, *Un nuovo inizio*, Giocatori Anonimi Italia, Milano, 2007, p. 2

<sup>39</sup> *Ibidem*, 31-48.

nell'acquisizione di alcuni valori spirituali, definiti come tali non in quanto religiosi ma in quanto intangibili: l'onestà, l'apertura mentale, la buona volontà, l'umiltà e l'empatia. Benché non vi sia un obbligo, né tanto meno una "scadenza" nel metterli in pratica, l'esperienza ha dimostrato che, applicando questi principi alla vita di tutti i giorni, i giocatori non solo riescono a ridurre il loro desiderio di giocare, ma migliorano tutti gli altri aspetti della loro vita<sup>40</sup>. Ecco perché la pratica dei dodici passi promuove oltre all'astinenza dal gioco anche una crescita personale.

I principi dell'Associazione vengono messi in pratica attraverso le riunioni settimanali del gruppo, della durata indicativa di un'ora, che ognuno è libero di frequentare ogni volta che lo desidera. Una buona parte della riunione è sempre dedicata alla testimonianza, durante la quale i singoli membri sono invitati a parlare della loro esperienza con il gioco. Essa serve sia come catarsi per l'individuo, sia come mezzo per condividere le varie esperienze; inoltre serve a tenere vivo il ricordo del proprio comportamento distruttivo ostacolando così il ritorno alle vecchie abitudini<sup>41</sup>.

#### **4. La ricerca: obiettivi e strumenti.**

Obiettivo della presente ricerca è stato quello di approfondire la conoscenza delle modalità di pensiero del giocatore d'azzardo patologico, conosciute col nome di distorsioni cognitive, e delle modalità di ingresso in quella particolare forma di terapia costituita dai gruppi di auto-aiuto di Giocatori Anonimi. Più nello specifico era nostra intenzione indagare in che cosa

consistessero esattamente le distorsioni cognitive e quale fosse l'evento realmente in grado di promuovere la decisione di ricorrere ad un aiuto terapeutico. Inoltre era nostra intenzione indagare se tali variabili fossero in qualche modo correlate al livello culturale e socio-economico degli intervistati. A questo scopo è stato contattato un gruppo di Giocatori Anonimi di Firenze, il gruppo "Primavera", i cui partecipanti hanno accettato di sottoporsi ad un'intervista.

Nella ricerca è stato scelto uno strumento qualitativo, l'intervista appunto, data la disponibilità di un campione ridotto di persone (i membri del gruppo "Primavera" sono infatti circa 15) e data la volontà di approfondire gli specifici argomenti di interesse e di reperire informazioni quanto più possibile accurate e dettagliate. In particolare la situazione di ex giocatori degli intervistati, la riservatezza ad essi dovuta e l'anonimato con cui essi si contraddistinguono, ha portato a scegliere un'intervista a due, *face to face*, per quanto possibile paritetica ed infine strutturata a risposta libera<sup>42</sup>.

Per eseguire le interviste è stata preparata una scaletta prestabilita delle domande da porre che vertevano sulle aree tematiche di interesse. Benché predeterminate, le domande sono state adattate alle esigenze delle interviste o comunque

---

<sup>41</sup> Giocatori Anonimi Italia, *Condividere il recupero attraverso Giocatori Anonimi*, Giocatori Anonimi Italia, Milano, 2010, pp. 57-8.

<sup>42</sup> L'intervista si è basata su un'interazione diretta tra intervistatore ed intervistato, caratterizzata da una relazione simmetrica tra i due ruoli, in cui l'intervistatore ha formulato domande predeterminate mentre l'intervistato è stato libero nel fornire le risposte.

Furlotti R., "L'intervista come relazione significativa", in Cipolla C. (a cura di), *Il ciclo metodologico della ricerca sociale*, Franco Angeli, Milano, 1998, pp.179-89.

---

<sup>40</sup> *Ibidem*, 3.

al suo andamento, mutandone l'ordine. L'intervistato è stato invece pienamente libero nel formulare le sue risposte, che sono state registrate per poi essere tradotte in un protocollo verbale ed interpretate in una fase successiva.

Nel dettaglio, le aree tematiche approfondite con l'intervista sono state le seguenti:

1. anagrafica e *background* socio-culturale ed economico dei giocatori d'azzardo;
2. esperienza personale col gioco d'azzardo;
3. adesione al gruppo Giocatori Anonimi;
4. cognizioni e pensieri tipici del giocatore d'azzardo.

La prima area tematica è stata valutata sulla base delle risposte alle domande relative all'età, allo stato civile, al numero di figli, alla situazione genitoriale, al luogo di nascita e di residenza, al titolo di studio ed al tipo di occupazione propria e dei familiari.

La seconda area tematica è stata valutata sulla base delle risposte alle domande relative al tipo di gioco d'azzardo preferito; alla frequenza con cui il gioco d'azzardo era praticato; alla cifra di denaro indicativamente spesa per giocare ed al periodo intercorso tra l'inizio dell'esperienza di gioco e la presa di coscienza che questa era divenuta un problema, con la conseguente decisione di cercare aiuto. E' stato inoltre chiesto di tentare di identificare una eventuale causa all'origine della propria patologia.

La terza area tematica voleva analizzare l'esperienza del giocatore all'interno del gruppo di Giocatori Anonimi ed, in particolare, le modalità in cui era avvenuta l'adesione a questa forma di terapia, soffermandosi sui motivi che avevano spinto a parteciparvi.

La quarta area tematica infine intendeva valutare la presenza di distorsioni cognitive ed individuare quali aspetti in particolare si dimostrassero più frequentemente oggetto di tali distorsioni. Questa valutazione si è indirizzata verso tre aree distinte, tutte però riconducibili a quella tematica denominata "illusione di controllo", con la quale si indica la convinzione del giocatore d'azzardo di poter influenzare o determinare l'esito del gioco.

Una prima area voleva appurare l'eventuale ricorso a strategie di gioco particolari basate sulla scaramanzia. A questo scopo sono state poste domande che indagavano l'eventuale uso di portafortuna durante il gioco, l'interpretazione di eventi particolari come sollecitazione o impedimento a giocare e l'eventuale ricorso alla consultazione di esperti di magia o astrologia.

Il secondo aspetto esplorato è stata la convinzione che il giocatore ha di poter condizionare lo svolgimento del gioco grazie alla propria abilità. Questa dimensione è stata valutata analizzando la causalità attribuita, da parte del giocatore, alle vincite avute e l'effettiva convinzione di essere un esperto del gioco d'azzardo praticato.

Il terzo aspetto, infine, ha indagato la distorsione cognitiva legata ad un'erronea interpretazione degli eventi su base probabilistica. A questo scopo si è appurato l'eventuale presenza dei fenomeni della "quasi vincita", della cosiddetta "fallacia di Montecarlo" e dell'"inseguimento".

#### 4.1. Analisi dei dati.

Come anticipato, l'indagine si è svolta all'interno di uno dei gruppi di Giocatori Anonimi di Firenze, il gruppo "Primavera", ed il campione a cui è stata somministrata l'intervista è costituito da 10 adulti; di questi, in linea con le osservazioni proposte

dalla letteratura, 9 giocatori intervistati su 10 sono uomini.

L'età maggiormente rappresentata è compresa tra i 31 ed i 40 anni (5 casi), seguita da quella che va dai 41 ai 50 (3 casi), dai 20 ai 30 (1 caso) e dai 51 ai 60 (1 caso).

Dall'indagine si evince che il livello culturale, misurato attraverso il titolo di studio, è variegato con una netta prevalenza dei diplomati (5 casi). Sono inoltre presenti un giocatore con laurea triennale, uno con master post laurea e tre con licenza media inferiore. Questa situazione di eterogeneità si rispecchia anche nel titolo di studio del coniuge e della famiglia di origine.

La maggior parte dei giocatori appartiene alla categoria dei lavoratori dipendenti a tempo indeterminato (6 casi); solo uno è in cerca di occupazione essendosi da poco laureato, tre hanno un lavoro autonomo.

Riguardo lo stato civile, la maggioranza degli intervistati è coniugato (6 casi), due sono celibi/nubili e due sono divorziati.

Ulteriori indicatori scelti per valutare il *background* sociale sono stati il luogo di nascita e di residenza. Il luogo di nascita è risultato in netta maggioranza urbano (9 casi) seguito dal piccolo paese. Il luogo di residenza è invece apparso estremamente variegato: dall'abitante di città (5 casi) e periferia (2 casi), all'abitante di un piccolo paese (1 caso) e di una casa di campagna (2 casi).

Infine per valutare il *background* economico, oltre al tipo di occupazione svolta, ci siamo basati sull'indicazione relativa alla proprietà o meno della propria abitazione, da cui è risultato che tutti abitano in case di proprietà.

Relativamente alla seconda area tematica, concernente l'esperienza personale col gioco

d'azzardo, è emerso in primo luogo che metà degli intervistati preferiva il gioco delle macchinette, seguiti da due membri di GA che privilegiavano il gioco on line, e tre che prediligevano rispettivamente le corse dei cavalli, i giochi del casinò ed i giochi del lotto e superenalotto.

In merito alle caratteristiche che avevano spinto l'intervistato verso quella determinata tipologia di gioco, si evidenzia l'impossibilità di parlare in termini precisi di "scelta consapevole del gioco". Infatti qualcuno mostra un'esatta consapevolezza di questo aspetto, facendo per esempio riferimento alla facilità di accesso o alla semplicità del gioco; un altro intervistato inoltre ammette riguardo al gioco on line: «(...) *mi attraeva la possibilità di giocare quando volevo, il fatto che ero solo, c'era un isolamento totale, era un momento di tranquillità nella frenesia del lavoro e dello stress quotidiano (...)*». Al contrario, altri intervistati non hanno saputo rispondere al perché hanno scelto quel determinato tipo di gioco; significativo è ciò che ammette un giocatore: «(...) *ci sono dei tipi di macchinette che preferisco rispetto ad altri, ma non mi sono mai chiesto il perché sono attratto da queste. Mi viene spontaneo, naturale, è un'attrazione fatale(...)*».

In riferimento alla frequenza con cui il gioco d'azzardo veniva praticato, da parte di tutti vi è un iniziale approccio occasionale, destinato a divenire sistematico col trascorrere del tempo.

Le cifre indicativamente spese per giocare variano molto da caso a caso, ma restano comunque ragguardevoli: c'è infatti chi ha speso circa 4000 euro, chi ne ha spesi 50000, ma anche chi è arrivato a dilapidare nel gioco una vincita di due milioni di dollari.

Relativamente al periodo intercorso tra l'inizio dell'esperienza di gioco e la presa di coscienza che questa era diventata un problema con la conseguente decisione di cercare aiuto, la ricerca mostra, a conferma di quanto riportato in letteratura, che la maggioranza degli intervistati ha cominciato a giocare d'azzardo in età adolescenziale (8 casi su 10).

Infine, circa l'individuazione di una causa all'origine della propria patologia, solamente quattro persone hanno elaborato considerazioni in merito. Tra questi c'è chi motiva la propria compulsione sulla base del proprio carattere curioso; ma c'è anche chi ha elaborato spiegazioni psicologiche, come l'intervistato che commenta: *«(...) probabilmente è una ricerca continua di vittoria su me stesso ed un'insicurezza personale, un senso di insoddisfazione inconscia ed un bisogno di conferme(...)»*.

Vi è inoltre un intervistato che combina spiegazioni psicologiche con motivazioni di tutt'altra natura: *«(...) penso che sia un atteggiamento mio quello di vivere in modo compulsivo; poi perché a 38 anni ho smesso di fumare (io mi do questa risposta) e questo flusso di emozioni che buttavo nelle sigarette è andato nel gioco, per compensare, e poi ho ripreso anche a fumare (...)»*.

Infine una persona ammette di aver cominciato a giocare d'azzardo *«perché mi sentivo tanto solo e non capito»*.

Il dato più evidente tuttavia è che sei persone hanno risposto di non essersi mai posti questa domanda. Ciò potrebbe essere legato anche al fatto che questo aspetto non rientra nei campi d'interesse della filosofia di Giocatori Anonimi, il

cui unico scopo è appunto quello di aiutare altri giocatori a smettere di giocare.

Entrando nel merito della terza area tematica, relativa all'esperienza del giocatore all'interno del gruppo di Giocatori Anonimi, è emerso, in primo luogo, un tempo di partecipazione all'associazione molto variegato: vi è infatti chi è membro da oltre nove anni e chi, il giorno dell'intervista, partecipava alla sua prima riunione.

Quasi tutti i membri (9 su 10) hanno smesso di giocare da quando fanno parte di GA, o comunque dopo poco tempo l'ingresso nell'associazione. Riguardo la decisione di partecipare a Giocatori Anonimi, l'analisi delle interviste sembra mostrare una difficoltà da parte dei membri stessi ad ammettere che la spinta all'adesione sia avvenuta dalla famiglia, come tra l'altro riporta la letteratura. Infatti a fronte del fatto che tutti abbiano rivelato il ruolo decisivo dell'influenza familiare, ben cinque di loro affermano di aver comunque deciso loro, come a voler dimostrare di aver avuto un peso decisionale rilevante.

Infine da notare che alcuni degli intervistati, oltre all'esperienza in Giocatori Anonimi, sono, o sono stati, in trattamento presso uno psicoterapeuta (4 casi); la maggioranza di loro (7) comunque ammette di aver cercato di smettere di giocare da solo senza riuscirci.

La valutazione della quarta area tematica, volta ad approfondire l'analisi delle modalità di pensiero del giocatore d'azzardo, con riferimento alle particolari distorsioni cognitive che lo caratterizzano e lo portano a credere di poter influenzare l'esito del caso, si è mossa, come anticipato, in tre direzioni.

Per quanto riguarda il ricorso a strategie basate sulla scaramanzia, nessuno degli intervistati ha

dichiarato di portare con sé un portafortuna durante l'esperienza di gioco e solo uno ha ammesso di essersi rivolto ad un esperto di magia per avere indicazioni su come giocare. Per contro, una maggioranza tendeva ad interpretare certi eventi come propiziatori per giocare; uno degli intervistati ad esempio afferma: «(...) avevo costruito delle convinzioni ben precise: per esempio quando mi veniva pagata una fattura io consideravo quel momento propizio per giocare e paradossalmente vincevo (...)».

In secondo luogo, è emerso che mentre una minoranza ha dichiarato di non aver fatto uso di strategie particolari per determinare il risultato del gioco (3 casi), altri ammettono il ricorso all'interpretazione dei sogni, alla cabala napoletana o a numeri fortunati.

Dall'indagine è poi emerso che quasi tutti gli intervistati (8 casi) giocavano, sia pensando che ad alcune macchinette fosse più facile vincere rispetto ad altre, sia sulla base di un'intuizione che faceva credere loro che si trattasse di una giornata fortunata.

Riguardo la seconda dimensione, relativa alla convinzione che il giocatore ha di poter influenzare l'esito del gioco grazie alla propria abilità, circa la causa considerata responsabile della vincita, la maggioranza degli intervistati dimostra oggi di aver adeguatamente compreso la fallacia del pensiero teso ad attribuire a sé stessi il merito della vincita; infatti tendono a rimarcare la differenza delle loro cognizioni tra il prima ed il dopo l'ingresso in trattamento: «(...) in quel momento pensavo la mia capacità di gestire i risultati, ora la fortuna o il caso (...)». Tutti i giocatori infatti si consideravano esperti dei giochi che praticavano; in questo senso significative sono

alcune testimonianze che dimostrano l'adozione di particolari strategie basate proprio sull'abilità. Ben due giocatori, ad esempio, hanno confermato l'uso dello stesso accorgimento nel gioco delle macchinette: «(...) facevo caso al suono delle monete, cioè quando inserisci le monete a seconda di dove cade se nella parte alta o nella parte bassa della macchinetta; quando pagano, pagano dal cassone sopra, quando il cassone sopra è pieno va nel cassone in fondo; se la moneta casca nel cassone sotto vuol dire che sta per pagare e alla lunga paga (...)». Anche il giocatore delle corse dei cavalli impiegava strategie articolate legate allo studio di diverse variabili come la modalità di corsa (a trotto o a galoppo), la località dell'ippodromo, la sua grandezza o la possibilità di seguire fisicamente la corsa. Nondimeno il giocatore della roulette ha rivelato l'uso di astuzie particolari: «(...) io ero convinto che se in alcuni momenti usciva un determinato numero, automaticamente al giro dopo doveva uscire un altro specifico numero. Ad esempio se riuscivo a contare i giri che faceva la pallina lanciata dallo stesso croupier alla prima giocata e cadeva in un determinato numero, secondo un mio calcolo, se lui lanciava la pallina allo stesso modo, partendo dal numero in cui era caduta la prima volta, io sapevo prevedere dove andava a cadere (...) inoltre se passavo ad un tavolo e sentivo uno che giocava un numero, io andavo a giocare lo stesso numero ad un altro tavolo (...)».

Da sottolineare infine che tutti i giocatori hanno speso i soldi delle vincite per continuare a giocare, ad esclusione di uno che li ha spesi in parte anche per la famiglia. Infine, circa la terza dimensione relativa all'erronea interpretazione degli eventi su

base probabilistica, è emerso, in primo luogo, che la maggioranza dei giocatori (8 casi su 10) tendeva ad interpretare il fatto di essere andato molto vicino ad una vincita come segnale di una vincita imminente.

Riguardo invece il cosiddetto fenomeno della “fallacia di Montecarlo”, che porta il giocatore a credere che il fatto di perdere da molto tempo aumenti la probabilità di vincere, cinque intervistati hanno ammesso di averci pensato, mentre cinque hanno risposto negativamente.

In terzo luogo, la maggioranza dei membri (7 casi) era convinto che nel lotto e nel superenalotto, ma anche nel gioco della roulette, i numeri ritardatari avessero più probabilità di uscire.

Per concludere, riguardo il fenomeno dell’“inseguimento”, sono emersi due aspetti interessanti: tutti hanno confermato la convinzione che il gioco avrebbe portato benessere in famiglia, il che denota un’incapacità riflessiva e logica che porta a considerare il gioco esclusivamente come mezzo di arricchimento, senza pensare alle conseguenze negative che può comportare. Tutti gli intervistati hanno poi ammesso che continuavano a giocare per recuperare quanto avevano perso.

#### 4.2. Commento dei dati.

L’aspetto più rilevante emerso dalle interviste riguarda la presenza di distorsioni cognitive, attraverso cui il giocatore tenta di far girare la sorte a suo favore. A tal riguardo, una prima particolarità interessante è che la presenza di queste modalità erronee di pensiero, al di là di ciò che si potrebbe pensare, non è una variabile dipendente né dal livello d’istruzione, né dal contesto sociale di appartenenza né dal

*background* economico; questi indicatori nel campione di riferimento, che è bene ricordare non rappresentativo data l’esiguità del numero dei partecipanti, sono infatti risultati altamente variegati e multiformi.

E’ tuttavia interessante notare che anche i giocatori occasionali possono far ricorso a strategie tese, seppur inconsapevolmente, a condizionare la sorte, basate per lo più sulla scaramanzia: è ad esempio il caso di colui che compra il biglietto della lotteria Italia all’autogrill dell’autostrada perché la maggior parte dei biglietti vincenti sono lì venduti; ma è anche il caso di coloro che partecipano ad una lotteria giocando il numero corrispondente alla data di una ricorrenza personale particolare. Tuttavia il giocatore d’azzardo patologico si differenzia dal resto dei giocatori per la convinzione di poter controllare la sorte grazie alla propria abilità. Ciò mostra l’esistenza di un erroneo senso di realtà che arriva a stravolgere il significato stesso di gioco d’azzardo, che proprio perché ritenuto dipendente dalla propria volontà, viene percepito non come gioco di alea ma come gioco di abilità.

Un secondo aspetto che emerge con forza dalle interviste riguarda lo sviluppo di un nuovo modo di giocare d’azzardo: non si gioca più in società o in gruppo; solo un intervistato ha infatti dichiarato di frequentare i casinò o le case da gioco. Tutti gli altri giocano, per così dire privatamente, nei bar con le slot-machine ed in casa o in ufficio con i giochi on line. E’ un dato estremamente preoccupante, perché si tratta della tipologia di gioco d’azzardo in cui si riduce sempre più la componente sociale dell’attività ludica e produce alienazione ed emarginazione.

Un ultimo aspetto rilevante che emerge dalle interviste è che la ricerca di aiuto avviene solo ed esclusivamente dopo che il problema diventa ingestibile nell'ambito familiare. Nonostante ciò molti membri di Giocatori Anonimi affermano di aver deciso autonomamente di cercare aiuto, sebbene appunto abbiano ammesso la non consapevolezza della problematicità del proprio comportamento se non dopo un duro confronto con i familiari. Su questo fatto sembra dunque entrare in gioco un qualche fattore non completamente chiarito, o che per lo meno, non siamo riusciti a chiarire nelle nostre interviste.

## 5. Conclusioni.

Come abbiamo visto, il gioco d'azzardo patologico è una malattia grave, che comporta devastanti ripercussioni sul piano personale, familiare e sociale. Il concetto di pericolosità insito nel gioco, però, non fa ancora parte del nostro patrimonio culturale; infatti il gioco d'azzardo viene ancora oggi percepito dalla maggioranza della popolazione come un banale vizio, il che implica una sorta di impossibilità o non necessità di predisporre adeguati programmi d'aiuto<sup>43</sup>.

A ciò si aggiunge la considerazione del fatto che fino ad oggi l'intervento statale in quest'ambito è stato caratterizzato da un'ambiguità di fondo: infatti se, da una parte, gli organi di governo si sono dimostrati sensibili ad una politica contraria al gioco, soprattutto se illegale, dall'altra continuano a sostenere la legalizzazione della pratica, introducendo nuove opportunità di gioco. Tuttavia, uno degli effetti dell'attuale fase di

estrema legalizzazione del gioco d'azzardo è l'aumento del numero dei giocatori; questi però non sono posti nella condizione di cogliere la potenziale pericolosità dei prodotti offerti<sup>44</sup>.

Le misure adottate dallo Stato a tutela dei giocatori, seppur encomiabili, appaiono ad uno stato embrionale<sup>45</sup>. In questo ambito, estremamente interessanti appaiono le proposte contenute nel "Documento di riflessioni e stimolo per proposte politiche e di intervento sul problema del gioco d'azzardo patologico"<sup>46</sup>. Esso, fra le altre cose, promuove la realizzazione di campagne di informazione sociale per contenere la diffusione del gioco d'azzardo e di iniziative di formazione ed aggiornamento per gli operatori delle agenzie di gioco (casinò, tabaccherie, ricevitorie, bar, sale giochi ecc.) mirate alla prevenzione degli eccessi nel gioco d'azzardo.

---

<sup>44</sup> Bonanno G., "Il gioco pubblico in Italia. Dati, analisi, proposte", 2007, disponibile al sito: <http://www.anit-it.it/image/articoli/Rapportogioco.pdf>, pag. 8.

<sup>45</sup> S'inserisce nell'ambito di una cultura del gioco promossa dallo Stato la campagna pubblicitaria che Lottomatica, insieme ad AAMS ha lanciato, a partire dagli ultimi mesi del 2008: "Gioca senza esagerare" è il *claim* inserito sui biglietti Gratta e Vinci e su quelli delle lotterie nazionali, negli spot tv e nella campagna stampa. La promozione del "gioco responsabile" vede inoltre l'introduzione di un servizio gratuito e gestito da professionisti (psicologi, medici e legali) che, nel rispetto dell'anonimato, forniscono consulenza e orientamento alle persone che hanno problemi di gioco ed ai loro familiari ed amici, attraverso la conversazione chat, attivabile al sito internet [www.giocaresponsabile.it](http://www.giocaresponsabile.it), il servizio e-mail ed il numero verde gratuito 800 921 121.

<sup>46</sup> Il documento è stato presentato e sottoscritto il 13 dicembre 2008 a Varese in occasione del "19° Convegno Nazionale Auto-aiuto e terapia per i giocatori d'azzardo e le loro famiglie" da Co.Na.GGA. (Coordinamento Nazionale Gruppi per Giocatori d'Azzardo), Associazione Centro Sociale Papa Giovanni XXIII, Associazione AND (Azzardo e Nuove Dipendenze) e Alea (Associazione per lo studio del gioco d'azzardo e dei comportamenti a rischio).

Iori M., "Il gioco d'azzardo: fra opportunità economica e rischi sociali", 2009, disponibile al sito: <http://www.conferenzadroga.it/media/79717/iori.pdf>.

---

<sup>43</sup> Patrizi P., Bossu A., "Giocare d'azzardo. Significati sociali e ragioni soggettive", in *Psicologia & Giustizia*, N. 2, 2005, p. 19.

Stimolano inoltre l'avvio di studi e ricerche di carattere epidemiologico per monitorare la diffusione della patologia in Italia.

E' inoltre auspicabile l'approvazione della proposta di legge riguardante le "Misure a sostegno di interventi contro le dipendenze comportamentali ed il gioco d'azzardo patologico" (Ddl 284 del 2008), presentata in Senato il 30 aprile 2008. La finalità del disegno di legge, così come citato nel primo articolo della stessa, è quella di «prevenire, curare e riabilitare i soggetti affetti da dipendenze comportamentali ed, in particolar modo, i soggetti affetti da gioco d'azzardo patologico, e dare sostegno alle loro famiglie».

A questo scopo il disegno di legge prevede: che la certificazione di disturbo da gioco d'azzardo patologico assicuri l'inserimento di tale patologia nei livelli essenziali di assistenza (art.3); l'immediato accesso in ambulatori ad hoc per la diagnosi, l'assistenza psicologica e farmacologia ed il ricovero, se necessario, in centri specializzati nella cura di questa patologia (art. 4); la garanzia del gratuito patrocinio per i soggetti affetti da gioco d'azzardo patologico nei procedimenti civili (art. 7); l'organizzazione di campagne informative nelle scuole di ogni ordine e grado per il gioco responsabile (art. 8); l'istituzione dell'Osservatorio Nazionale sui disturbi da dipendenza comportamentale e da gioco d'azzardo patologico, al quale è annesso un centro studi per il monitoraggio del fenomeno (art. 9); infine la costituzione di un fondo per le famiglie dei soggetti affetti da gioco d'azzardo patologico (art. 11)<sup>47</sup>.

Da questa patologia da soli è impossibile uscirne; è quindi compito della società civile, delle istituzioni, delle strutture sanitarie permettere a coloro che lo vogliono di essere aiutati. Come afferma Guerreschi «il gioco d'azzardo è un'attività ricreativa come tante altre, ma affinché possa continuare ad essere considerata tale, il gioco deve rimanere, appunto, solo un gioco»<sup>48</sup>.

### Bibliografia.

- AAMS Comunicato stampa, 2010. Disponibile alla pagina: [www.aams.gov.it/sites/aams2008/files/DOCUMENTI/NTINEW/COMUNICATI/2011/Dati-2010-due-3-feb-11.pdf](http://www.aams.gov.it/sites/aams2008/files/DOCUMENTI/NTINEW/COMUNICATI/2011/Dati-2010-due-3-feb-11.pdf)
- APA American Psychiatric Association, *DSM-IV-TR Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali - Text Revision*, Masson, Milano, 2000.
- Bonanno G., "Il gioco pubblico in Italia. Dati, analisi, proposte", 2007, disponibile al sito: <http://www.anit-it.it/image/articoli/Rapportogioco.pdf>
- Cocci V., Benci S., Bonicolini C., Dimauro P., "Gioco d'azzardo patologico, funzionamento borderline e tratti antisociali. Un'indagine preliminare sugli aspetti di personalità dei giocatori d'azzardo", in *Personalità/Dipendenze*, Vol. 11, N. 1, 2006.
- Cocci V., Guidi A., Iozzi A., Mannari P., Scelfo G., Bigianti A., Dimauro P. (a cura di), *Gioco d'azzardo. Alla ricerca di possibili integrazioni tra servizio pubblico, privato sociale e territorio*, Centrostampa, Arezzo, 2008.
- Croce M., "Il caso del gioco d'azzardo: una droga che non esiste, dei danni che esistono", in *Personalità/Dipendenze*, N. 2, 2001.
- Croce M., Lavanco G., Varveri L., "Aspetti psicologici e sociali del gioco d'azzardo", in *Aggiornamenti sociali*, N. 6, 2001.
- Eurispes, "I giochi: dal sommerso all'industria", in *21° Rapporto Italia*, Edizioni Eurilink, Roma, 2009.
- Federgio, "Documento programmatico. Il mercato del gioco in Italia e le problematiche in ordine all'apertura di nuove case da gioco, 2008". Disponibile alla pagina:

<sup>47</sup>

[www.parlamento.openpolis.it/atto/documento/id/1737](http://www.parlamento.openpolis.it/atto/documento/id/1737)

<sup>48</sup> Guerreschi C., *Giocati dal gioco. Quando il divertimento diventa una malattia: il gioco d'azzardo patologico*, San Paolo, Cinisello Balsamo, 2000, pp.13.

[www.federgiochi.it/public/allegati/DocumentoProgrammatico.pdf](http://www.federgiochi.it/public/allegati/DocumentoProgrammatico.pdf)

- Furlotti R., “L’intervista come relazione significativa”, in Cipolla C. (a cura di), *Il ciclo metodologico della ricerca sociale*, Franco Angeli, Milano, 1998.
- Giocatori Anonimi Italia, *Un nuovo inizio*, Giocatori Anonimi Italia, Milano, 2007.
- Giocatori Anonimi Italia, *Condividere il recupero attraverso Giocatori Anonimi*, Giocatori Anonimi Italia, Milano, 2010.
- Guerreschi C., *Giocati dal gioco. Quando il divertimento diventa una malattia: il gioco d'azzardo patologico*, San Paolo, Cinisello Balsamo, 2000.
- Guerreschi C., *Il gioco d'azzardo patologico: liberati dal gioco patologico e dalle altre nuove dipendenze*, Edizioni Kappa, Roma, 2003.
- Iori M., “Il gioco d’azzardo: fra opportunità economica e rischi sociali”, 2009, disponibile al sito: <http://www.conferenzadroga.it/media/79717/iori.pdf>.
- Ladouceur R., *Il gioco d'azzardo eccessivo: vincere il gambling*, Centro Scientifico Editore, Torino, 2003.
- Lavanco G., *Psicologia del gioco d'azzardo*, Mc Graw-Hill, Milano, 2001.
- Lavanco G., “Gioco problematico e gioco patologico: l’azzardo fra promozione sociale e gestione dei servizi”, in atti del corso “*La clinica del gioco d'azzardo patologico e la formazione della rete territoriale. Un percorso formativo per gli operatori del servizio pubblico, del privato sociale e del territorio*”, Firenze 3 aprile-9 maggio 2008.
- Lavanco G., Varveri L., *Psicologia del gioco d'azzardo e della scommessa*, Carocci Editore, Roma, 2006.
- Leone L., “Aspetti giuridici e criminologici del gioco d’azzardo on line” in *Cyberspazio e diritto*, Vol. 10, N. 3/4, 2009.
- Marconi T., “I gruppi di auto-aiuto: dove, come e perché”, in *Icaro*, N. 27, luglio 1999. Disponibile alla pagina: [www.lupus-italy.org/icaro/autoaiuto.html](http://www.lupus-italy.org/icaro/autoaiuto.html)
- Novara C., “Psicologia del gioco d’azzardo”, in *Gruppi*, N. 3, 2002.
- Patrizi P., Bossu A., “Giocare d’azzardo. Significati sociali e ragioni soggettive”, in *Psicologia & Giustizia*, N. 2, 2005.
- Sani A., *Uno strumento di prevenzione: la formazione dell’operatore di sala nei casinò di Locarno e Lugano (Svizzera)*, in Capitanucci D., Marino V. (a cura di), *La vita in gioco? gioco*

*d'azzardo tra divertimento e problema*, Franco Angeli, Milano, 2002.

- Savron G, Pitti P., De Luca R, “Stati dell’umore e tratti di personalità in un campione di giocatori d’azzardo patologici e dei loro familiari”, in *Rivista di Psichiatria*, Vol. 38, N. 5, 2003.
- Sbordoni S., “Il sistema gioco in Italia”, nd. Disponibile alla pagina: [www.unitus.it/scienze/politiche/didatt\\_online/dir\\_inf/bordoni/1sistema%20gioco%20in%20Italia%205B1%205D.pdf](http://www.unitus.it/scienze/politiche/didatt_online/dir_inf/bordoni/1sistema%20gioco%20in%20Italia%205B1%205D.pdf)
- Sforza M., Oliva S., “Quando il gioco diventa un problema. Il gioco d’azzardo patologico. Criteri e strategie d’intervento”, Disponibile alla pagina: [www.giocaresponsabile.it/files/cms2/QUANDO%20IL%20GIOCO%20DIVENTA%20UN%20PROBLEMA.pdf](http://www.giocaresponsabile.it/files/cms2/QUANDO%20IL%20GIOCO%20DIVENTA%20UN%20PROBLEMA.pdf)
- Serra C., Giambra B., Scardella S., Pero D., Schiavo R., “Gioco d’azzardo”, in Serra C. (a cura di), *Nuove proposte di criminologia applicata 2005*, Giuffrè Editore, Milano, 2005.
- Zenaro G., “Gioco d’azzardo e criminalità”, in *Rassegna Penitenziaria e criminologica*, Vol. 10, N. 3, 2006.

## Recensioni

### Recensione

di *Luca Cimino*\*



**Sicurella S.**, *Vittime e istituzioni locali. Quale dialogo?*, Clueb, Bologna, 2010, 211 p., 19 Euro.

In questo lavoro l'autrice, partendo dagli elementi emersi da una ricerca compiuta in ambito vittimologico mediante la somministrazione di un questionario ad una popolazione di studenti universitari e la conduzione di un'intervista agli operatori impiegati presso centri pubblici e privati di assistenza alle vittime, affronta il complesso e variegato "universo" della condizione della vittima di reato nella società contemporanea.

Sin dalle prime pagine si comprende, tuttavia, quello che rappresenta il pregio principale dell'opera, ovvero non un semplice resoconto, seppure approfondito e metodologicamente rigoroso, di una ricerca empirica finalizzata a fornire la "fotografia" attuale della condizione

della vittima di reato in relazione al reale supporto e agli interventi forniti dalle istituzioni locali e nazionali, ma uno scrupoloso studio della condizione della vittima in ambito sociale e giuridico.

Il linguaggio chiaro e preciso impiegato dall'autrice, privo di pseudotecnismi specialistici tipici di discipline oscuramente iniziatiche, ma sempre nel rispetto di un indispensabile rigore concettuale, assieme ad eruditi e piacevoli riferimenti letterari (si pensi, ad esempio, al c.d. "complesso di Erostrato", che definisce l'attrazione che alcune vittime possono avere nei confronti della notorietà), accompagna "per mano" il lettore, permettendo anche a chi sia

---

\* Medico chirurgo, specialista in Medicina Legale, specialista in Medicina Generale, specialista in Psicoterapia, specializzando in Psichiatria. Università degli Studi di Bologna.

privo di una formazione specifica di comprendere agevolmente i numerosi aspetti sociali e giuridici che, nel corso della storia e precipuamente allo stato attuale, afferiscono alla persona offesa dal reato.

Partendo dalla definizione di “vittima” e dal campo di indagine della “vittimologia”, il libro si snoda, infatti, alla luce dei risultati emersi dall’indagine compiuta dall’autrice, attraverso una serie di capitoli che affrontano in modo capillare ed in un’ottica interdisciplinare i vari strumenti giuridici riguardanti il sistema di giustizia penale, le disposizioni nazionali ed internazionali esistenti in materia, nonché gli aspetti di intervento sociale che allo stato attuale sono disponibili nei confronti delle vittime di reati.

Degno di particolare attenzione è l’ampio spazio dedicato alla tipologia di danni a cui può essere soggetta la vittima e i congiunti della stessa (cd. “danno riflesso”) e al vivace dibattito dottrinario sulle categorie di danno biologico di natura psichica, di danno esistenziale, di danno morale ed ai rapporti intercorrenti fra le stesse, alla luce delle più recenti sentenze di legittimità in materia. Altro elemento di pregio dell’opera è rappresentato, a nostro avviso, dal risalto dato dall’autrice alle conseguenze psicologiche e morali che la vittima di un crimine patisce, aspetto questo peraltro confermato anche dai risultati emersi dalla ricerca che evidenzia che nella percezione dei soggetti intervistati esso rappresenta un problema prioritario.

Ciò che viene sottolineato con forza è che la vittima non può essere reificata ad “una persona offesa dal reato”, ma deve essere considerata come un individuo *patients*, sofferente, che in seguito all’offesa patita ha subito un cambiamento

significativo della sua storia di vita; ed è proprio la sofferenza il filo rosso che accomuna qualsiasi vittima in quanto tale, al di là della tipologia del torto di cui è stata oggetto, quella sofferenza che nasce dall’esperienza traumatica subita e che affinché non diventi di per sé stessa alienante, perché possa considerarsi risolta, non cristallizzandosi in un’angoscia foriera di conflitti non superati, occorre che venga amalgamata nel tessuto narrativo-biografico del soggetto stesso, inclusa nella continuità del proprio arco esistenziale. Come evidenziato dall’autrice, e con essa concordando pienamente, l’unico strumento che possa compiutamente permettere questa operazione è la possibilità che la vittima, attraverso l’ascolto e la comprensione umana, possa comunicare questa sofferenza e che, in un rapporto empatico-dialogico, nel suo significato più profondamente euristico, possa, attraverso la narrazione, giungere all’elaborazione dell’esperienza, elemento questo irrinunciabile per un compiuto superamento dell’evento traumatico stesso.

Dal lavoro compiuto dall’autrice emerge “un panorama di criticità che riguarda la società tutta” in merito al sostegno della vittima nei suoi vari aspetti sociali, giuridici e psicologici, che trova fondamento in esigue risorse finanziarie, in una formazione professionale carente, nella mancanza di coordinamento fra pubblico e privato; ma è soprattutto per la scarsità di dialogo fra vittime ed organizzazioni locali che le persone offese dal reato patiscono un senso di abbandono e di scarso interesse da parte delle istituzioni, per l’assenza di quel dialogo, di quell’incontro caratterizzato dalla ricerca di autenticità, reciprocità, intersoggettività, bidirezionalità dello scambio che

rappresenta il vero elemento nucleare di ogni interazione umana, che unicamente in una dimensione dialogica, impostata su una empatica condivisione dell'esperienza narrata dall'altro, sulla valorizzazione dell'esperienza emotiva condivisa (*Mit-Dasein, Mit-Erlebnis*), permette alla sofferenza, traducendola in un'esperienza dotata di senso, di contenuto, di un modo di darsi nel tempo e nello spazio, di sganciarsi da una sintomatologia cristallizzata verso la dinamizzazione, la ripossibilizzazione, lo slancio dell'esistenza.

Un testo, dunque, caldamente consigliato a tutti coloro che a vario titolo si occupano di

vittimologia, in quanto, evidenziando le numerose criticità che allo stato attuale riguardano a vario livello l'approccio alle vittime di reato, risulta foriero di numerosi e fecondi spunti di riflessione stimolando, pertanto, quell'esercizio del "metodo della complessità" che, come sottolineato da E. Morin, permette il decollo di un pensiero multidimensionale, che ci richiede di pensare senza mai chiudere i concetti, di ristabilire le articolazioni fra ciò che è disgiunto, ricercando, attraverso il "risvegliarsi ad un problema", le possibili soluzioni allo stesso.

## Recensione

di *Giulio Vasaturo*\*



**Bravo F.**, *Criminalità economica e controllo sociale. Impresa etica e responsabilità ex d.lgs. 231/01*, Clueb, Bologna, 2010, 208 p., 19 Euro.

Che cos'è la criminalità economica? E quanto incide nella società contemporanea? Quali sono i fattori individuali e collettivi che favoriscono l'illegalità nel sistema capitalistico di mercato? Esistono strumenti idonei a preservare una visione ed un'organizzazione etica dell'esercizio di impresa? Il lettore che non ha mancato di porsi, negli ultimi anni, almeno uno di questi interrogativi, sollecitato dal clamore mediatico della serie di scandali che hanno turbato l'opinione pubblica italiana così come la finanza globale, troverà in quest'ultimo libro di Fabio Bravo risposte puntuali e rigorose dal punto di vista scientifico, che varranno molto probabilmente a placare la sua sete di conoscenza. Studioso poliedrico, in grado di coniugare al meglio, nel quadro della sua intensa attività di

ricerca accademica, i frutti di una raffinata formazione giuscivilistica con la sua naturale vocazione all'approfondimento sociocriminologico, l'autore affronta in questo saggio l'annosa questione dei *white collar crimes* esaltando la propria specifica competenza ed il proprio personale approccio multidisciplinare. L'ampia ricostruzione degli orientamenti teorici e normativi ripercorsi dall'autore lungo i controversi sentieri del diritto, della sociologia e della criminologia, costituisce anche per il lettore (e non solo per gli esperti della materia) un itinerario senz'altro suggestivo e ricco di spunti di riflessione. Un itinerario che, a ben vedere, è in un certo qual senso confortante, in quanto tende a rafforzare l'idea che esistano già, alla base dell'ordinamento (così come novellato dal d.lgs. n. 231/2001) e della più antica cultura sociologica, indicazioni certe circa le iniziative da adottare per arginare la piaga della criminalità economica. La tesi di fondo che anima il lavoro di Fabio Bravo è,

---

\* Dottore di ricerca in Criminologia, Avvocato, Coordinatore dell'attività di ricerca giuridico-criminologica di Cri.me Lab (Laboratorio di ricerca su Criminalità, Comunicazione di crisi e Media) della Facoltà di Scienze Politiche, Sociali e della Comunicazione della "Sapienza" Università di Roma

per l'appunto, che «la criminalità economica può essere contrastata facendo buona applicazione delle teorie del controllo sociale» (p. 51). Per suffragare adeguatamente questa sua posizione, l'autore passa in rassegna l'opera dei più autorevoli studiosi del '900 da Parsons a Garland, da Foucault a Melossi, da Cohen a Gurvitch, da Nye a Reckless e ad Hirschi. Il riferimento fondamentale di questo studio rimane, però, il contributo di Zygmunt Bauman<sup>1</sup> e di Luciano Gallino<sup>2</sup> che più di tutti, a giudizio dell'autore, «vanno al cuore del problema, perché individuano i fattori che nel moderno capitalismo manageriale azionario, portano l'impresa ad assumere comportamenti devianti» (p. 51). Convinto sostenitore dell'efficacia delle buone pratiche di controllo sociale formale ed informale quali mezzi essenziali di prevenzione della criminalità economica, Fabio Bravo enfatizza le ragioni dello «sforzo etico, spontaneo, volontario» che le imprese sono oggi chiamate a compiere «per sottrarsi alla strutturale tendenza verso l'illecito», alla stregua di una prospettiva che non è, né vuol essere, «falsamente filantropica» ma che, molto concretamente, attiene alla presenza stessa dell'impresa sul mercato «in una logica di medio-lungo periodo, oltre che di reputazione commerciale» (p. 124). In quest'ottica, l'autore valuta con favore la complessa normativa di cui al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 con cui il legislatore, recependo alcuni principi già diffusi in altri paesi, ha introdotto nel nostro ordinamento giuridico un nuovo sistema di responsabilità

(“amministrativa”) delle persone giuridiche derivante dalla consumazione di reati commessi, nell'interesse o a beneficio dell'azienda, da singoli amministratori. Secondo Bravo, questo articolato modello sanzionatorio, di assoluta originalità per la nostra tradizione giuridica, comporta un «parziale meccanismo di recepimento, *ex lege*, a livello organizzativo» (p. 125) dei valori propri della responsabilità sociale d'impresa, sancendo così «un ottimo risultato della cultura tardomoderna, la quale ha saputo recuperare ed applicare, nell'ambito della criminalità economica, i pregi delle teorie criminologiche sul controllo sociale» (p. 127). L'analisi sistematica delle disposizioni del d.lgs. n. 231/2001 attribuisce a questa monografia il valore di un utilissimo e pur sintetico manuale giuridico. Tale disamina evidenzia, in effetti, i molteplici vantaggi che derivano dall'applicazione della nuova normativa. Come sottolinea l'autore, l'attuazione delle regole fissate dal legislatore al fine di contrastare la criminalità economica, consente, nello stesso tempo, di favorire l'accesso delle imprese a commesse di significativo rilievo; di incrementare la fiducia dei terzi in tutte le operazioni societarie; di limitare i rischi economici connessi alla condanna dell'ente al pagamento di ingenti sanzioni pecuniarie nonché i rischi derivanti dall'eventuale applicazione di sanzioni interdittive; di migliorare l'efficienza interna dell'ente e le capacità di reazione dello stesso a fronte di eventi aziendali critici; di accrescere l'etica dell'ente; di esercitare una azione di *moral suasion*, in sintonia con le strategie di responsabilità sociale d'impresa (CSR); di promuovere un'immagine più solida, onesta, pulita, dell'ente presso gli *stakeholders*,

---

<sup>1</sup> Bauman Z., *L'etica degli affari nella modernità liquida*, in Bonsignore B., Varanni F. (a cura di), *Un'etica per manager. Dieci lezioni magistrali*, Guerini e Associati, Milano, 2010, pp. 31 ss.

<sup>2</sup> Gallino L., *L'impresa irresponsabile*, Einaudi, Torino, 2005.

con riflessi sul posizionamento dell'impresa sul mercato (p. 188). Questo innovativo regime di responsabilità delle società e degli altri enti è destinato – secondo l'autore - «ad assumere una posizione di maggior rilievo rispetto agli altri elementi di controllo sociale formale, perché si tratta di strumento di controllo espressamente rivolto alla prevenzione dei reati nel contesto aziendale, che si realizza attraverso una riorganizzazione dell'impresa, che spontaneamente si dota di modelli organizzativi efficaci (contenenti anche l'analisi dei rischi di commissione dei reati-presupposto e le misure per fronteggiare i rischi), di apposite procedure in funzione di prevenzione dei reati, di un apparato sanzionatorio e di un organismo di vigilanza» (p. 199). Fabio Bravo ha il merito di accompagnare, come per mano, il lettore - anche quello ignaro e finanche pregiudizialmente avverso ai tecnicismi

giuridici - in questo viaggio ideale in quello spazio della scienza che è comune al diritto, all'economia e alla criminologia. Fa dunque piacere rilevare come questo percorso di ricerca non sia destinato ad arrestarsi all'ultima pagina di questo volume che rimane una validissima opera di ricostruzione e di elaborazione teorica. La «prosecuzione» (p. 200) di questo lavoro – annuncia l'autore dando un nuovo appuntamento al lettore – si concretizzerà in uno studio di matrice empirica che presuppone la disamina della giurisprudenza in materia di modelli organizzativi ex d.lgs. n. 231/2001 e dei *compliance programs* adottati nelle diverse realtà aziendali del nostro Paese.

Non ci rimane che attendere, allora, all'esito di questa prima piacevolissima lettura, questa nuova pubblicazione, per cui rivolgiamo a Fabio Bravo i migliori auspici.