

***rassegna
penitenziaria
e criminologica***

LA « LIBERTÀ CONTROLLATA »
NEL QUADRO DEL DISEGNO DI LEGGE N. 1799

FRANCESCO C. PALAZZO (*)

1. — La tendenza all'abbandono della pena detentiva breve, clamorosamente manifestatasi in Italia con la « novella » del 1974 e nuovamente rivelata anche dalla legge di riforma dell'ordinamento penitenziario (legge 26 luglio 1975, n. 354), ha suscitato reazioni negative da più parti. L'opinione pubblica, innanzitutto, emotivamente turbata dall'imponente aumento della criminalità, lungi dal caldeggiare la rinuncia alla pena detentiva, reclama sovente un uso più massiccio della pena-« castigo ». La scienza giuridica, da parte sua, lamenta la frammentarietà delle riforme recenti e la contraddittorietà della politica criminale, avanzando serie preoccupazioni sulle possibili conseguenze di certe riforme puramente « abolitive » o « clemenziali ». Alcuni orientamenti di pensiero, infine, convinti come sono che il problema della criminalità sia un aspetto del più generale problema delle strutture della nostra società — ritenuta sostanzialmente criminogena —, giudicano con perplessità se non negativamente qualunque innovazione, anche se ispirata alla risocializzazione del reo, che non sia preceduta dalla palingenesi della società.

2. — Il disegno di legge del 18 ottobre 1977, n. 1799 segna una netta inversione della recente tendenza legislativa, essendo ispirato, oltre che dall'esigenza di sfoltire la selva delle infrazioni penali minori mediante la loro depenalizzazione, anche dallo scopo di rinvigorire il sistema penale: essendo quest'opera di rinvigorimento fondamentalmente limitata ai reati di più mo-

(*) Professore incaricato di diritto penale nell'Università di Modena.

desta gravità, la riforma è, da un lato, naturalmente lontana da certe asprezze sanzionatorie delle più recenti leggi penali, dall'altro, necessariamente meno ostile — nonostante le dichiarazioni di principio che si leggono nella relazione — all'uso di pene detentive brevi.

Tra la depenalizzazione e il rinvigorimento del sistema penale rispetto ai reati di modesta gravità può non esservi contraddizione, in quanto la prima si pone come una condizione per una maggiore efficienza del sistema penale, e alla condizione che il legislatore sia in possesso di un razionale criterio, che ovviamente non può che essere qualitativo, per scegliere quali infrazioni sanzionare in via amministrativa e quali altre affidare ad una più efficace pena criminale, nonostante la modesta gravità degli illeciti.

Il disegno di legge n. 1799 si propone di conseguire una maggiore efficacia dell'intervento sanzionatorio penale attraverso tre fondamentali innovazioni. In primo luogo, allo scopo di contenere la generalizzata concessione della sospensione condizionale e di consentire un uso dell'istituto più conforme alla sua funzione di prevenzione speciale, viene data al giudice la possibilità di subordinare la concessione all'« eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, secondo le modalità indicate (dal giudice) nella sentenza di condanna » (art. 68 del progetto).

In secondo luogo, nuove sanzioni, diverse dalla detenzione e consistenti in misure interdittive e nella confisca, vengono affiancate a pene detentive brevi, nella repressione di alcuni reati (artt. 56, 57, 62, 64, 65 del progetto), per i quali sarebbe ragionevole ipotizzare addirittura l'esclusivo ricorso a quelle sanzioni alternative. Inoltre, fattispecie vecchie (artt. 55 e 60 del progetto), punite originariamente con la sola pena pecuniaria, e fattispecie nuove (art. 63 del progetto) sono state munite di pene detentive brevi, al fine di combattere più efficacemente certe forme di criminalità particolarmente frequenti ed estese.

In terzo luogo, viene istituita la nuova sanzione della libertà controllata (artt. 25 sgg. del progetto) quale misura sostitutiva facoltativa delle pene detentive in concreto inferiori a tre mesi, irrogate quali conseguenze di contravvenzioni o di delitti, per i quali la legge stabilisce la reclusione non superiore nel massimo a tre anni. Inoltre, quando la pena detentiva in concreto irrogata non superi la durata di un mese, il giudice può scegliere se sostituirlo con la libertà controllata.

tuire la detenzione con la pena pecuniaria ovvero con la libertà controllata.

Come risulta da questa rapida esposizione, è solo con il terzo istituto che il legislatore è riuscito ad ottenere il rinvigorimento del sistema penale rispetto ai reati lievi senza d'altra parte far ricorso alle pene detentive brevi: invero, l'applicazione della libertà controllata, mentre da un lato comprimerà il numero delle condanne a detenzioni inferiori a tre mesi, dall'altro è probabile che contribuisca a ridurre il generalizzato ricorso alla sospensione condizionale come rimedio alle pene detentive brevi.

Si può, dunque, concludere che una posizione centrale nel quadro della riforma è occupata dalla libertà controllata, la quale è in fondo l'unica vera « misura alternativa » alla detenzione che il progetto preveda.

3. — Poiché i presupposti di applicazione della libertà controllata sono tali che essa praticamente si porrà in alternativa, oltre che con la pena detentiva, anche con la sospensione condizionale, con la pena pecuniaria, e, quando il reo sia un minore, finanche col perdono giudiziale, è necessario accertare quale sia la funzione del nuovo istituto, onde ricavarne alcuni criteri-guida per l'esercizio della sempre crescente discrezionalità concessa al giudice.

La libertà controllata non ha funzione di prevenzione speciale mediante risocializzazione del reo. Nonostante la presenza di alcuni particolari della sua disciplina, che potrebbero far propendere per la soluzione opposta (come ad es. il richiamo all'art. 133 cod. pen. ai fini della decisione sull'adozione della misura; l'obbligo di tenere una « cartella personale » del condannato alla libertà controllata; la competenza della sezione di sorveglianza per la modifica delle prescrizioni, ecc.), e che invece si rivelano ad un più attento esame sostanzialmente privi di un ruolo specificativo, ciò che non lascia dubbi sulla estraneità della funzione di prevenzione speciale al nuovo istituto è il suo contenuto e la fissità del medesimo. Quanto al primo, il contenuto fondamentale della misura consiste in limitazioni della libertà personale aventi una evidente natura afflittiva e completamente scompagnata da una qualsiasi attività di appoggio o assistenza diretta alla risocializzazione. Anzi, dalla disciplina del contenuto sanzionatorio sembra emergere semmai, quale tipico

destinatario della misura, la personalità di un soggetto già sufficientemente inserito nella società.

Quanto alla fissità del contenuto, quest'ultimo è interamente predeterminato per legge, potendo il giudice fissare solo degli aspetti marginali all'esclusivo fine di adeguarlo alle obiettive esigenze di lavoro del condannato. Anche la modificabilità delle prescrizioni, consentita quando sia « assolutamente necessario » (art. 38/1 del progetto), deve intendersi possibile solo per quelle medesime esigenze di carattere obiettivo.

Sotto un profilo più generale, può essere rilevato che, se la libertà controllata fosse realmente un istituto costruito in chiave di rieducazione, essa, da un lato si porrebbe in palese contrasto con la scelta legislativa effettuata nel 1975, di rinviare cioè in sede esecutiva l'applicazione delle misure rieducative; dall'altro, non avrebbe però neppure la capacità di contraddire quella scelta, in quanto l'introduzione di nuovi istituti rieducativi di tipo probatorio, accanto alla sospensione condizionale, sarebbe probabilmente più opportuna in rapporto a reati di medio-bassa gravità anziché a reati lievissimi, come invece sono quelli ai quali è applicabile la libertà controllata.

4. — La libertà controllata ha, dunque, una funzione omogenea a quella della pena detentiva: essa opera, cioè, nella medesima prospettiva della prevenzione generale, pur non producendo i guasti inevitabilmente connessi alla pena carceraria.

Da tale premessa discende innanzitutto che la libertà controllata s'inserisce nel sistema come pena sostitutiva della detenzione. Conseguentemente, si può osservare che l'altro istituto concorrente, costituito dalla sospensione condizionale, risulterebbe a rigore svuotato della sua funzione dalla presenza della nuova pena solo in quanto al primo fosse attribuita esclusivamente la funzione negativa di evitare l'esecuzione delle detenzioni brevi. Viceversa, muovendo dalla convinzione che la sospensione condizionale ha pure una funzione positiva di prevenzione speciale fondata sulla sua efficacia dissuasiva dal delitto nei confronti di chi sia giudicato condizionabile dalla minaccia di esecuzione, essa mantiene intera la sua importanza nel sistema, accanto alla libertà controllata.

Più precisamente, data la omogeneità funzionale tra detenzione e libertà controllata, il giudice dovrebbe prima scegliere, secondo i consueti criteri, tra concedere la sospensione condizio-

nale o eseguire la pena; e poi scegliere quale pena irrogare, se cioè la detenzione o la libertà controllata. In definitiva, si potrebbe dire sinteticamente che la nuova sanzione non va in alternativa con la sospensione condizionale, ma solo con la detenzione, oltre che con la pena pecuniaria nel particolare caso previsto dall'ultima parte del progetto.

Certamente, l'ordine logico delle scelte appena tracciato sembra essere incompatibile con l'esigenza pratica, che ha il giudice che applichi la sospensione condizionale, di indicare nella sentenza il tipo di pena di cui egli dispone la sospensione dell'esecuzione. Tuttavia, a ben vedere, se i criteri per decidere della sospensione fossero diversi da quelli per scegliere quale pena irrogare, sarebbe ben possibile che il giudice, effettuata la prima scelta nel senso della sospensione, facesse anche la seconda sul tipo di pena, seppure al solo fine di indicare in sentenza la sanzione di cui disporre la sospensione dell'esecuzione.

È giunto, pertanto, il momento di indicare quali potrebbero essere i criteri da utilizzare per la scelta tra le due sanzioni della detenzione da un lato e della libertà controllata, dall'altro.

5. — Premesso che il richiamo effettuato dall'art. 29/1 del progetto all'art. 133 cod. pen. si rivela una clausola di stile più che l'indicazione di un parametro orientativo per il giudice, bisogna avvertire che l'individuazione dei criteri di scelta tra le due sanzioni dipende innanzitutto dalla loro reciproca portata affittiva. Per chiarire, va detto che, essendo la libertà controllata ovviamente meno affittiva della detenzione, il riformatore ha disposto che la sostituzione della seconda con la prima avvenga in base al criterio di ragguglio secondo il quale a un giorno di detenzione ne corrispondono due di libertà controllata (art. 28/3 del progetto). Orbene, ci si chiede se, effettuato il ragguglio di durata nel rapporto di uno a due, le due sanzioni fra loro alternative siano legislativamente considerate come equivalenti quanto ad affittività oppure no. Un'attenta analisi di una serie di norme del progetto — analisi, che non è nemmeno possibile sintetizzare in questa sede — dimostra che non è agevole dare una risposta univoca al quesito, essendovi norme (come quella sulla conversione della libertà controllata in detenzione nel caso di inosservanza: art. 33) che si giustificano nel presupposto di una diversa capacità affittiva delle due sanzioni, e altre

norme (come quella generale di parificazione di cui all'art. 28/1), che invece si giustificano nel presupposto di una equivalenza afflittiva.

Tutto ciò precisato, può dirsi che, nell'ipotesi in cui le due sanzioni fossero ritenute dotate di diversa afflittività, i criteri per la loro scelta in concreto potrebbero esser due. Il primo, di natura oggettiva, si fonda sul c.d. allarme sociale provocato dal reato, ed opera precludendo — come avviene ad esempio in Francia e nella Germania Federale — la applicazione della pena alternativa nel caso in cui ciò sia imposto da contingenti esigenze di prevenzione generale. Il secondo, di natura soggettiva, si fonda sulla colpevolezza del reo, precludendo l'applicazione della pena alternativa a chi non ne appaia « meritevole ». Nessuno dei due criteri sembra, tuttavia, adottabile nel nostro caso. Non il primo, perché sospetto — com'è noto — di incostituzionalità; non il secondo, perché completamente estraneo alla *ratio* e allo scopo del nuovo strumento sanzionatorio.

Nell'ipotesi, invece, in cui le sanzioni fossero ritenute equivalenti quanto a capacità afflittiva, innanzitutto il legislatore avrebbe potuto provvedere direttamente a sostituire la detenzione con la libertà controllata già a livello legislativo nelle singole fattispecie criminose, senza indebolire con ciò la repressione di quei reati. In secondo luogo, qualora sia mantenuta — come ha fatto il progetto — l'alternatività in concreto, la scelta avrebbe potuto ben essere lasciata alla volontà del reo, senza che le esigenze di prevenzione generale ne avessero a soffrire. Infine, l'ultima soluzione potrebbe essere quella di far dipendere la scelta, non già da una discrezionalità che diventa tanto più illimitata ed irragionevole quanto più sono indifferenziate, sia per funzione che per capacità afflittiva, le sanzioni fra loro in alternativa, bensì dalle condizioni obiettive del reo concernenti essenzialmente la sua vita familiare, il suo lavoro e la sua salute, in quanto queste rischiano di essere irrimediabilmente deteriorate dall'esecuzione di una pena detentiva.

Certamente, quest'ultima soluzione ha come conseguenza di avvantaggiare, sottraendoli all'esecuzione della pena detentiva, soggetti già favoriti dalla sorte, almeno in quanto dotati di una famiglia e di un lavoro stabile. Unico rimedio a questo inconveniente potrebbe essere solamente la previsione della libertà controllata come sanzione propria di reati nominativamente indi-

viduati dal legislatore e da applicare in ogni caso al posto della detenzione, salva eventualmente la manifestazione di una contraria volontà da parte del condannato.

6. — Concludendo, si può sinteticamente dire che la libertà controllata, se riuscirà a vedere la luce nel nostro sistema sanzionatorio, sarà la prima pena alternativa alla detenzione interamente operante nella prospettiva della prevenzione generale.

Certamente la nuova sanzione porrà dei problemi di coordinamento con quegli istituti, particolarmente con le misure alternative introdotte dall'ordinamento penitenziario (affidamento in prova e semilibertà), che operano nella direzione della prevenzione speciale. Non ci sembra, però, che la svolta di politica legislativa, che indubbiamente si è manifestata nel disegno di legge n. 1799, sia incompatibile con la scelta a favore della prevenzione speciale, imposta dalla Costituzione e parzialmente attuata dalla recente legge n. 354 del 1975. Invero, assoggettare a sanzioni non rieducative ma punitive, pur se diverse dalla nefasta pena detentiva, i reati meno gravi, nei confronti dei quali sono ovviamente meno pressanti le esigenze di prevenzione generale, non significa affatto tradire l'istanza rieducativa proprio sul terreno in cui essa potrebbe trovare maggiore accoglimento senza scontrarsi con la necessità della prevenzione generale. E ciò, perché può non essere affatto irragionevole concentrare gli sforzi rieducativi su reati di media o medio-bassa gravità, i quali peraltro dovrebbero essere legislativamente individuati sulla base di caratteristiche obiettive criminologicamente significative. Infatti, da un lato, per i reati di gravità superiore, appare improponibile la rinuncia alla tradizionale pena detentiva, l'unica in grado di far fronte alle forti esigenze di prevenzione generale suscitate da fatti generalmente suscitanti un diffuso e intenso allarme sociale. Dall'altro lato, per i reati di gravità lieve o lievissima, l'impegno rieducativo, con gli enormi costi che esso comporta, può ragionevolmente essere ritenuto sproporzionato per eccesso, se non addirittura impraticabile per motivi sia pratici che di principio. Conseguentemente, perfettamente coerente con le scelte fondamentali del sistema e coi limiti attualmente gravanti sull'attività di rieducazione, è l'utilizzazione di sanzioni punitive in rapporto a reati di lieve entità; in quanto, poi, dette sanzioni non abbiano l'efficacia deteriorante tipica delle pene detentive brevi, esse rappresentano indubbiamente un migliora-

mento della risposta sanzionatoria e indirettamente rispondono anche, per più di un motivo, alle esigenze della rieducazione.

Certamente, l'introduzione di sanzioni punitive alternative alla detenzione per reati di lieve entità deve pur sempre confrontarsi con l'altra fondamentale tendenza del sistema alla depenalizzazione: e, invero, anche la depenalizzazione non potrà riguardare che reati parimenti di modesta gravità.

È chiaro, dunque, che un armonico coordinamento delle diverse tendenze attualmente emergenti nel sistema sarà possibile solo alla condizione di individuare preliminarmente degli obiettivi criteri, razionalmente e criminologicamente fondati, mediante i quali il legislatore sia in grado di distinguere le varie categorie di reati, in modo da adeguare a ciascuna di esse la risposta sanzionatoria più opportuna ed efficace.

ASPETTI COSTITUZIONALI DELLA DEPENALIZZAZIONE

MARINO PETRONE (*)

1. — Il tema concernente gli aspetti costituzionali della depenalizzazione è rimasto piuttosto in ombra, salvo che per taluni particolari profili, in sede di discussione dei vari provvedimenti legislativi ad effetto depenalizzante che si sono succeduti in questi ultimi dieci anni: dalla legge n. 217 del 1967, che ha iniziato questo esperimento in materia di circolazione stradale e di regolamenti provinciali e comunali, alla legge numero 590, dello stesso anno, in materia forestale, fino alla legge n. 706 del 1975, che ha accennato una prima disciplina generale della materia.

Eppure esso coinvolge problemi non poco delicati, richiedendo una verifica circa la eventuale configurabilità di limiti posti al legislatore ordinario il quale intenda mutare la disciplina sanzionatoria di una o più ipotesi criminose, pur senza disporne la eliminazione del settore dell'illecito (nel qual caso si suole parlare invece, con discutibile terminologia, di *decriminalizzazione*) trasferendole nell'area dell'illecito amministrativo.

La necessità di una siffatta verifica appare oggi particolarmente evidente, poiché, da un lato, nel tempo trascorso dalla prima operazione depenalizzante, si sono venute delineando talune posizioni riduttive, soprattutto in vista di pretesi limiti costituzionali per materie non depenalizzabili, dall'altro si preannuncia ora, sul piano legislativo, un nuovo intervento di più ampia portata. Il disegno di legge n. 1799, presentato alla Ca-

(*) Consigliere di Corte d'appello addetto alla Corte di cassazione. Professore inc. stab. nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Siena.

mera dal Ministro di Grazia e Giustizia, infatti, non contempla soltanto la depenalizzazione di taluni reati previsti da leggi speciali, ma delinea anche, per la prima volta, la disciplina dell'illecito amministrativo *ab origine*, aprendo così una vasta prospettiva di indagine su tale figura.

Un esame delle implicazioni costituzionali di tale normativa, peraltro, presuppone una sia pur rapida ricognizione delle premesse da cui essa muove, volta com'è a porre un radicale rimedio alla crescente inflazione penalistica. In questo quadro, non può farsi a meno di ricordare, risalendo per un attimo nella storia della nostra legislazione, che circa 100 anni prima di questo esperimento, si verificò — per effetto dell'art. 2 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. E — una operazione sotto un certo aspetto opposta, con la quale furono portate nell'area della giurisdizione penale quelle contravvenzioni che in precedenza erano assegnate alla competenza dei tribunali amministrativi. La norma rispondeva all'esigenza di attribuire in ogni caso, anche alle minori forme di illecito penale che ne fossero ancora prive, la garanzia tipica del processo davanti al giudice ordinario; ma il costo dell'operazione non era lieve, poiché il mutato regime applicativo della sanzione penale, oltre a riflettere in definitiva sulla stessa stigmatizzazione del comportamento, comportava soprattutto un maggior carico giudiziario.

Un siffatto risultato si è venuto man mano aggravando, per aver il legislatore ritenuto di fare sempre più frequente ricorso alla sanzione penale, nelle varie leggi amministrative succedutesi nel tempo. In tal modo numerose infrazioni, se pur di scarso rilievo sociale, hanno assunto il carattere di reato, contribuendo in notevole misura all'inflazione penalistica. Si tratta in realtà di reati bagattellari, ossia di manifestazioni di devianza marginale, che tuttavia, solo per la loro qualificazione penale, devono essere portate alla cognizione del magistrato ordinario, appesantendo così l'apparato della giustizia penale.

Le disposizioni contenute nel capo I del disegno di legge n. 1799, già ricordato, mirano a realizzare, tramite una organica disciplina della depenalizzazione, una decisiva inversione di tendenza, completando l'operazione iniziata circa dieci anni or sono. L'attrazione, nell'area dell'illecito amministrativo, dei reati (sia delitti che contravvenzioni) puniti con la sola pena pecuniaria (peraltro con talune eccezioni), risponde infatti all'esigenza, generalmente avvertita, di limitare la stigmatizza-

zione penale ai fatti di maggior disvalore sociale e di realizzare, nel contempo, l'alleggerimento del carico giudiziario in materia penale.

2. — Una verifica delle implicazioni costituzionali di una siffatta operazione richiede due diversi ordini di indagine, dovendosi in primo luogo esaminare se la Costituzione offra indicazioni in senso favorevole o meno al più generale fenomeno della deflazione penalistica (comprendente, come è ovvio, anche la c.d. decriminalizzazione) e, quindi, se in essa si possano rinvenire limiti che concernano in particolare la depenalizzazione.

Uno sguardo d'insieme rivolto alle norme costituzionali relative al sistema penale consente di dare al primo quesito una risposta positiva, emergendo un orientamento complessivo ispirato al *favor* per la riduzione dell'area penale. Tra i numerosi argomenti che sono stati adottati dalla dottrina per cogliere nella Carta specifiche indicazioni in tal senso, particolarmente significativi appaiono quelli ricavabili dagli artt. 25 comma 2° e 27 comma 3°. La prima norma, come è noto, stabilisce una riserva assoluta di legge in campo penale, attribuendo in tal modo alla legge formale ed agli atti ad essa equiparati il monopolio nella produzione normativa nel suddetto campo: resta così limitato all'organo dotato di rappresentatività popolare l'intervento nella vicenda costitutiva penale, che incide direttamente o indirettamente sulla libertà personale, allo scopo di concedere a questa la massima garanzia (GALLO). L'indizio che si è ritenuto di poterne trarre è non poco persuasivo, non essendo seriamente dubitabile che una riserva assoluta costituisca un considerevole ostacolo alla produzione di norme penali: tanto vero che, come è noto, parte della dottrina ha cercato di superarlo ritenendo che la riserva debba essere invece considerata relativa, così da lasciare spazio al regolamento, sia pur delegato, per il cui tramite si può allargare considerevolmente l'area degli interventi in chiave penale. Quanto, poi, alle indicazioni ricavabili dall'art. 27 comma 3° Cost., si è giustamente rilevato (BRICOLA) che una pena la quale debba anche « tendere alla rieducazione del condannato », non può che essere ragionevolmente limitata alle violazioni di maggior rilievo, ossia alle offese ad interessi dotati di particolare significato sociale.

A tale ultimo proposito è bene peraltro precisare che la sud-

detta limitazione non è stata espressa dal Costituente in termini di vincolo tassativo per il legislatore ordinario, nel doppio senso di un impegno a mantenere (o, addirittura, ad attrarre) nell'area penale la tutela di dati interessi ontologicamente qualificati e ad espungerne altri, ma solo come *linea di tendenza*; e, quindi, come tale, destinata a funzionare soltanto da modello orientativo nella verifica della ragionevolezza delle scelte operate dal legislatore, ai sensi dell'art. 3 Cost.

Il rilievo vale, per ora, soprattutto ad escludere la configurabilità di un'area penale vincolata da norme costituzionali, cui consegua la illegittimità di qualsivoglia operazione legislativa volta a privare i corrispondenti fatti dalla rilevanza penale (si tratti di c.d. decriminalizzazione o anche solo di depenalizzazione). Non sembra, infatti, ravvisabile, come meglio si vedrà più avanti, una *materia penale*, neanche nel ristretto senso ricoglegabile alla pretesa esistenza di un settore minimo di interessi muniti di tutela costituzionale privilegiata, tali cioè da dover essere necessariamente garantiti tramite la sanzione penale.

3. — Alla luce di quanto si è ora rilevato, resta agevolato l'avvio dell'indagine nella seconda delle prospettive sopra indicate. Si può, infatti, subito affermare che nella Costituzione non solo si coglie una generale linea di tendenza alla riduzione dell'area penale, ma non si rintracciano, in particolare, veri e propri limiti al conseguimento di tale risultato tramite interventi depenalizzanti (salvo, come si vedrà, in ordine al *quomodo*), potendosi, al contrario, ricavare dalla Carta vincoli di segno diametralmente opposto, ossia *oneri* di depenalizzazione.

Quanto alla pretesa esistenza di materia non depenalizzabile, si è già detto: su tale punto, del resto, dovremo tornare tra breve. È necessario ora sottolineare che un limite alla depenalizzazione non può ritenersi derivare dalla perdita di giurisdizionalità che ad una siffatta operazione consegue.

A tal proposito è appena il caso di osservare che l'esclusione dall'area della giurisdizione costituisce un indubbio effetto della riduzione di una figura criminosa ad illecito amministrativo, se pur questa conseguenza non sia totale, per la possibilità di opposizione davanti al giudice ordinario. La Corte costituzionale, come è noto, pronunciandosi sulla questione con sentenza n. 32 del 1970, ha infatti chiarito che la depena-

lizzazione comporta l'attribuzione della cognizione del fatto illecito ad un organo amministrativo che resta tale pur nella sua competenza a svolgere un giudizio su di un illecito, in quanto, ai fini dell'accertamento del fatto e della conseguente applicazione della sanzione, egli compie un'attività che ha i caratteri formali del procedimento amministrativo. D'altra parte, se l'organo al quale viene attribuita la cognizione dell'illecito depenalizzato (a parte la eventuale fase dell'opposizione) fosse dotato di giurisdizione, non potrebbe negarsi il contrasto della norma attributiva di tale competenza con l'art. 102 della Costituzione, poiché in tal modo si verrebbe a violare il divieto di istituire giudici speciali. Ed è, infatti, escludendo la natura giurisdizionale del procedimento applicativo della sanzione amministrativa che la Corte costituzionale, nella predetta sentenza, ha fatto salva la competenza del prefetto (per le infrazioni in materia di circolazione stradale) nonché quella del sindaco e del presidente della giunta provinciale (per le infrazioni ai regolamenti locali) ad applicare le sanzioni previste dalla legge n. 317 del 1967. Tale soluzione risulta appagante anche sotto il diverso profilo dell'attribuzione della competenza a conoscere di una fattispecie di illecito ad un organo amministrativo (salva, ovviamente, la fase giurisdizionale conseguente all'opposizione, peraltro meramente eventuale), non sussistendo, appunto, una riserva costituzionale di giurisdizione per l'applicazione di sanzioni amministrative, ma solo una garanzia di successivo controllo giurisdizionale ai sensi dell'art. 113 Cost.

Non può tuttavia negarsi che la perdita di giurisdizionalità, e quindi delle garanzie che a questa sono inerenti (imparzialità del giudice, difesa, ecc.) — se pur talune garanzie non manchino (e, anzi, stiano sempre più accrescendosi) anche nel procedimento amministrativo — costituisca un elemento di peso non trascurabile nella scelta legislativa, sempre controllabile in base all'art. 3 Cost., del tipo di qualificazione da attribuire all'illecito. Sotto tale profilo, tuttavia, nella verifica di ragionevolezza della scelta non può non tenersi in debito conto il regime complessivo dell'illecito amministrativo, in rapporto al quale soltanto può formularsi un giudizio sulla maggiore o minore gravosità del trattamento sanzionatorio. Si pensi, ad esempio, alla disciplina dell'elemento psicologico, del concorso di persone, della continuazione, della recidiva, dei benefici, istituiti in rapporto ai quali, peraltro, era sinora mancata l'occasione di

studi che ne verificassero l'applicabilità all'illecito amministrativo.

I rilievi sopra svolti non escludono, tuttavia, che il problema dei limiti costituzionali alla depenalizzazione, derivanti dalla perdita di giurisdizionalità, si riproponga sotto un differente aspetto. Non può negarsi, infatti, che tale conseguenza incida sulla natura della sanzione applicabile all'illecito depenalizzato, a causa della riserva di giurisdizione posta dall'art. 13 della Costituzione con riguardo a tutte le misure restrittive della libertà personale: queste, come è noto, non soltanto sono sottoposte ad una riserva rinforzata di legge, nel senso che non sono ammesse se non nei casi e nei modi da essa stabiliti, ma soggiacciono anche, appunto, ad una riserva di giurisdizione, in quanto, salvo casi eccezionali di necessità e di urgenza, non possono essere applicate se non dall'autorità giudiziaria.

Ne deriva, all'evidenza, un limite alla depenalizzazione, se pur non in ordine all'*an* ma al *quomodo*, poiché il legislatore ordinario non può prevedere per la infrazione depenalizzata una sanzione restrittiva della libertà personale. Ipotesi, questa, che non potrebbe certo in sé escludersi, se pur sinora la depenalizzazione sia stata limitata a reati puniti con pena pecuniaria con sostituzione a questa della sanzione del pagamento di una somma, in quanto un ulteriore ampliamento dell'operazione di deflazione penalistica potrebbe riguardare anche reati puniti con pena detentiva. Ché, anzi, in una depenalizzazione ragionata, che tenga conto non tanto del tipo di sanzione prevista ma soprattutto del valore sociale dell'interesse protetto, potrebbe difficilmente evitarsi di coinvolgere anche tali reati. Ed a tal proposito può essere interessante ricordare la suggestiva immagine della « truffa delle etichette » proposta dalla dottrina (BRICOLA), per segnalare le insidie che potrebbero nascondersi dietro la depenalizzazione, con riferimento appunto ai casi in cui, per l'illecito depenalizzato, fosse prevista come sanzione una misura restrittiva della libertà personale.

4. — Neppure si possono ricavare limiti costituzionali, posti al legislatore nei suoi interventi depenalizzanti, dal principio di tassatività della fattispecie penale, comunemente ravvisato quale uno dei contenuti dell'art. 25 comma 2° Cost. La violazione di tale principio in sede di depenalizzazione, anzi, non dovrebbe neanche teoricamente suporsi, poiché detta ope-

razione si riferisce, in ipotesi, a figure criminose che, proprio in quanto tali, si devono già ritenere sufficientemente determinate.

Il problema ha, invece, ragione di porsi in rapporto alle ipotesi di previsione dell'illecito amministrativo *ab origine*, ove si ritenga che tale figura sfugga ad una eguale esigenza di sufficiente tipizzazione: ma è evidente che una siffatta questione, a parte la sua estraneità al tema in esame, si risolve ancora una volta nell'ambito della verifica di ragionevolezza delle scelte operate dal legislatore.

5. — Se, dunque, indicazioni si ricavano dalla Carta costituzionale, esse sono nel senso di un *favor* per la riduzione dell'area penale; se vincoli si pongono al legislatore in ordine alla depenalizzazione, essi non sono negativi (salvo quanto si è detto a proposito del tipo di sanzione) bensì positivi. Esistono, infatti, dei casi in cui la esclusione della sanzione penale è imposta al legislatore ordinario, corrispondendo più precisamente ad un *onere* (e non ad un obbligo); ché tale è, come è stato sottolineato in dottrina (GALLO), quello di emanare leggi non contrastanti con norme costituzionali.

Si è già accennato al problema concernente la possibilità di enucleare una *materia penale* riconoscibile da indicazioni contenute nella Costituzione. È bene ora precisare che la tesi favorevole a tale individuazione, conducendo alla prefigurazione, nel quadro della normativa costituzionale, di un settore di interessi destinati alla protezione penale, risulterebbe compatibile con la impostazione che, a livello di legislazione ordinaria, ravvisa nel complesso delle previsioni penali non un *campo di materia* ma solo — come appare più corretto — un *modo di disciplina* di dati interessi. Senonché, sembra decisamente da escludere la configurabilità di una materia destinata, per vincolo costituzionale, ad essere necessariamente coperta da previsioni penali, restando pur sempre tale operazione affidata, in definitiva, alla ragionevole scelta del legislatore. Si deve invece riconoscere che, all'opposto, in alcune ipotesi è precluso dalla Costituzione il ricorso alla sanzione penale. A tal proposito, accanto ai casi di esercizio di diritti costituzionalmente garantiti, nei quali la incostituzionalità di una previsione penale è addirittura ovvia, si ricordano quelli di offesa ad interessi di scarso rilievo costituzionale; per tali casi, tuttavia, la sussistenza di un siffatto

limite è apparsa più discutibile, presupponendo l'adesione alla tesi (ELIA) secondo cui le limitazioni alla libertà personale consentite dall'art. 13 della Costituzione richiedono una adeguata finalità contrapposta.

Non può farsi a meno, infine, di segnalare la presenza nel nostro sistema penale, di figure criminose nelle quali la condotta tipica può mancare di concreta lesività: ossia i reati di pericolo presunto, di cui, come è noto, il nostro ordinamento offre numerosi esempi, soprattutto nel campo contravvenzionale. È questo un settore nel quale la depenalizzazione (o, in alternativa, secondo una ragionevole scelta legislativa, la c.d. decriminalizzazione), lungi dall'essere vietata dalla Costituzione, è favorita e addirittura imposta. La previsione di reati di pericolo presunto, infatti, come è stato dimostrato (GALLO), si pone in contrasto con gli artt. 25 commi 2° e 3° e 27 comma 3° Cost., dai quali si ricava conferma, in una dimensione costituzionale, di un principio già emergente dall'art. 49 cod. pen., ossia della concezione realistica dell'illecito penale, quale fatto necessariamente lesivo (sia pur nella forma del pericolo) di un concreto interesse.

I reati di pericolo presunto, pertanto, malgrado le relative previsioni rispondano ad incontestabili esigenze di anticipazione della tutela di taluni interessi, appaiono contrassegnati da una nota di incostituzionalità e, come tali, dovrebbero essere espunti dal sistema penale. L'esigenza di tutela sopra segnalata dovrebbe peraltro suggerire al legislatore di non disporre la radicale scomparsa dal settore dell'illecito; onde sbocco naturale di tali figure appare l'illecito amministrativo e, quindi, sistema tipico per soddisfare quell'esigenza, il meccanismo della depenalizzazione.

Ritorna così attuale, a distanza di otto anni, un tema che costituì oggetto di appassionata discussione in seno al X Congresso Internazionale di diritto penale. In quell'occasione si formulò una riserva sulla costruzione di figure di reato nelle quali la presunzione di pericolo non fosse superabile da prova contraria. Quella raccomandazione si può valorizzare in una prospettiva nuova e diversa, ossia utilizzando per la loro adeguata sistemazione nel campo dell'illecito l'istituto della depenalizzazione.

BREVI OSSERVAZIONI SULLA CONFISCA PREVISTA NEL DISEGNO DI LEGGE GOVERNATIVO N. 1799

ATTILIO MAGGINI (*)

SOMMARIO: 1. - I diversi tipi di confisca progettati. — 2. - Prospettive di riforma: l'istituto della confisca come pena e come sanzione amministrativa obbligatoria.

1. — In linea con una tendenza limitativa della penalizzazione detentiva e in una prospettiva di politica criminale differenziata e più coerente con la gerarchia dei valori fissata dalla Costituzione, il disegno di legge governativo del 18 ottobre 1977, accanto alla depenalizzazione di vari illeciti contravvenzionali di lieve gravità e alla introduzione di nuove forme sanzionatorie in sostituzione delle pene detentive brevi, propone di rafforzare l'intervento penale per determinati fatti lesivi di interessi collettivi e di maggior allarme sociale: in particolare si tende ad introdurre sanzioni più adeguate a certi tipi di reati, a conferire un rilievo primario alle pene accessorie e ad estendere l'ambito di applicabilità della confisca.

E in merito a quest'ultimo istituto si rendono necessarie alcune brevi precisazioni.

Innanzitutto occorre premettere che l'utilizzazione di tale misura nei termini previsti dagli artt. 236 e 240 cod. pen. appare ormai insufficiente, poiché l'ambito di operatività della medesima risulta limitato ad una ristretta categoria di fattispecie, essendo sempre subordinato ad un giudizio concreto di pericolosità del bene da confiscare, a meno che tale pericolosità non sia presunta per legge, perché allora la confisca diviene obbligatoria.

(*) Contrattista di diritto penale nell'Università di Firenze.

E il progetto governativo ne è ulteriore conferma, dato che ancora una volta viene prospettata una contrastante applicazione di questo istituto, tale da legittimare il dubbio che venga favorito il suo impiego, pur in mancanza dei suoi presupposti e per realizzare finalità assolutamente in contrasto con la sua funzione tipica.

Malgrado le perplessità di una certa parte della dottrina circa la reale natura giuridica della confisca e la sua esatta collocazione nell'ambito delle misure preventive, non sembra che si possa più contestare che, comunque, il nostro ordinamento ha inteso configurarla e disciplinarla come una misura di sicurezza patrimoniale e come un istituto di carattere penale, strettamente ed indissolubilmente collegato alla commissione di un reato.

Dalla Relazione ministeriale sul progetto del codice penale si legge: « La confisca consiste nella eliminazione di cose che provenendo da fatti illeciti penali o in alcuna guisa collegandosi alla loro esecuzione mantengono viva l'idea e l'attrattiva del reato ».

Presupposto per l'applicazione della confisca è, quindi, la diagnosi di pericolosità della cosa o, più correttamente, l'eventuale pericolosità del reo in relazione al possesso o alla disponibilità del bene da confiscare, nel senso che la sussistenza di un tale « rapporto possa costituire un incentivo per commettere ulteriori reati ».

In caso di confisca obbligatoria, la pericolosità della cosa, invece, è presunta, essendo considerata intrinseca, perché, come risulta dal testo dell'art. 240, 2° comma cod. pen. e, ancora più chiaramente, dalla maggior parte delle leggi speciali che hanno disposto la misura, il provvedimento appare doveroso, quando si riferisce a cosa obiettivamente criminosa, la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione e alienazione costituisce, di per sè, reato.

È evidente, perciò, che qui non occorre un previo giudizio del giudice per l'utilizzazione della misura, ma non si tratta ugualmente di un automatismo indiscriminato, in quanto non si prescinde dal collegamento con il concetto di pericolosità.

Si può osservare, al contrario, che il disegno governativo introduce la confisca obbligatoria dell'autoveicolo in seguito a condanna del suo proprietario, per i reati di guida senza patente (art. 80, 13° comma cod. strad.), di guida senza carta di circo-

lazione (art. 58, 8° comma cod. strad.) e di incauto affidamento (art. 80, 12° comma cod. strad.). Ma, in base alle precedenti considerazioni e proprio per una corretta applicazione dei principi sanciti in materia di misure di sicurezza, appare pacifico che l'obbligatorietà della confisca si giustifica solo quando la disponibilità del bene integri un'ipotesi di pericolosità presunta. Occorre, cioè, che il bene, obiettivamente criminoso, possa costituire, di per sè, almeno un potenziale pericolo sociale.

In questo senso ripetutamente ha statuito la Corte di cassazione e anche la dottrina che ha fatto richiamo alla pericolosità in sè della cosa per risolvere le questioni inerenti alla doverosità del provvedimento.

Ne consegue che in caso di condanna per incauto affidamento o per guida di veicolo senza la prescritta patente ovvero senza la relativa carta di circolazione, la confisca del mezzo non dovrebbe mai essere obbligatoria, in quanto i veicoli non possono oggettivamente considerarsi tra le cose il cui uso costituisce, di regola, un illecito, ma solo facoltativa ai sensi della prima parte dell'art. 240 cod. pen., in quanto cose che servono a commettere il reato, la cui pericolosità deve, sempre, essere accertata caso per caso dal giudice.

È evidente, pertanto, che il progetto guarda alla confisca non più come ad una misura di sicurezza, ma come ad una vera e propria sanzione e, più precisamente, ad una pena accessoria obbligatoria avente carattere sostanzialmente punitivo.

Tale rilievo trova ulteriore conferma nello stesso art. 65 del disegno governativo che introduce nel codice stradale anche l'art. 80 *ter*, in cui è prevista, in alternativa alla confisca, la pena accessoria della sospensione della patente di guida, quando l'autovettura appartenga a persona estranea al reato di incauto affidamento, come nel caso frequente degli autonoleggi, e non sia, quindi, possibile disporre l'espropriazione del veicolo, in quanto destinatario del provvedimento ablatorio, anche alla luce del dettato costituzionale (art. 27 Cost.), può essere soltanto l'imputato.

Ed è un dato incontestabile che quando si ammette la perfetta sostituibilità sul piano applicativo di due tipi di intervento si prescinde da qualsiasi elemento di discriminazione e, anzi, si afferma la loro equivalenza riguardo ai presupposti e in ordine agli effetti.

Invero, nelle indicate previsioni legislative, risulterebbe quanto mai problematica e contraddittoria una configurazione della misura come strumento di prevenzione, essendo, tra l'altro, stata introdotta, come si legge nella stessa relazione al disegno, proprio per rendere più energetico ed efficace l'intervento sanzionatorio per questi tipi di reati contravvenzionali e, quindi, unicamente, a fini repressivi.

In questa linea di tendenza caratterizzata da un più marcato uso dell'istituto della confisca si colloca anche la progettata normativa circa il trattamento sanzionatorio degli illeciti depenalizzati, che propone tale misura non più, evidentemente, come forma di intervento penale, ma come sanzione amministrativa accessoria (art. 13 del disegno). Si veda, in particolare, l'infrazione relativa alla circolazione di veicoli non coperti da assicurazione obbligatoria, in cui accanto alla sanzione del pagamento di una somma di denaro, è previsto prima il sequestro e, successivamente, la confisca obbligatoria del veicolo che non sia stato assicurato prima della emissione dell'ordinanza-ingiunzione di pagamento da parte dell'autorità amministrativa competente (art. 13, 5° comma, del disegno governativo).

Deve, però, essere rilevato che il lodevole intento di predisporre una articolata ed idonea tutela nei confronti delle infrazioni non più punite con sanzioni penali ha indotto il legislatore ad attribuire all'autorità amministrativa poteri e funzioni che sembrano rientrare nell'ambito di competenza del giudice penale.

Per quanto riguarda la confisca, infatti, la sua applicazione non sempre è doverosa, come nel caso di condanna per omessa assicurazione obbligatoria, inquantoché, nelle ipotesi corrispondenti a quasi tutte quelle previste nel primo comma dell'art. 240 cod. pen., viene subordinata ad una valutazione discrezionale della pubblica Amministrazione, che pare del tutto simile a quella che compete all'autorità giudiziaria nella irrogazione della corrispondente misura di sicurezza patrimoniale.

Ne è conferma il fatto che il legislatore ha statuito (art. 10 del disegno) che la misura amministrativa potrà essere disposta dal giudice penale, ove questi sia competente per il merito della violazione, con il risultato di confondere le rispettive attribuzioni delle due autorità e i diversi ordini di discrezionalità. E la stessa disciplina e le modalità di applicazione della confisca amministrativa appaiono equiparate a quella penale, quasi

a presupporre una completa identificazione strutturale e contenutistica delle due forme di intervento.

Senonché la misura di prevenzione penale di cui all'art. 240 cod. pen. e la sanzione amministrativa della confisca obbediscono a principi divergenti e perseguono scopi assolutamente distinti che trovano il loro fondamento nella diversa matrice giuridica: la pubblica Amministrazione, infatti, normalmente, fa uso dei suoi poteri di autotutela in base ad un giudizio di opportunità e convenienza che si discosta profondamente dai criteri di valutazione che, invece, il giudice penale deve adottare per esercitare la sua azione sanzionatoria.

Per quanto riguarda il tipo di discrezionalità della P.A., appare, però, opportuno rilevare che, anche se si escludesse la possibilità di sconfinamenti della funzione amministrativa nell'ambito specificatamente riservato alla funzione giudiziaria, di fronte al riconoscimento di una discrezionalità esclusivamente amministrativa si porrebbe, in modo rilevante, un ulteriore problema: quello dell'attribuibilità alla pubblica Amministrazione di strumenti repressivi e sanzionatori come la confisca, che siano facoltativi.

In ogni caso, quindi, per l'applicabilità di questa sanzione amministrativa accessoria sorgono questioni che investono i principi generali dell'ordinamento e che si presentano di difficile e delicata soluzione.

2. — L'uso indubbiamente distorto di questo istituto penalistico rispetto ai principi sanciti nell'art. 240 cod. pen. e il carattere anomalo di un simile intervento una volta trasferito nell'orbita del diritto amministrativo rivelano, comunque, in modo certo, che l'attenersi agli schemi tipici « del magistero penale » risulta ormai inadeguato, sia in difetto che in eccesso, almeno rispetto a determinate infrazioni.

Sembra, infatti, accertato e viene ripetutamente rilevato, che solo l'adozione di provvedimenti che incidano direttamente sulla cosa attinente o comunque strumentale al reato o alla violazione amministrativa possa costituire una proporzionata punizione e un valido deterrente per gli autori di certi illeciti.

In questo quadro va collocata anche la questione sorta, in questi ultimi anni, circa la legittimità della confisca penale delle costruzioni abusive. Tale problematica, difatti, in una logica di tutela reale del territorio, reclamava ed imponeva una solu-

zione positiva, ma, sotto il profilo *de iure condito*, presentava aspetti di indubbia difficoltà che avevano dato luogo a interpretazioni del tutto difformi. E, appunto, per superare le obiezioni circa la possibilità di un legittimo impiego, in materia edilizia, di un siffatto provvedimento penale, la nuova normativa urbanistica, introdotta con legge 28 gennaio 1977, n. 10, ha previsto tra le misure a carattere repressivo, di applicazione obbligatoria, la confisca amministrativa delle opere abusive.

Ed è in questa prospettiva, tesa ad introdurre sanzioni differenziate e più adatte ai diversi tipi di violazioni, che si giustifica l'ampio ricorso all'istituto della confisca da parte del disegno governativo.

Tutto ciò, però, presuppone che la misura debba trovare esplicito riconoscimento legislativo come strumento sanzionatorio a livello di pena accessoria o anche di pena alternativa, nell'ambito del diritto penale, onde consentire, una volta per tutte, una valida giustificazione giuridica alla sua sempre più vasta utilizzazione e porre fine alle fondate perplessità circa una sua costante ed assoluta funzione preventiva.

A favore di una diversa e nuova configurazione della misura, giova ricordare che, nella prospettiva di un sistema penale graduato ed articolato secondo i tipi di illecito ed i tipi di autore, la confisca è stata individuata come sanzione sostitutiva della pena detentiva breve nei confronti di soggetti che non richiedono un particolare trattamento rieducativo, in quanto non bisognosi di reinserimento sociale. In particolare, sempre in linea con una politica legislativa più conforme al dettato costituzionale ed ispirata, quindi, al criterio di una maggiore tutela degli interessi collettivi, viene suggerita come misura punitiva nei confronti degli autori di fatti penalmente rilevanti che traggono, per lo più, origine dall'esercizio di determinate attività, come i reati contro la salute pubblica, contro il patrimonio artistico, paesaggistico, urbanistico e contro l'ambiente in genere.

Tale soluzione, anche se limitata solo a livello di pena accessoria, sembra auspicabile, pur con tutte le cautele necessarie e le garanzie costituzionali indispensabili, ove si rifletta che la protezione di interessi di assoluto rilievo sociale è resa veramente efficace, oltre che con interventi differenziati su molteplici piani, soprattutto con provvedimenti che annullino i vantaggiosi risultati degli impegni patrimoniali dei colpevoli.

E, d'altra parte, l'utilizzazione della confisca come misura di sicurezza non sarebbe compromessa, nelle ipotesi in cui assolva effettivamente ad una funzione preventiva, se, data l'obiettivo difficoltà di un inquadramento unitario, si rinunciasse ad una classificazione rigida del provvedimento ablatorio, conformemente al sistema seguito dal codice penale della Germania Federale.

Per quanto riguarda, infine, la confisca amministrativa, appare necessario che il legislatore, nella ricerca di un inquadramento delle competenze e funzioni rispettivamente riconoscibili al giudice penale ed all'autorità amministrativa, debba precisare i presupposti di applicazione di tale sanzione accessoria e renderla, senz'altro, vincolante per la pubblica Amministrazione.

Ogni altra soluzione, infatti, tesa a conservare un qualsiasi potere discrezionale in capo all'autorità amministrativa, da un lato, porrebbe insuperabili problemi di interferenze con l'autorità giudiziaria, tali da mettere in pericolo l'integrità dei principi costituzionali della separazione dei poteri, dall'altro, non offrendo la funzione amministrativa garanzie di sicura imparzialità, potrebbe consentire discriminatori trattamenti della pubblica Amministrazione a favore o a danno dei privati che siano, o meno, ad essa politicamente vicini: appare fondamentale, soprattutto per esigenze garantiste, che un provvedimento ablatorio, repressivo, come la confisca amministrativa, si debba distinguere e caratterizzare per la sua natura obbligatoria.

**BREVI OSSERVAZIONI
SULL'ISTITUTO DELLA LIBERTÀ CONTROLLATA
PREVISTO DAL DISEGNO DI LEGGE N. 1799**

GIUSEPPE BARONE (*)

Vorrei svolgere alcune brevi considerazioni sull'istituto della libertà controllata previsto dal disegno di legge n. 1799 del 1977.

La libertà controllata si inquadra nella problematica delle pene detentive di breve durata, avversate da larga parte della dottrina sia per i loro gravi riflessi sul problema dell'affollamento delle carceri sia per i loro effetti negativi sul livello di socializzazione del soggetto che le subisce e sui vari mezzi del trattamento.

Analizzata nel quadro dei principi cui si ispira, specie dopo la legge 26 luglio 1975, n. 354, il nuovo sistema penitenziario, la misura in questione presenta taluni caratteri che meritano una profonda riflessione. Essa, infatti, a differenza delle misure alternative introdotte dalla predetta legge, quale misura sostitutiva della pena detentiva, può essere irrogata dal giudice di cognizione, discrezionalmente, entro determinati limiti di pena e con l'imposizione di prescrizioni predeterminate per legge. Tali prescrizioni, dettate dall'art. 26 del disegno di legge, tutte obbligatorie, sono in parte immutabili (nn. 4, 5, 6, 7 e 8) ed in parte modificabili (nn. 1, 2 e 3) dalla sezione di sorveglianza. Tra le prime appare particolarmente pesante, specie tenendo conto del tipo di reati (reati lievi) per i quali la misura in esame è prevista, quella di cui al n. 7 del predetto articolo, la quale impone l'obbligo di portare con sè l'estratto della sentenza di condanna con conseguente automatica revoca della mi-

(*) Contrattista di procedura penale nell'Università di Firenze.

sura stessa in caso di violazione. Tra le seconde, poi, quelle di cui ai nn. 4 e 5 sembrano introdurre addirittura una disparità di trattamento fra soggetti che svolgono attività lavorative diverse, alcuni dei quali, proprio per il tipo di lavoro da cui traggono i mezzi di sussistenza, possono ricevere gravi pregiudizi, con palese violazione di principi costituzionali (ad es. artt. 3, 4 e 27 Cost.) e con altrettanto palese vanificazione dello scopo della stessa misura. Nel caso in cui, infatti, la patente di guida sia indispensabile per il lavoro del soggetto colpito dalla sanzione in questione, il ritiro della stessa (n. 5) determinerebbe, in contrasto con lo scopo dell'istituto in parola, un peggioramento del suo livello di socializzazione, privandolo di quella attività, importantissima sotto questo profilo, che la libertà controllata si propone, invece, di tutelare in generale. Lo stesso avverrebbe nel caso di cui al n. 4, vale a dire per il divieto di detenere a qualsiasi titolo armi da fuoco anche se è stata concessa la relativa autorizzazione di polizia, nei confronti di chi eserciti tale commercio.

Più in generale, adottando tale misura, il legislatore rinunzierebbe quasi completamente al principio di individualizzazione della pena di cui alla legge 26 luglio 1975, n. 354, caratterizzandosi lo stesso in senso vincolato nel momento delle prescrizioni ed in senso discrezionale nel momento dell'applicazione, con evidente inversione logica nell'attuazione di principi fondamentali (principio di legalità e principio di individualizzazione della pena). In ogni caso, comunque, al di là del problema del trattamento individualizzato, che per varie categorie di soggetti potrebbe anche non apparire necessario, i presupposti della misura non valgono a precisarne l'ambito applicativo, che, pertanto, verrebbe a sovrapporsi, nei limiti di pena per essa stabiliti, a quello di altre misure, prima fra tutte la sospensione condizionale. La discrezionalità molto ampia del giudice, infine, nonostante l'obbligo della motivazione, nella concessione della misura, analogamente a quanto avviene per la sospensione condizionale, non rende agevole il compito della difesa, la quale non ha modo, in mancanza di precisi e specifici requisiti per legge stabiliti (principio di legalità) di far valere in maniera adeguata le ragioni dell'interessato. Il riferimento all'art. 133 cod. pen. costituisce, d'altro canto, un criterio generale comune tanto alla libertà controllata quanto alla sospensione condizionale e non vale, quindi, a distinguere i casi di ap-

plicabilità dell'istituto in esame. La lamentata difficoltà di individuare le categorie di reati a cui collegare sanzioni diverse dalla pena detentiva e l'esigenza di evitare una rinuncia aprioristica alla detenzione, non sembrano poter completamente giustificare talune intrinseche contraddizioni dell'istituto e qualche distorsione sul piano dei nuovi principi del sistema penitenziario, tenuto conto che la necessità (almeno in alcuni casi) di consentire un intervento giudiziario individualizzato non appare pienamente soddisfatta.

In definitiva, oltre ad una più precisa configurazione dell'istituto, sembrerebbe opportuno, ai fini di una migliore e più giusta attuazione delle finalità della misura, consentire almeno una maggiore elasticità nel momento delle prescrizioni, rendendole tutte modificabili dalla sezione di sorveglianza. Quanto alla discrezionalità che caratterizza il momento dell'applicazione della misura, il problema è molto più ampio e complesso. Spetta pertanto agli studiosi del diritto elaborare precisi criteri giuridici atti ad evitare il sovrapporsi delle varie misure previste dal nostro sistema penitenziario e dare ad esse un preciso e distinto ambito applicativo.

DIFESA SOCIALE E MISURE ALTERNATIVE ALLA DETENZIONE

GIOVANNI ROSSO (*)

SOMMARIO: 1. - Connessione del problema con quello della discrezionalità del giudice penale. Attuale inefficienza della pena detentiva e critiche. — 2. - Funzione della pena. Funzione di risocializzazione. — 3. - Attuale sistema del doppio (anzi triplice) binario. — 4. - Riforma attuata col nuovo ordinamento penitenziario. — 5. - Risocializzazione dei minori e dei deficienti mentali. — 6. - Nozione di risocializzazione. Necessità di cautela per evitare una imposizione troppo grave al riguardo. — 7. - Disegno di legge governativo per la depenalizzazione dei reati puniti solo con pena pecuniaria e previsione di sanzioni alternative. — 8. - Altre misure alternative che potrebbero essere proposte. — 9. - Processo bifase. — 10. - Delinquenza economica. — 11. - Varie opinioni sulla depenalizzazione.

1. — Solo dopo aver considerato l'estensione — e i limiti — dei poteri del giudice si può esaminare la opportunità — se non l'assoluta necessità — di pene alternative (in particolare sostituzione della detenzione) che concretamente determinano un aumento (e molto notevole) di questo potere discrezionale nella scelta, non solo della misura della pena, ma financo della natura della pena stessa.

Tale alternatività non è una vera e propria innovazione perché già la pena alternativa è talvolta prevista nel nostro ordinamento (detenzione o pena pecuniaria con applicazione della regola generale dell'art. 133 cod. pen.), ma lo diventa per la radicale tendenza a prevedere nuove pene e a situare la pena della detenzione (il carcere) come eccezione e l'ultima *ratio* (1) (**).

(*) Primo Presidente On. della Corte Suprema di Cassazione.

(**) Data l'ampiezza delle note, le stesse sono pubblicate al termine della comunicazione.

Come già stabilito in altre legislazioni, questa innovazione deve avvenire in relazione al sistema penale perché già si è avuto un tentativo di modernizzare la pena in occasione del nuovo ordinamento penitenziario che, in effetti, prevede l'avvicinamento al sistema del « parole » già attuato da molte legislazioni straniere, ma in Italia si tratta di norme, più che altro, formalmente relative alle modalità dell'esecuzione, onde facile la critica che vana è una riforma del diritto penitenziario se non avviene in concomitanza come conseguenza della riforma del diritto penale (2).

È noto come in una stigmatizzazione di ciò che, con molta severità, si chiama « crisi della giustizia » si è parlato di « crisi dei giudici », per esprimere sfiducia per la discrezionalità del potere del giudice (3). In realtà non vi è dubbio che, quali possano essere le concrete censure su questo o quel procedimento, la fiducia nel giudice è sempre condizione essenziale e insostituibile per il fondamento della società e della sua necessaria difesa.

Una prova, del resto, della passione dei magistrati per la loro missione si è avuta nel congresso svoltosi a Lecce proprio sulle pene alternative nel quale si è visto con quanta comprensione sono sentiti, da parte dei giudici di sorveglianza — venuti numerosissimi a detto congresso ed è significativo come non rare tra essi siano le donne (4) — i problemi sorgenti dalla giurisdizione del processo di sorveglianza (5).

2. — È vero che di fronte al pauroso crescere della criminalità specie gravissima sono più intensi i contrasti sulla funzione, repressiva e intimidatrice della pena, chiedendone un adeguato inasprimento, financo con la pena di morte (6) per lo meno con la conservazione dell'ergastolo di cui si prevedeva l'abolizione, con un progetto di riforma della parte generale del codice penale. Tutto sta, però, a vedere se effettivamente le gravi, indiscriminate pene abbiano un risultato efficace nella lotta contro la criminalità ovvero sia più produttiva una radicale riforma del sistema sanzionatorio che abbia per scopo la risocializzazione del colpevole (7), anche in relazione al dettato costituzionale per il quale (art. 27 u.p.) « le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato ».

3. — D'altro canto nel nostro sistema vige ancora il doppio binario, tra pene e misure di sicurezza per il quale si parla spesso di abolizione, sempre in senso di maggiore efficacia rieducativa della sanzione criminale (8) ed in realtà si tratta di triplo binario perché vi sono anche le misure di prevenzione, onde si tratterebbe di vedere se il sistema possa essere unitario anche perché è costantemente riconosciuta l'importanza degli effetti di prevenzione generale e speciale della sanzione penale (9).

4. — Non si può negare che con la effettuata riforma dell'ordinamento penitenziario si tenda proprio a questa risocializzazione con misure della detenzione, anche se in altre legislazioni si è previsto un sistema, più radicale, per la modificazione delle brevi pene detentive (10) con la facoltà da parte del giudice di sostituirvi la pena pecuniaria (11) con una sua ristrutturazione nel sistema « giorno-ammenda » e gli « arresti in casa » nei giorni festivi. Ora vigono già, in Italia, l'affidamento in prova al servizio sociale, il regime di semilibertà, la facoltà di licenze, la liberazione anticipata, la remissione del debito relativo alle spese del procedimento e del mantenimento in carcere. La riforma è stata presa in molta considerazione, anche se è stato frequentemente eccepito che essa è stata applicata senza predisporre mutamenti di struttura carceraria e finanziaria che ne potessero garantire l'adattamento (12). In particolare sono state fatte, in dottrina, specie nel citato congresso di Lecce, critiche per l'ibridismo dell'affidamento in prova (13) e per la composizione della sezione di sorveglianza che si vorrebbe ampliata con la partecipazione di cittadini, specie in previsione del reinserimento sociale del condannato (14).

5. — Pure molta cautela è stata mostrata sull'esperienza applicativa nei discorsi inaugurali dei Procuratori generali, già sin dal 1977 (15) mentre i disagi e le difficoltà interpretative hanno pure determinato frequenti interventi della magistratura (16). Ovviamente per i deficienti psichici e i minori è più evidente il bisogno di misure terapeutico-educative ma, a prescindere dal problema dei giovani adulti, ampiamente trattato negli aspetti criminologici (17), si insiste anche su quello della necessità di risocializzazione di tutti i delinquenti (18).

6. — Resta poi il grossissimo problema a quale specie di società bisogna pensare nell'opera di risocializzazione, con risultato per alcune forme di devianza, di una risocializzazione di natura coatta o impositiva per la quale occorre molta cautela (19). Basta pensare al problema relativo ad alcune forme di criminalità. Il fondo religioso dell'obiezione di coscienza è, ad esempio, solo in parte considerato dalle norme speciali in materia (20). Il problema, come gli altri accennati, va affrontato con grande ponderazione e senza brutalità in un limitato campo di ristretta necessità di difesa sociale nel bilanciamento quanto più possibile dell'interesse della società con quello individuale del singolo cittadino (21).

7. — Comunque va tenuto conto che con un recentissimo progetto di legge approvato dal Consiglio dei Ministri si prevedono sanzioni da sostituirsi, a discrezionalità del giudice, alle brevi pene detentive per reati punibili con un massimo di tre anni; la pena pecuniaria della specie corrispondente, quando il giudice crede di poter determinare la pena detentiva entro il limite di un mese; la libertà controllata quando il giudice ritenga di contenere la pena detentiva entro il limite di 3 mesi.

8. — Mi pare si possano sin d'ora, in fase di decorso dell'iter legislativo, prospettare alcune osservazioni: non sarebbe opportuno prevedere, come sanzione autonoma, una serie di misure interdittive, specie la sospensione della patente che può, però, spesso essere il più importante (o l'unico) mezzo di lavoro con pericolo, perciò, di incidenza per la risocializzazione del condannato; è opportuna la sottoposizione del liberato sotto controllo al controllo della polizia e non sarebbe meglio prevedere casi di affidamento in relazione a quanto rilevato dal Consiglio superiore nel 1971 per le misure di prevenzione?

9. — Ma deve notarsi ancora che tale provvedimento deve essere preso con la pronuncia della condanna, in modo da superare inesorabilmente quelle aspirazioni per la indeterminatezza della condanna e del processo bifase con una competenza di un giudice specializzato dell'esecuzione che tenga conto per la personalità anche del comportamento in carcere (22). Tale problema non sarebbe risolto neanche dal progetto di riforma del codice di procedura penale che prevede, bensì, anche dopo le

osservazioni negative della Commissione consultiva, una (limitatissima) forma di processo bifase, ma solo nel caso di necessità di perizia per accertare la personalità del giudicabile, con sospensione della pronuncia della condanna fino a una fase successiva sempre di competenza del giudice di cognizione. Resta, ovviamente, insoluta l'istanza a trasformare attuali pene accessorie o misure di sicurezza in pena autonoma o principale (23), ad esempio confisca, varie specie di interdizioni al quale ultimo riguardo si è però ammonita la necessità di grande cautela per il pericolo, cui si è già accennato, di privare il colpevole della forma di lavoro dal quale trae la sua unica ragione di sostentamento e così se ne impedisca la risocializzazione. Conseguentemente la interdizione dovrebbe, almeno, essere non automatica (24) o comunque subordinata all'accertamento di idoneità o possibilità di altra specie di lavoro sostitutiva di quella di cui è impedita la prosecuzione (25).

10. — In particolare si è discusso, e si discute, della possibilità di una gamma di pene alternative alla detenzione per una particolare forma di delinquenza, quella economica, o degli affari, o delinquenza in colletto bianco (26), che va dalla *dissolution de l'entreprise* alla chiusura dello stabilimento, alla confisca, pur preoccupandosi di evitare ripercussioni nel campo della produzione e del lavoro dei dipendenti (27). Si è bensì sostenuto che per la delinquenza in colletto bianco unica sanzione è la pena detentiva, le altre essendo inefficaci (28) ed è discutibile se sia conciliabile col *parole* (29).

Non nego quanto osservato in genere che l'affidamento in prova ha funzionato meglio nei confronti di persone dotate di mezzi di sostentamento (30). Ciò, però ripeto, in genere e non mi sembra sia applicabile quando tali mezzi di sostentamento — e in misura di gran lunga superiore alla necessità — siano ottenuti in un'attività speculativa in regime concorrenziale che è diventata una prassi di vita dalla quale è ben difficile liberarsi, ove la irregolare attività possa erroneamente apparire come unico modo di sopravvivenza e sopraffazione industriale in una inestinguibile sete di arricchimento e dominio.

Nel terminare occorre poi ricordare un indirizzo sempre più profilato di depenalizzazione per superare le difficoltà della giustizia, che ha suscitato, nelle sue precedenti limitate applicazioni, consensi e critiche (specie per la parte processuale) (31).

NOTE

(1) Per l'attuale inopportunità di applicare sin d'ora in Italia tale principio, già vigente nella legislazione germanica e in quella austriaca, vedasi la relazione al recente disegno di legge su « Modifiche al sistema penale » n. 1799, pag. 21.

Per le varie questioni in argomento in genere:

PRICE, *Bringing the rule of law to correction*, in *Canadian journal of criminology and corrections*, riassunto in *Quaderni di criminologia clinica*, 1976, pag. 153; PIERCE, *Rehabilitation in corrections: a reassessment*, in *Federal probation*, 1974, pag. 14; riassunto in *Quaderni citati*, 1977, p. 266; BRICOLA, *Le misure alternative alla pena nel quadro di una nuova politica criminale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1977, pag. 22; PORTIGLIATTI BARBOS, *Relazione al Convegno del « Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale »*, a Lecce, 3-5 dicembre 1976, su « Le pene alternative nell'attuale momento storico » pag. 225 degli atti (Ed. Giuffrè).

La prevalente dottrina è ora seriamente orientata nel senso che chiave dell'applicazione sanzionatoria è l'individuazione della personalità del colpevole (in questo senso anche la legge delega al nuovo codice di procedura penale) onde ottenere una pena ugualmente individualizzata, non solo nella misura quantitativa, ma specie nel tipo di sanzione. In genere NAPOLI, *Le indagini sulla personalità dell'imputato*, in *Riv. pen.*, 1967, I, pag. 21; CUSIMANO, in *Iustitia*, 1975, n. 2.

(2) SCLAFANI, *Problematica delle pene detentive di « brevissima » durata e riflessi criminologici*, in *Giust. pen.*, 1977, I, col. 257; FORTUNA, *La violenza in ambiente carcerario*, in *Riv. pen.*, 1973, I, pag. 195. In genere PALMER, *La prevenzione del crimine*, ed. Armando, 1975, recensito in *Quaderni di criminologia clinica*, 1976, pag. 571 sottolineando che di solito il carcere è un luogo pericoloso a causa dell'aggressività dei reclusi e della brutalità delle guardie. In genere GORI, *La speranza matematica come criterio di riferimento per dimostrare l'efficacia deterrente della pena*, in *Rassegna di studi penitenziari*, 1977, pag. 314; CITTERIO, *Concetti di pena e trattamento. Riflessioni su un ordine di antinomie irriducibili*, in *Zacchia*, 1948, pag. 24; VELOTTI, *Il problema sessuale nelle carceri*, in *Rassegna di studi penitenziari*, 1974, pag. 275.

In tutti i paesi si cerca bensì di umanizzare anche la vita carceraria.

BERNARD, ORTOLEVA, *Trattamento e modifica degli atteggiamenti*, in *Quaderni di criminologia clinica*, 1977, pag. 195, pag. 195 e segg.; ALBERTI POLIGNANI, *Le carceri femminili*, in *Rassegna di studi penitenziari*, 1976, pag. 423; WEINTRAUB, *Il servizio sociale a favore dei detenuti*, idem, 1976, pag. 759; PASTENA, *Istruzione e attività scolastiche, parascolastiche e di tempo libero negli Istituti di prevenzione e di pena*, idem, pag. 769; ORTOLEVA, *Nuovi aspetti teorici e pratici del trattamento del detenuto*, idem, pag. 789.

I problemi al riguardo sono stati esaminati in tutta la loro assillante drammaticità nella relazione annuale del Consiglio Superiore della Magistratura, 1971, « Società italiana e tutela giudiziaria dei cittadini », Istituto Poligrafico dello Stato, pag. 543 e segg., con insistenza per l'accoglimento del sistema del *probation* il congresso nazionale dei Comitati di azione per la giustizia, Roma, 9-11 giugno 1971, su « L'uomo e il carcere » con relazioni di NEPPI MODONA, *I rischi di una riforma settoriale (in margine al disegno di legge sull'ordinamento penitenziario)*; PERA, *Aspetti giuridici del lavoro carcerario*; BUONAMANO, *La riforma penitenziaria nel quadro di una nuova politica di difesa della società dal delitto*.

In dottrina vedi DE MAIO, *Assistenza ai liberati dal carcere. Dati statistici*, in *Rassegna di studi penitenziari*, 1976, pag. 92; BANDINELLI, *Consigli di aiuto sociale nell'ordinamento penitenziario*, in *Indice penale*, 1977, pag. 145; GIOGGI, *Ordinamento penitenziario ed assistenza privata, Volontariato*, in *Rassegna di studi penitenziari*, 1977, pag. 491; PALAZZO, *Il trattamento programmato dei condannati (con particolare riguardo al campione minorile)*, idem, pag. 509; ORTOLEVA, BERNARD, *Istruzione nelle carceri, Forma elettiva di trattamento*, idem, pag. 521, NICOLAI, *Note sulla riforma penitenziaria*, idem, pag. 531; TORTORICI, *Prospettive della riforma penitenziaria nell'immediato e interventi che si rendono urgenti sul piano operativo*, idem, pag. 543; BRUNETTI, *La condizione giovanile e il disadattamento*, ed. Argalia, Urbino, 1975, riass. in *Rassegna*, cit., 1977, pag. 595; CORNIL, *Problèmes actuel de la repression pénal et la defense sociale nouvelle*, in *Revue de science criminelle et*

de droit pénal comparé, riass., *idem*, pag. 595; BATTISTACCI, *Consultori, famiglia e organi giudiziari*, in *Prospettive sociali*, 1976, n. 3, riass. *idem*, pag. 593; *Rapporto di sintesi sull'attività svolta dal gruppo interdisciplinare operante in Sardegna per l'elaborazione di un programma di trattamento nelle carceri*, in *Rassegna cit.*, 1977 pag. 555; SOMERHAUSEN, *Les comités de protection de la jeunesse. Approche sociologique d'une institution nouvelle*, riassunto in *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1977, pag. 511; WATSON, *The modern juvenile courts*, London Shaw, 1975, riassunto, *idem*, pag. 512; PONGRATZ, SCHAEFFER, JUERGENSEN e WEISE, *Kinderdelinquenz (delinquenza dei fanciulli, non giovanile), daten, hintergrunde und entwickelungen*, Munchen, Juventus Vering, 1975, riassunto *idem*, pag. 512; SOCIAL WORK SERVICE, *Hostel for young people department of health and social security development group*, London H.M.S.O., 1975; GEPPERT, *Freiheit und zwangin strafvollzug*, Tubingen, J.C.B. Mahr, 1976, riass. *idem*, pag. 597; BUONAMANO, *Realtà delle carceri*, in *Il mondo giudiziario*, 1978, pagg. 52, 64, 76 di commento a un congresso, tenutosi a Firenze, nei giorni 12, 13 dicembre 1977, promosso dalla giunta regionale Toscana e dalla corrente Magistratura democratica dell'Associazione nazionale Magistrati; ELIAERTS, *Considerations sur la protection des droits fondamentaux des détenus*, in *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1975, 1976, pag. 91; CODE INTERNATIONAL DE DEONTOLOGIE POLICIERE, *Déclaraton de la Haye* (con riferimento all'obbligo per la polizia e tutti gli altri corpi che detengono persone, di seguire le istruzioni dei medici o di altri agenti sanitari competenti quando essi pongono una persona sotto sorveglianza medica per proteggerne la salute), *idem*, 1975-1976, n. 2, novembre 1975, pag. 142; FOUCAULT, *Surveiller et punir (Naissance de la prison)*, ed. Gallimard, 1975, riass., *idem*, pag. 159; LOPEZ REY, *Criminologia (Teoria, delincuencia juvenil, prevention, prediccion y tratamiento)*, ed. Aguilar, Madrid, 1975, riass., *idem*, pag. 164; ANTILA, *La politique scandinave actuelle en matière de criminologie et de control de la delinquance*, *idem*, 1974-1975, pag. 687; (specie pagg. 690, 691); CONSEIL DE L'EUROPE, *Methodes d'evaluation et de planification dans le domaine de la criminalité*, vol. XII, Strasbourg, 1974, riass., *idem*, pag. 729; WALLER, *Men released from prison*, Università di Toronto, 1974, riass., *idem*, pag. 734; GIALLOMBARDO, *The social world of imprisoned girls (A comparative study in institutions for juvenile delinquents)*, Wiley and Sons, London, 1974, riass., *idem*, pag. 736; ROBERT, *Nouvelles perspectives de criminologie* (Seminaire de Ruschlion, Zurigo, 25-27 ottobre 1974), *idem*, pag. 898, 899; HOTTIAUX, *La formation du policier, du gendarme et du surveillant de prison* (Università cattolica di Louvain, scuola di criminologia, riunione di studenti e professori, 25 e 26 aprile 1975) riass., *idem*, pag. 902; BREAUVART, ALGAN, SELOSSE; *Que deviennent-ils?*, (Vouresson, Centro di formazione della ricerca dell'educazione sorvegliata — colloquio, inchieste e ricerche — 1974), riass., *idem*, pag. 910; MATIC, *Ispitivanje licnosti maloletnika keo osnov za Odredivanje vaspitne mere i mera tretmana u.v.p. domovima*, Belgrado, istituto di ricerche criminologiche sociologiche, riassunto, *idem*, pag. 911 (Recherches sur la personnalité juvenile en vue de determiner les mesures educatives et de traitement); MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Secondo congresso nazionale di criminologia. Centri regionali e profilassi criminale. Servizi penitenziari criminologici*, ed. Centro Studi Penitenziari, 1966; U.N.S.D.R.I., *Prison architecture, An international survey of representative cloised institutions and analysis of current trend in prison design*. London, The architectural Press Ltd, 1975, pag. 239, riass., in *Quaderni di criminologia clinica*, 1976, pag. 147; BERISTAIN, *En defensa de los privados de libertad, in Nuevas fronteras de los humanos derechos*, dicembre 1975 — gennaio 1976, pag. 75, riass., in *Rassegna di studi penitenziari*, 1977, pag. 407; CARDARELLI, FINKELSTEIN, *Correctional administrators asses the adequacy and impact of prison legal programs in The United States*, in *The journal of criminal law and criminology*, 1974, marzo, pag. 91; riass. in *Rassegna di studi penitenziari*, 1977, pag. 71; SEGRE, CALVANESE, LAMPERTICO, PONTI, ZUCCA, *Prospettive di intervento terapeutico sui tossicomani in carcere*, in *Rass. cit.*, 1976, pag. 229; BUONAMANO, *Aspetti penitenziari del problema della criminalità femminile*, *idem*, 1971, pag. 17.

Vedi in genere U.N.S.D.R.I. (United Nation Social Defence Research Institute), *Economic crisis and crimes*, ed. Roma, 1976, pagg. 16, 17, 59, 145 e segg.; LOIACONO, *Premesse programmatiche di riordinamento dei servizi penitenziari*, in *Rassegna di studi penitenziari*, 1977, pag. 363; FRANCA, *La psicoterapia di gruppo in ambiente penitenziario (esperienze delle carceri di Lione)*, *idem*, 1977, pag. 379. Circa

stampa e carcere SCAPPUCCI, *Analisi del contenuto della stampa quotidiana* (sui rapporti tra stampa e carcere), ed. Ministero della Giustizia, 1975; LASCOUMES, MOREAU-CAPDEVIELLE, *Image de la justice criminelle dans la société rapport sur la phase qualitative de l'analyse de presse*, ed. Ministero della giustizia francese, Direzione degli affari criminali e delle grazie, SEPC, Parigi, 1976, riassunto in *Quaderni di criminologia clinica*, 1977, pag. 121; *Carcere e stampa*, in *Quaderni dell'ufficio studi e ricerche della Direzione generale per gli Istituti di prevenzione e di pena*, Ministero di Grazia e Giustizia, Roma 1975, n. 10; AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE DI MODENA, *Carcere e territorio — Esperienze socializzative nel settore delle misure di sicurezza detentive ed attività di partecipazione in provincia di Modena*, Pol. emiliana, 1976; BORSELLI, *Edilizia carceraria e sistemi penitenziari*, in *Giustizia nuova*, 15 settembre 1969; FILIPPONERI BIAZZO, *Il trattamento dei detenuti*, in *Il mondo giudiziario*, 1969, pag. 59; NAPOLETANO (VITTORIO), *Carcerati come eroi*, in *Il mondo giudiziario*, 1969, pag. 28; MAXIM, *Treatment-custody staff conflicts in correctional institutions: a re-analysis*, in *Canadian journal of criminology and corrections*, 1976, ottobre, pag. 379, riass., in *Quaderni citati*, 1977, pag. 411; LAMBERTI, MADDEN, *The adult female offender: the roas from institution to community*, *idem*, pag. 319; riass., *idem*, pag. 410; BRUSCA, *Pericolo sociale delle carceri d'oggi*, in *Crocevia*, 1976, n. 10, pag. 9.

E inoltre THABIZE, *Le traitement judiciaire des crimes passionnels*, in *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1977, pag. 477 e segg. e specie pag. 489 (dove si accenna che un umanesimo male ispirato potrebbe far pensare che i criminali passionali — come gli altri criminali — dovrebbero essere sottoposti a trattamento, non puniti, e le pene dovrebbero essere sostituite da misure di sicurezza; JESCHECH, *Deutsche Strafrechtliche landesreferate zum X Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung*, Berlin - New York, ed. Walter de Gruyter, 1976, specie pag. 46 a 67 per le corte e medie pene detentive (riass., in *Revue cit.* 1977, pag. 515); ANTILA, *op. cit.*, pag. 697 e segg.; CONSEIL DE L'EUROPE, *Conférence du Conseil de l'Europe sur la politique criminelle*, *idem*, 1974-1975, pag. 721; CONSEIL DE L'EUROPE, *Ensemble des règles minima pour le traitement des détenus — Traitement de courtes durée pour les délinquants adultes — Traitements des délinquants en groupes et en communauté*, Strasbourg, 1973, 1974, riass., *idem*, pag. 731; LAZAREVIC, *Kratkotrajne kazne zatvota*, *Istituto di ricerche criminologiche e sociologiche*, Belgrado, 1974, riass., *idem*, pag. 908.

Particolari aspetti della vita carceraria sono stati esaminati, di recente, in un seminario, effettuato a Messina su organizzazione del Centro internazionale di ricerche sociologiche e penitenziarie, sulla violenza nei penitenziari in tutti i molteplici suoi aspetti, su se stesso, su altri detenuti, sugli agenti di custodia (VADALÀ, in *Il mondo giudiziario*, 1978, pag. 86).

Per l'assoluta necessità anche di nuove strutture in materia carceraria (edilizia, istituzioni penitenziarie) senza di che è impossibile pretendere miracoli dalla magistratura, relazione Consiglio superiore della Magistratura, in *Il mondo giudiziario*, 1978, pag. 117.

Vedi ancora VADALÀ, *Situazione delle carceri in Sicilia*, in *Il mondo giudiziario*, 1978, pag. 172, che riferisce su un congresso a Palermo, con la presenza del sottosegretario DELL'ANDRO, il sen. VIVIANI, il direttore generale degli Istituti di prevenzione e di pena ALTAVISTA, il Presidente dell'Assemblea regionale DE PASQUALE, lamentando la scarsità, il poco addestramento, la non selezione del personale degli agenti di custodia, l'acuirsi dei problemi connessi con la riforma dell'ordinamento penitenziario, specie per la inesistenza dei centri sociali per l'affidamento in prova, eccessiva complicazione della procedura per i permessi sicché una situazione come questa è esplosiva in Sicilia: evadere è facilissimo e la Regione ha il dovere di intervenire immediatamente per dare concreta risposta alle attese sollecitate dal nuovo ordinamento penitenziario. In genere: L. SOTCIU, ORDIBE, *La funzione della pena nel nuovo ordinamento penitenziario*, in *L'Eloquenza*, 1977, pag. 254. In giurisprudenza, di notevole interesse questione di legittimità costituzionale dell'articolo 22, della legge 26 luglio 1975, n. 354, nella parte in cui consente la fissazione di mercedi ai detenuti fino ad un terzo della tariffa sindacale (Magistrato di sorveglianza di Padova 19 agosto 1977. Coselli, in *Giust. pen.* 1978, I, col. 56. Precedentemente la materia era considerata in un regolamento e la Corte costituzionale aveva deciso la inammissibilità della relativa questione (sent. 2-10 ottobre 1968, n. 91, in *Riv. pen.*, 1968, pag. 323).

Vedi anche relazione di BREDA al Congresso nazionale dipendenti penitenziari (Napoli 4-5 marzo 1978), in *Il mondo giudiziario*, 1978, pag. 196, 208, 229; MARC ANGEL, *Le problème de la peine de prison*, in *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1977, pag. 821; NORMANDEAU, *Halte à la croissance des prisons*, *idem*, pag. 831; CLIFFORD, *L'organisation de la justice répressive des pays en voie de développement*, *idem*, pag. 837. OHLIN, *Tendances de l'évolution pénitentiaire aux Etats Unis*, *idem*, 1977, 845; COSMO, *L'executions des peines en Suede*, *idem*, pag. 855; HULSMAN, *L'évolution de la peine d'emprisonnement aux Pays Bas*, *idem*, pag. 865; J. Y. D., *Congrès international: Crimes et libertés*, in *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1977, pag. 749, sottolineando le risoluzioni e i voti, tra i quali i seguenti: necessità della prigione al momento attuale per proteggere la società contro i malfattori antisociali più pericolosi, impulso a studi per sostituire progressivamente la prigione con misure che possano offrire alla società le stesse garanzie di protezione contro il delitto, assicurazione ai detenuti liberati di prospettive di impiego all'uscita dal carcere perché la loro situazione materiale è elemento essenziale per impedire la recidiva; OSBOROUGH, *Borstal* (sistema penitenziario per i giovani-adulti) in *Ireland*, riassunto in *Revue de droit pénal*, 1977, pag. 771; *gli istituti penitenziari nelle discussioni parlamentari*, in *Il Mondo giudiziario*, 1978, 412, 424, 436; CHIARVARIO, *Le garanzie fondamentali del processo nel patto internazionale dei diritti civili e politici*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1978, pag. 465; SAVOIA, *Intorno al fenomeno della violenza nelle carceri*, in *Rassegna di studi penitenziari*, 1978, pag. 147; PALAZZO, *Le carceri in terra d'Otranto nella prima metà del diciannovesimo secolo*, *idem*, pag. 157; RAUTY, *La società carceraria in America. Contributi teorici e ricerche empiriche nella struttura carceraria statunitense*; Ed. *La Nuova Italia*, 1977, riass., *idem*, 1978; pag. 389; POTITZ, HAVECK, *Le medecin pénitentiaire et le secret professionnel*, in *Revue penitentiaire et de droit pénal*, n. 2, 1977, riass., *idem*, pag. 388; ESPOSITO, *La casa di lavoro di Soriano nel Cimino*, *idem*, 1978, pag. 21; PIRRONE, *Primi passi verso la riforma carceraria in Spagna*, *idem*, 1978, pag. 213; VADALÀ, *Edilizia carceraria in Calabria*, in *Il mondo giudiziario*, 1978, pag. 570; RONALD SCOTT, DINITZ, *I sindacati dei detenuti: una ricerca cross-nazionale sulla loro accettazione da parte del pubblico*, in *Quaderni di criminologia clinica*, 1978; pag. 21; LOZZI, *Appunti su alcune malattie contratte nelle comunità detenute*, *idem*, pag. 67; WANDRON, *System of approach in correctional institutions*, in *Federal probation*, 1974, pag. 51, riass., *idem*, pag. 105; AMOS, *The philosophy of correction Revisited*, in *Federal probation*, pag. 43, riass. *idem*, pag. 106; HELM, MARKS, *Operation new prison inmates as youth authorities staff aides*, in *Federal probation*, 1975, pag. 47, riass. *idem*, 1978, pag. 107; GRASER, *Achieving Better Questions. A half century progress in correctional research*, in *Federal probation*, 1965, pag. 3, riass. *idem*, pag. 109; GENDREAU, WASS, IRVINE, *Psychological service in corrections. The assessment of intellectual abilities*, in *Canadian Journal of criminology and corrections*, 1976, pag. 190, riass. *idem*, pag. 110; OKULITCH, VANFLET, *The treatment of offenders in a penitentiary hospital. A behaviour point of view*, in *Canadian Journal of criminology and corrections*; 1976, pag. 238, riass. *idem*, pag. 111; PEARCE, *Community based treatment of offenders in England and Wales*, in *Federal probation*, 1974, pag. 74, riass. *idem*, pag. 112; BADCOCK, *Problems of native offenders in the Canadian system*, in *Canadian journal of criminology and corrections*, 1976, pag. 281, riass. *idem*, pag. 115; LANDAU, *The adolescent female offender, our dilemma*, in *Canadian Journal of criminology and corrections*, 1975, pag. 146, riass. *idem*, pag. 117; KEATING, KOLZE, *A inmate grievance mechanism; from design to practice*, in *Federal probation*, 1975, pag. 42, riass. *idem*, pag. 119; BERISTAIN, *La pericolosidad y los juvenes*, *Presentación in Eguskilore*, 1976, pag. 7, riass. *idem*, pag. 121; PARADIS, *Ideologies criminologiques Quebecquoises*, in *Canadian journal of criminology and corrections*, 1975, pag. 105, riass. *idem*, pag. 123; GUENTHER, *Enfranchissement for prisoners a look at present laws and practices (diritto di voto ai detenuti)*, in *Canadian journal of criminology and corrections*, 1975, pag. 206, riass. *idem*, pag. 124; HALLECK, *La psicoterapia nell'ambiente penitenziario, problemi e prospettive*, in *Quaderni cit.*, 1978, pag. 141; ITIL, *Trattamento farmacologico dell'aggressività*, *idem*, pag. 155. LAUW, *Les nouvelles techniques juridiques de la recidive en droit comparé*, in *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1978, 351; LANDREVILLE, *Les detenues et le droits de l'homme*, *idem*, 387; NORMANDEAU, *Le mythe de la réhabilitation*, *idem*, 401; JESCHECK, *Il significato del diritto comparato per la riforma penale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1978, 803; ILLUMINATI, Pre-

sunzione di innocenza ed uso della carcerazione preventiva come sanzione atipica, *idem*, 919.

Vedi anche circolare del Ministero di Grazia e Giustizia sull'esercizio del diritto di voto da parte dei detenuti, in *Rassegna di studi penitenziari*, 1978, 430.

Vedi ancora SOTGIU G.I., *Morire in carcere*, in *L'Eloquenza*, 1977, pag. 275; TRANTINO, *L'ordine pubblico*, in *Oratori del giorno*, 1977, n. 4, pag. 33. Nel senso di inutilità della pena così come è oggi applicata BATTIATI, *Psicoanalisi e diritto penale*, in *Zaleuco*, 1972, n. 2, nella recensione al libro di GUGLIELMO GULLOTTA, *Psicoanalisi e responsabilità penale*, ed. Giuffrè, 1977, pag. 358; SCALA, *Condizioni per una metamorfosi rieducativa del detenuto nel clima della vita carceraria*, in *Rassegna di studi penitenziari*, 1971, pag. 63; DALL'ORA, *Conservateli uomini*, in *Dialectica*, 1971, pag. 61; STURNIOLO, *Dinamiche delle relazioni dei detenuti con le famiglie e gli assistenti volontari alla luce del nuovo ordinamento penitenziario*, in *Rassegna di studi penitenziari*, 1976, pag. 593; CICCOTTI, *Gli istituti penitenziari di Porto Azzurro*, in *Quaderni di Criminologia clinica*, 1976, pag. 93; MASTANTUONO, *Problemi di medicina carceraria*, in *Rassegna di studi penitenziari*, 1970, pag. 486; DANDURAND, *Ethnic group members and the correcting sistem: a question of human rights*, in *The journal of criminology and corrections*, 1974, pag. 35, riass. in *Quaderni cit.*, 1976, pag. 412; ANDREWS-JOUNG, *Short term structured group counseling and prison adjustment*, *idem*, 1974, pag. 5; PETERS, *Ongelijke levens vee harden in de centrale gevamgenis te Leuven*, in *Acco*, Louvain, 1976; HALEY, *Social environment therapy; a treatment approach for correctional institutions*, in *Canadian journal of criminology and corrections*, luglio 1974, pag. 256, riass. in *Rassegna di studi penitenziari*, 1976, pag. 84; BONOMO, *Il clima sociale del carcere. Proposta di un metodo di misurazione*, ed. Ministero Grazia e Giustizia, 1975.

Circa l'attuale stato di disagio dei detenuti per la delusione dell'applicazione del nuovo ordinamento carcerario (dalla violenza, al digiuno) MADEO, *Politizzazione dei detenuti*, in *Dialectica*, 1976, pag. 157. Contrasti si sono prospettati anche per l'assistenza penitenziaria, ormai delegata alle Regioni e specie sulla costituzionalità dell'art. 23 D.P.R. 24 luglio 1977, n. 616; SABALICH, in *Il mondo giudiziario*, 1977, pagg. 532, 544. MINERVINI, *Trattamento penitenziario e recidiva*, in *Rassegna di studi penitenziari*, 1971, pag. 25; FORTUNA, GIDIZIA, *La violenza in ambiente carcerario*, in *Riv. pen.* 1973, I, pag. 193. Vedi anche BRACCI (A), *La prevenzione dei crimini*, in *Orientamenti*, 1976, n. 99-100, pagg. 4, 6.

(3) Per qualche indicazione sulla funzione della pena, da ultimo NUVOLONE, *Crisi del diritto e crisi di valori*, in *Gli oratori del giorno*, 1976, n. 8-9, pag. 57; *idem*. Atti congresso Lecce 1977, ed Giuffrè, pag. 3 e segg.; CATTANEO; *Delitto e pena nel pensiero di Christian Thomasius*, ed. Giuffrè, Milano, 1976; CALDERARO, *La funzione della pena nella sua evoluzione*, in *Rassegna di studi penitenziari*, 1976, pag. 21. Per la necessità di una conoscenza nuova del delinquente, MARGARA (relazione al congresso di Lecce, 1976, del «Centro di prevenzione e difesa sociale» sulle pene alternative, pag. 79 e segg.).

In particolare riguardo all'attuale momento BARBA, *Giudici al bivio: discrezionalità o sfiducia*, in *Rivista di Polizia*, 1976, pag. 78; in generale SPASARI, *Apunti sulla discrezionalità del giudice penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1976, pagg. 53, 54, concludendo che la discrezionalità del giudice non è eliminabile e il giudice deve continuare le scelte politiche del legislatore per realizzare quel principio di giustizia e legalità costituzionale che va sotto la formula: personalità e individualizzazione della responsabilità penale.

Secondo indirizzi attuali, ispirati a criteri di modernità, sui limiti e controlli della discrezionalità del giudice, è richiesta la revisione di una sua più precisa responsabilizzazione per evitare che possa cadere in arbitrio, nell'esercizio del suo più ampio ambito di discrezionalità. Da molti anni si è chiesta una migliore disciplina al riguardo che si è ormai precisata in un complesso di studi eseguito a cura dell'Università degli studi di Perugia e del Consiglio nazionale delle ricerche (ed. Cedam, 1978) e culminato infine in un disegno di legge (n. 1082) presentato al Parlamento, di iniziativa del senatore VIVIANI su *Responsabilità disciplinare e civile dei magistrati ordinari e incompatibilità*, preceduto da una accurata relazione che va attentamente meditata. Ha fatto seguito un congresso: *Responsabilità del giudice: prospettive di una riforma*, a cura dell'I.S.L.E. e dell'U.M.I. il 19 maggio 1978, con relazioni del proponente (sen. VIVIANI), del

sen. BRANCA, del Sottosegretario alla giustizia DELL'ANDRO, dei magistrati GIACOBBE e MACCARONE, del prof. PICARDI. Nella relazione al disegno di legge (pag. 2) si fa riferimento per criticarla alla relazione del Consiglio Superiore della Magistratura al Parlamento (del 1976) che pur ammette che un potere senza responsabilità è incompatibile con il sistema democratico (pag. 88). Vedi anche sul parere del Consiglio Superiore della Magistratura su un precedente disegno di legge dello stesso senatore VIVIANI n. 1543 (VI legislatura), BARTOLONE, *Distorsioni e dimenticanze di un'autobiografia*, in *Giustizia e costituzione*, 1978, pag. 21. Vedi pure NUVOLONE (relazione succitata convegno del 1976), I, pag. 8 e segg.; BRICOLA (idem) ed in genere FORTUNA-GIDIZA, *op. cit.*; SCLAFANI, *op. cit.*, col. 250. Circa una proposta di modello per diminuire la discrezionalità FOGEL, *We are the living proof. The justice mode for corrections*, ed. W. Cincinnati Company, Cincinnati, riassunto in *Quaderni di criminologia clinica*, 1976, pag. 261; CENTRO NAZIONALE DI PREVENZIONE E DIFESA SOCIALE, *Le rôle du juge dans la détermination et l'application des peines*, Milano, 1969. SCAPUCCI, *Analisi del contenuto della stampa quotidiana*, Ministero Giustizia, 1975.

Per la discrezionalità del giudice in relazione alle pene alternative, TARTAGLIONE, *Relazione al Convegno di Lecce nel 1976 del «Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale»*, su *Pene alternative*, Atti relativi, ed. Giuffrè, 1977, pag. 439, precisando che le tendenze prevalenti della difesa sociale sono nel senso di lasciare piena discrezionalità al giudice, sia pure sotto l'aspetto tecnico dell'adeguamento alla personalità del reo, ma occorrerebbe una più precisa previsione in norme di riferimento più generiche, che dovrebbero avere sede nel codice penale. Vedi anche NUVOLONE, *Relazione al medesimo convegno*; BRICOLA, *idem*.

In genere: SOLINA, *Spunti in tema di discrezionalità del diritto penale militare*, in *Rassegna della Giustizia militare*, 1977, pagg. 267, 268.

Per l'obbligo di motivazione da parte del giudice, perché la discrezionalità del giudice non divenga arbitrio, DELOCU, nel Convegno promosso dall'Associazione Italiana Giuristi per la difesa della Libertà e dei diritti fondamentali dell'uomo, in Roma, su «Discrezionalità del giudice penale e certezza del diritto», *cit.*, Roma, 21 maggio 1975 (relativi Atti, ed. Essetre) e *idem*, «Discrezionalità e motivazioni stereotipate», in *Dialectica*, 1976, n. 2-3. PASELLA, *Discrezionalità del giudice ed incidenza frazionaria delle circostanze sulla pena base*, in *Archivio penale*, 1975, pag. 419. Per acute precisazioni in materia TARTAGLIONE, nella sua relazione a tale congresso; PITTARO, *La nuova criminalità. Analisi del fenomeno e profili operativi*, ed. Cluet, Trieste, 1976, riassunto con recensione di L. Mazza, in *Rivista di Polizia*, 1977, pag. 181, sottolineando che il giudice deve tener conto dell'esercizio del suo potere discrezionale nell'inchiesta criminologica, sul giudicabile.

In genere PIRET, *La rencontre du citoyen et de la justice pénal*, in *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1974, 1975, specie pagg. 663, 678, 679, 680, 681 e AYDALOT, *La prospective judiciaire*, in *Riv. pen.*, 1965, I, pag. 453.

(4) In genere per l'opera della donna nel campo penitenziario CULLA, NICOLAI, *La donna nell'amministrazione carceraria*, in *Rassegna di studi penitenziari*, 1977, pag. 37.

(5) Al riguardo si sono molto diffuse le relazioni e i lavori del Congresso a Lecce del 1976. In argomento la 1ª relazione del Consiglio superiore della Magistratura: *Realtà sociale e amministrazione della Giustizia*, ed. tip. Erredi, 1970, pag. 149 per una giurisdizione penitenziaria specializzata. Vedi LEONE, *Manuale di diritto processuale penale*, ed. Jovene, 1971, pag. 692 per la giurisdizionalizzazione della esecuzione (se non come attuale riconoscimento del nostro ordinamento al riguardo, come urgente aspirazione); GAROFOLI, *Il controllo sull'esecuzione penale nei suoi precedenti storici*, in *Rassegna di studi penitenziari*, 1977, pag. 227; TARTAGLIONE, *Il giudice di sorveglianza*, *idem*, 1973, pag. 283; GAETANO, *Natura dell'esecuzione penale, in Il mondo giudiziario*, 1969, pag. 436.

Vedi anche NESPOLI, *Ciò che resta allo Stato amministrazione dopo la legge sull'ordinamento penitenziario*, in *Giust. pen.*, 1976, I, col. 253; TARTAGLIONE, *Le funzioni del giudice di sorveglianza*, in *Rassegna di studi penitenziari*, 1972, pag. 173. Molto interessanti le osservazioni di CORBI, *Problemi della prova nel procedimento di sorveglianza*, in *Riv. it. di dir. e proc. pen.*, 1977, pag. 458 sulla struttura del procedimento di sorveglianza e le regole del contraddittorio.

Da ultimo relazione approvata dal Consiglio Superiore della Magistratura alla seduta dell'8 marzo 1978, in *Rass. studi penit.*, 1978, pag. 401. In genere

circolari del Ministero di Grazia e Giustizia - direzione generale Istituti di Prevenzione e di Pena, 17 febbraio 1978, *Permessi di colloquio e comunicazioni relative a detenuti dimessi da istituti di temporanea destinazione per motivi di giustizia*, idem, pag. 98; 9 novembre 1977, *Esecuzione dei provvedimenti con i quali si concedono permessi e informazioni alle Sezioni di sorveglianza ai fini della concessione di misure alternative*, idem, pag. 275; 17 marzo 1978, *Permessi di colloquio, esecuzione dei provvedimenti adottati in materia nei confronti degli imputati dalla Magistratura di sorveglianza e dalle altre Autorità*, idem, 277, 24 novembre 1977; *Interventi del servizio sociale nella esecuzione della misura dell'affidamento in prova. Questioni correlative ad autorizzazioni e controlli*, idem, pag. 101; 13 febbraio 1978, *Visite agli istituti penitenziari dei membri del Parlamento e dei Consigli regionali*, idem, pag. 97.

(6) In genere DE BOECK, *Essai de évolution de la sévérité subjective des sanctions pénales*, in *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1977, pag. 281; TARVAN, *Deterrants effects of punishment*, in *Canadian Journal of criminology and corrections*, 1976, pag. 152, riss. in *Quaderni di criminologia clinica*, 1978, pag. 250; TARTAGLIONE, *Deterrente penale e benefici di clemenza: notazioni in margine ad una ricerca*, idem, pag. 131. FONTAINE, *Une théorie générale de la délinquance de la recidive et des peines*, in *Revue internationale de police criminelle (édition française)*, 1978, pag. 138; THORNSTED, *Quelques aspects de la politique criminelle et de la criminalité nordique. «L'ammende journalière en Suède»*, idem, pag. 205; LASCOURMES, *Prevention et controle social, les contradictions du travail social*, Ginevra, 1977, riss. in *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1978, pag. 201; STEFANI, LEVASSEUR, LAMBU, *Criminologie et science pénitentiaire*, Ed. Merlin, Parigi, collezione Falloz, riss. in *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1978, pag. 424; BEAN, *Rehabilitation et deviance*, Londra, 1977, riss. idem, 1978; pag. 428; SHOAM, *Israel studies of criminology*, Gerusalemme, 1976, riss. idem, pag. 424.

In senso contrario alla pena di morte la relazione DEL PAGLIARO (in congresso citato 1976, pagg. 420, 421) che si pronuncia invece favorevole alla conservazione dell'ergastolo. Vedi anche le osservazioni di NARDONI, in *Nuova scienza*, 1976, n. 12, nonché, per limitarsi ovviamente a citazioni recenti JAYEWARDENS, *The death penalty and the safety of canadian policemen*, in *Canadian journal of criminology and corrections*, ottobre 1973, pag. 356, riss. in *Quaderni cit.*, 1976, pag. 28, mentre sembrerebbe di diversa impostazione PELLEGRINI, in *Homo*, 1971, n. 7, contestando il pensiero di Beccaria in relazione al profondo mutamento attuale dell'ambiente; SLIWOWSKI, GRZESKIAK, *La pena di morte nella nuova legislazione polacca*, in *Riv. it. di dir. e proc. pen.*, 1976, pag. 1335. Da ultimo CASALINUOVO, *La pena di morte*, in *Gli oratori del giorno*, 1978, n. 6, pag. 3. GRIMALDI, CAROLEO, LONGOBARDI, MARAZZITA, MATTEI, NAPOLI, NIGLIO, PROIETTI, SANTOLOCI, SEMERARO, TRAPANI, *La pena di morte (Referendum)*, in *Gli oratori del giorno*, n. 7, pag. 39.

Riguardo all'ergastolo ESPOSITO, *L'ergastolo e la costituzione*, in *Riv. merito*, 1972, II, pag. 254. *La legittimità costituzionale dell'ergastolo è stata affermata dalla Corte costituzionale con sentenza 21-22 novembre 1974*, n. 264, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1976, pag. 268, con nota critica di PAVARINI che si sofferma anche sulla nozione di pena e sul momento del lavoro carcerario.

(7) COSTA, VISINTIN, *Esperienza del territorio: Evoluzione interrelazionale di un gruppo di internati nel corso di un'attività lavorativa extra istituzionale*, in *Quaderni di criminologia clinica*, 1976, pag. 394.

È approvata la nuova propulsione delle carceri mandamentali per i suoi effetti risocializzanti, BRUSCA, *Le case mandamentali*, in *Il mondo giudiziario*, 1977, pag. 422; GARGANO, *Il potere direttivo delle case mandamentali*, in *Rassegna studi penitenziari*, 1970, pag. 959 e per la detenzione in luoghi isolati, BRUNETTI, *Le carceri nelle isole*, in *Il nuovo diritto*, 1977, pag. 441. Vedasi anche CICCOTTI, *Gli istituti penitenziari di Porto Azzurro*, in *Quaderni di criminologia clinica*, 1976, pag. 93.

In genere FOGER, *op. cit.*, per la necessità di esame del personale penitenziario; STATSKEY, *Teaching corrections law to corrections personal*, in ZAPPA, *La difesa della persona umana e il nuovo ordinamento penitenziario*, in *Giustizia nuova*, 1978, n. 10; KISSING, *Volunteers in correction. An ecological model*, in *Canadian journal of criminology and corrections*, 1, 1975, pag. 20, riss. in *Quaderni di criminologia clinica*, 1978, pag. 243; COCKERILL, *Effectiveness Probation in*

Alberta, in *Canadian Journal of criminology and corrections*, 1975, pag. 234, riass. *idem*, pag. 244; PIRRONE, *Primo passo verso la riforma penitenziaria in Spagna*, in *Rassegna studi pen.* 1978, pag. 213; RUBINI, *Il trattamento delle infrazioni stradali in una prospettiva globale di prevenzione*, in *Giustizia e costituzione*, 1978, pag. 32; FERRARI, *Giustizia tradizionale e giustizia alternativa in Europa*, *idem*, pag. 35; JESCHECK, *Il significato del diritto comparato per la riforma penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1978, pag. 803; Mc KAY, *Federal probation*, giugno 1973, pag. 42 e riassunto in *Quaderni di criminologia clinica*, 1976, pag. 151. ALTAVISTA e DI GENNARO, *Il trattamento dei detenuti di fronte alla normativa internazionale e nazionale*, in *Rassegna cit.*, 1975, pag. 723; e ancora PERETTI, CULLINS, *Il deviante « etichettato » e la sua riabilitazione: diverse alternative alla istituzionalizzazione*, in *Rassegna cit.*, 1975, pag. 741; PONTI e SACCHI, *Utilizzazione di nuove tecniche di addestramento manageriale per la preparazione del personale dirigente degli istituti penitenziari*, *idem*, 1975, pag. 775. Vedi anche STURNIOLO, *La comunità penitenziaria e la figura dell'educatore prevista dal nuovo ordinamento penitenziario*, *idem*, 1976, pag. 189; ORTOLEVA, *Nuovi aspetti teorici e pratici del trattamento del detenuto*, *idem*, 1976, pag. 789; ORTOLEVA, *Esperienze di osservazione e trattamento nello stabilimento penale di Saluzzo*, *idem*, 1976, pag. 383. Per le istituzioni intermedie CAMPBELL, *Developing continuing education in the correctional institution. Some principles and practices*, in *Canadian journal of criminology and correction*, 1974, pag. 188, riassunto in *Quaderni di criminologia clinica*, 1977, pag. 123; SULLIVAN, SERGEL, CLEAR, *The half way house, ten years later: Reappraisal of correctional innovation*, *idem*, pag. 188, riassunto *idem*, pag. 125; VELOTTI, *La disciplina penitenziaria*, *idem*, 1975, pag. 447.

(8) Ciò è stato autorevolmente precisato e rilevato dal TARTAGLIONE nel citato congresso di Lecce (*op. cit.*, pag. 440) come era stato del resto già accennato nel Congresso dei comitati di azione per la giustizia a Roma 9-11 giugno 1971 (relazione ACCATTATIS e DE MARCO, pag. 7, 8 dell'estratto).

Così la relazione annuale del Consiglio Superiore della Magistratura 1971, ed. Istituto Poligrafico dello Stato, pagg. 550 e segg. e specie pag. 561 rilevando che « potrebbe emergere anche l'opportunità di impostare un'ideale attività di prevenzione e di riadattamento ad opera di un ben organizzato ed efficiente servizio sociale nell'ambito dello Stato solidaristico assistenziale configurato anche dalla Costituzione ». Al riguardo è stato tenuto ad Alghero 26-28 aprile 1974 un congresso promosso dal « Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale » (n. 9, Collana Convegni di studio « Enrico De Nicola », *Problemi attuali di diritto e procedura penale*, ed. Giuffrè, 1975).

Vedi in dottrina TARTAGLIONE, *Le misure di prevenzione in una prospettiva di difesa sociale*, in *Rassegna di studi penitenziari*, 1974, pag. 907 ed Atti citati, pag. 440; MUSUMECI, *Le misure di prevenzione ante delictum: critiche e prospettive*, in *Il Tommaso Natale*, 1976, pagg. 565, 567, 568. VAN DE KERKVE, *Des mesures repressives aux mesures de sureté et de protection. Reflexions sur le pouvoir mystificateur du langage*, in *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1977, pag. 270, concludendo che in realtà si ha un'estensione del diritto penale (o almeno di misure privative o restrittive di libertà in un'obiettività di profilassi criminale) presentata come un suo restringimento; KLOCKOV, *Prospettive della ricerca scientifica nei programmi dell'Istituto panfederale per lo studio delle cause della criminalità e l'elaborazione delle misure di prevenzione*, in *Quaderni di criminologia clinica*, 1977, pag. 3; MARUCCI, *Le misure giurisdizionali di prevenzione penale e l'appartenenza ad associazioni mafiose*, in *Giur. it.*, 1971, fasc. III, pag. 11. Per una radicale modifica SCAGLIONE, *Incostituzionalità dell'azione di prevenzione criminale da parte del Questore*, in *Arch. pen.*, 1970, I, pag. 3.

(9) MARC ANCEL, *La nuova difesa sociale*, ed. Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, Milano, 1966, pag. 144 per la conservazione della duplicità, ma in misura alternativa, non cumulativa. Vedi anche LEVASSEUR, in *Les delinquents anormaux* (colloquio di Bellagio 21-25 aprile 1963, tra Association internationale de droit pénal et penitentiaire, Société internationale de criminologie, Société internationale de defense sociale, ed. Cujas) pag. 38 e segg.; KARANIKAS, *Il dualismo delle sanzioni di politica criminale*, in *Foro pen.*, 1953, fasc. V-VI. In argomento in genere anche il 1° congresso della federazione italiana donne

giuriste, tenutosi a Firenze nei giorni 7-9 aprile 1967 e un dibattito precongressuale tenutosi a Roma il 30 marzo 1967 (rel. PALMERI).

Sostanzialmente contrario in una energica difesa della costituzionalità e funzione delle misure di sicurezza LEONE (A), in *Rassegna di studi penitenziari*, 1977, fasc. II, III, specie pagg. 21, 25, 177, 179, 182, 185, 189 e 190.

In genere BRICOLA, *Il principio della fungibilità della carcerazione preventiva con la misura di sicurezza detentiva. Sintomo di una progressiva crisi del sistema dualistico?*, in *Riv. it. di dir. e proc. pen.*, 1961, pag. 839 e segg.; D'URBANO, *Fungibilità tra carcerazione preventiva e misura di sicurezza detentiva*, in *Archivio penale*, 1975, pag. 365; MILELLA, *La legge 11 luglio 1975 n. 75-624 e la alternativa alle brevi pene detentive in Francia*, in *Il Tommaso Natale*, 1976, pag. 115; NUVOLONE, *Alle soglie di una riforma*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1964, pag. 365. L'argomento ha fatto oggetto anche delle XV giornate franco-belghe e lussemburghesi il 14 e 15 maggio 1976 a Bruxelles, in *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1977, pag. 499.

Circa l'esclusione di parificazione attuale delle pene e delle misure di sicurezza, per la giurisprudenza della corte di cassazione, dopo un iniziale contrasto, nel senso di non fungibilità tra esse, da ultimo Cass. 17 febbraio 1971, P. M. Zanetti, in *Cass. pen. mass. ann.* 1972, pag. 1259, m. 1739; Corte cost., 3-29 maggio 1968, n. 53, in *Riv. pen.*, 1968, pag. 515. Per la pena indeterminata MARC ANCEL, *op. cit.*, contra FOGEL, *op. cit.* In genere SCREVEENS, *L'autorité de la chose jugée au pénal*, Bruxelles, C.I.C., 1974, riassunto in *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1974-1975, pag. 905; FASSONE, *L'affidamento in prova: problemi e proposte*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1977, pag. 1488; CARBONE, MARCHESIELLO, *La riforma penitenziaria nel sistema del doppio binario*, in *Giust. pen.*, 1978, II, col. 53; in genere VELOTTI, *Pluralità di condannare per il medesimo fatto contro la stessa persona*, in *Rassegna di studi penitenziari*, 1977, pag. 216 e segg.

(10) Vedi per un amplissimo quadro di diritto comparato MALINVERNI, relazione al citato congresso di Lecce del 1976, Atti citati, pag. 247 e segg.; inoltre JESCHECH, *La riforma del diritto penale in Germania*, in *Indice penale*, 1976, n. 3; CONSEIL DE L'EUROPE, *Les alternatives de la prison*, in *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1976, pag. 290; BAUMANN, *Problemi attuali della riforma del diritto*, in *Rassegna di studio penitenziari*, 1976, pag. 613; SCLAFANI, *op. cit.*, col. 255; BARCELLONA, *Le pene detentive di breve durata e le misure alternative alla detenzione*, in *Rassegna di studi penitenziari*, 1976, pag. 811; VAN HONSTÉ, *Politique criminelle et sanction patrimoniales* in *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1977, pagg. 407 e segg.; DENNIE BRIGS, *In place of prison*, London, 1975, riass. in *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1976 pag. 1096; KNAUS, *Le problème des courtes peines d'emprisonnement*, *idem*, pag. 904; BERISTAIN, *L'amende pénale e l'amende amministrative par rapport aux sanctions privatives de liberté*, in *Revue internationale de police criminelle*, 1976, pagg. 302 e 383; PENNACCHINI, *Sulla introduzione di nuove pene in Italia*, in *Indice penale*, 1976, pag. 545; MOLINARI, *Le pene pecuniarie nella punizione dei delitti*, in *Quaderni di criminologia clinica*, 1977, pag. 37; *Revue internationale de criminologie et de police technique*, 1975, n. 2. In genere vedi CONSEIL DE L'EUROPE, *Mesures pénales de substitution aux peines privées de liberté*, ed. Comité pour les problèmes criminiaux, Strasburgo, 1976.

In genere CONSO, *La riforma carceraria*, in *Dialectica*, 1976, nn. 2-3, sottolineando il pericolo di ostruzionismi; GIOCCI, in *Rassegna di studi penitenziari*, 1975, n. III-IV. Per singole misure CATANESE, *La semilibertà nella nuova legge penitenziaria*, in *Riv. it. di dir. e proc. pen.*, 1977, pag. 654; CERRI, *Osservazioni sul nuovo regolamento carcerario*, *L'Arringa*, 1976, nn. 12, 13, 14, 16; MANTOVANI, *La riforma penitenziaria: un atto, limitato, di fantasia*, in *Dialectica*, 1976, pag. 101.

Come si è detto l'argomento è stato espressamente trattato nel citato Congresso di Lecce del 1976 e anche in successivo tenutosi a Roma dal 25 al 27 marzo 1977, su promozione della rivista «Critica giudiziaria», nel quale il prof. MARINI nella sua relazione ha rilevato che la riforma carceraria, ispirata alla finalità della rieducazione e del recupero del detenuto, si è rivelata sul piano pratico non pienamente rispondente a dette finalità. Vedi anche di GENNARO, BONOMO, BREDÀ, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*. Commento alla legge 26 luglio 1975, n. 354, con riferimento al regolamento di esecuzione, ed.

Giuffrè, 1976; FODERARO, *Tutela dell'ordine pubblico e ordinamento penitenziario*, ed. Cedam, 1976, che riferendosi (pag. 105) ai provvedimenti dell'art. 47 della legge (e altri) li qualifica come benefici, mentre è stato ampiamente spiegato nelle relazioni al citato convegno di Lecce, anche se tali possono apparire al detenuto, in realtà non sono benevolenza per il delinquente ma politica di profilassi criminale.

Di notevole interesse le osservazioni di RUBINI, *Il trattamento delle infrazioni stradali in una prospettiva globale di prevenzione*, in *Giustizia e costituzione*, 1978, pag. 32, che riferisce di colloquio (quarto) a Rotterdam (13-17 giugno 1977) della Federazione internazionale penale e penitenziaria sul tema: *Aspetti penali e penitenziari nella circolazione stradale*, precisando che non basta dire: «Sostituiamo alla reclusione, nei casi in cui non c'è danno, gli arresti in casa o gli arresti nei giorni festivi», ma: «è necessario si dia il potere al giudice della cognizione ovvero a quello della esecuzione, di disporre un «trattamento», con o senza privazione della libertà personale, tendente a rimuovere le cause della pericolosità specifica (stradale per intendersi) rivelata dal soggetto». Fra le forme di «trattamento» possono porsi anche le «interdizioni» temporanee all'esercizio dell'attività di conducente, purché la misura non abbia carattere «statico» di «mera esclusione», ma sia associata a un regime amministrativo di «revisione» del permesso di guida.

Per alcune critiche TAGLIARINI, *Scuola criminologica e difesa sociale*, in *Quaderni di criminologia clinica*, 1976, pag. 331. In genere CANEPA-GATTI, *Aspetti comparati delle sanzioni penali*, *idem*, 1976, pag. 371; DI GENNARO, BONOMO, BREDA, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, ed. Giuffrè, 1976, riassunto in *Quaderni cit.*, 1976, pag. 403; BRICOLA, *Le misure alternative alla pena nel quadro di una nuova politica criminale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1977, pag. 13; MANTOVANI, *Pena e misure alternative*, *idem*, pag. 77; DE SANCTIS, SCLAFANI, *Misure alternative della detenzione nella legislazione della Repubblica penale in Polonia*, in *Quaderni di criminologia clinica*, 1976, pag. 31; JESCHECH, *La pena pecuniaria, moderno mezzo di politica criminale e i problemi ad essa connessi*, in *L'indice penale*, 1977, pag. 363; CONSTANT, *Les mesures prevues par la legislatur Belge en remplacement des courtes et moyennes peines privatives de liberté*, in *Revue de droit penal et de criminologie*, 1974-1975, pag. 904.

Vedi anche PATALANO, *Riflessioni sulle «misure alternative» in diritto penale militare*, in *Rassegna della giustizia penale militare*, 1977, pag. 393; ROSSELLI, *Limiti della valutazione discrezionale in materia di liberazione condizionale*, *idem*, pag. 402; FASSONE, *L'affidamento in prova: problemi e proposte*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1977, pag. 1422.

(11) MILELLA, *op. cit.*; NIWATOWSKI, *Sulla parte generale del nuovo codice penale austriaco*, in *Indice penale*, 1975, pag. 301; JESCHECH, *op. cit.*; BAUMANN, *op. cit.*

Vi sarebbe anche previsione al riguardo in Italia nel recente disegno di legge n. 1799, contenente modifiche al sistema penale (art. 25) per le pene detentive per cui il giudice ritiene di poter dare non più di un mese; PIRRONE, *Alternative all'istituzione carceraria*, in *Temi romana*, 1977, pag. 161.

(12) SCLAFANI, *op. cit.*, col. 253; Relazione del Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale (Commissione per i problemi della circolazione della strada) del 1963, pag. 17; WILLMANN, *Homeward bound; an alternative to the institutionalization of adjudicated juvenile offenders*, in *Federal probation*, 1973, settembre, pag. 53, riassunto in *Quaderni di criminologia clinica*, 1976, pag. 415; SCHULTZ, *Semiliberté et semidetention*, in *Revue. L'affidamento in prova al servizio sociale come alternativa alla detenzione*, *idem*, 1977, pag. 206; ORTOLEVA, *Considerazioni sul trattamento e sulla osservazione alla luce del primo anno di esperienza*, in *Rassegna di studi penitenziari*, 1977, pag. 29; GRANITO, *Nuovi aspetti del regime penitenziario e problemi di applicazione delle nuove norme*, *idem*, 1976, pag. 3; COCO, *Rilievi e spunti critici nella esecuzione penale in relazione alla riforma dell'ordinamento penitenziario*, *idem*, 1976, pag. 603.

Nella dottrina straniera, in relazione a legislazioni che da tempo riconoscono i sistemi del *probation* e del *parole* specie per il problema di assistenza professionale o anche volontaria, vedi KLEIN, *Collaboration between practitioners and researchers: relevant Knowledge for correction*, in *Federal probation*, 1972, pag. 135, riassunto in *Quaderni cit.*, 1976, pag. 421; HOREISI, *Training for the direct-service*

volunteer in probation, idem, 1973, settembre, 253, riassunto in *Quaderni di criminologia clinica*, 1976, pag. 424; KAUFMANN, *Continuity service volunteers: a british approach to the delinquent prevention*, in *Federal probation*, 1973, settembre, pag. 35, riassunto *idem*, pag. 422; VICOD, *A prison therapeutic community and his decision making structure*, in *Canadian journal of criminology and corrections*, 1974, n. 4, pag. 411, riass. in *Quaderni cit.*, 1977, pag. 429; BRODSKY, *A bill of rights for the correctional officer*, in *Federal probation*, giugno 1974, pag. 38, riass. in *Quaderni, cit.*, 1977, pag. 263; BORTINOT, TAYLOR, *A basic plan for state wide probation training*, in *Federal probation*, 1974, pag. 29, riass. *idem*, 1977, pag. 264.

Della riforma penitenziaria si è ampiamente occupato il Consiglio superiore della magistratura con relazione approvata il 22 marzo 1978 e in un incontro del 14 aprile 1978 con i magistrati di sorveglianza che hanno presentato un loro documento (comunicato stampa n. 52 del 21 aprile 1978, in *Il mondo giudiziario*, 1978, pag. 220).

(13) BRICOLA, *Le misure alternative alla pena nel quadro di una nuova politica criminale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1977, pag. 44 e segg., per l'affidamento in prova al servizio sociale e specie alle relative preclusioni (recidivi specifici) e per alcuni gravi reati (rapina, sequestro aggravati) in relazione all'originaria formulazione dell'art. 47 predetto, ora solo in parte modificato (art. 4 legge 12 gennaio 1977, n. 1). In genere FISCHER, *Probation and parole revocation: the anomaly of divergent procedures*, in *Federal probation*, 1974, settembre, pag. 23, riassunto in *Quaderni di criminologia clinica*, 1977, pag. 553; WALLER, *Quelques directions nouvelles par la liberation conditionnelle*, in *Canadian journal of criminology and corrections*, 1975, gennaio, pag. 35, riassunto *idem* pag. 555; OTTMAN, STRECKER, YIP, *Parent's perceptions of the effect of volunteer probation officer on juvenile probationers*, in *Canadian journal of criminology and corrections*, riass. *idem*, pag. 556; BENNETT, ZIEGLER, *A suggested approach to increased efficiency in parole*, in *Federal probation*, 1975, settembre, pag. 27, riassunto *idem*, pag. 557; DE CARLO, *Cultura e formazione degli operatori sociali*, in *Scuola e città*, 1976, n. 3; WALLER, *Conditional and unconditional discharge from prison; effects and effectiveness*, in *Federal probation*, riassunto in *Quaderni cit.*, 1977, pag. 267; LATTA, COCKS, *Management strategies for federal probation offices in metropolitan areas*, *idem*, 1975, settembre, pag. 10, riassunto *idem*, pag. 409; TALENTI, KELDGORD, *The mentally retarded probationer*, *idem*, 1975, settembre, pag. 39, riass. *idem*, pag. 407; BARKELL, *Differential treatment of juveniles on probation: an evaluative study*, in *Canadian journal of criminology and corrections*, 1976, ottobre, pag. 363, riass. *idem*, pag. 408.

Per cautela nell'affidamento a volontari PORTIGLIATTI BARBOS, *Relazione al citato convegno di Lecce*, Atti citati, pag. 225 e segg.; FLORA, *I destinatari dell'affidamento in prova*, in *Riv. it. di dir. e proc. pen.*, 1977, pag. 690.

Vedi anche CZAJKOSKY, *Esposing the quasi judicial role of the probation*, in *Federal probation*, 1973, settembre, pag. 9, riass. in *Quaderni cit.*, 1976, pag. 425, sottolineando che il ruolo del funzionario di *probation* ha assunto un aspetto quasi giurisdizionale perché nell'attività esecutiva a lui demandata può in vario modo restringere la libertà del colpevole assoggettato a *probation*.

Molto importanti le osservazioni di TARTAGLIONE nella relazione al citato congresso di Lecce, Atti citati, pag. 448, ammonendo che il concetto formatosi allo interno delle autorità sul « buon detenuto » può non corrispondere alla realtà. Secondo il BRICOLA, *Le misure alternative, cit.*, pag. 66, il servizio sociale tende a trasformarsi in una pubblica sicurezza con volto umano, onde sarà solo manifestazione di benevolenza.

Fondamentale lo studio di TARTAGLIONE, *Sospensione condizionale con probation*, in *Riv. pen.*, 1971, pag. 741.

L'argomento del *probation* è stato ampiamente trattato in un congresso italo-francese su promozione del Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale tenutosi a Vicenza, con relazioni di NUVOLONE, DI GENNARO e giuristi francesi. Vedi KIRSKPATRICK, *The prison dilemma*, in *Canadian journal of criminology and corrections*, 1974, pag. 282, riass. in *Rassegna cit.*, 1976, pag. 842; BROUSSEAU, LE CLAND, *La prise de decision et la recommandation de probation pour les mineurs*, *idem*, 1974, n. 4, riass. *idem*, pag. 839; FISCHER, *Parole and probation revocation procedure after Morrissey and Gagnon*, in *The journal of criminal law and crimi-*

nology, 1974, pag. 46, riass. in *Quaderni cit.*, 1977, pag. 126; ARDAYA, *The multiple realities inherent in probation counseling*, in *Federal probation*, 1973, dicembre, pag. 58, riass. *idem*, 1976, pag. 272; CUNNINGHAM, *Crisis intervention in a probation setting*, *idem*, pag. 16, riass. *idem*, pag. 273; LINDON, *The future of federal probation; a field officer's view*, *idem*, 1975, giugno, pag. 22, riass. *idem*, pag. 275; MOUNSEY, *Resistance to the use of valuation in a probation setting: some practical issues discussed*, in *Canadian journal of criminology and correction*, 1973, gennaio, pag. 50, riass. *idem*, pag. 276; FIELD, *Psychiatric consultation and adult case management*, in *Federal probation*, 1973, giugno, pag. 12, riass. *idem*, pag. 277.

(14) Relazione di CAVALLARI citato convegno di Lecce del 1976, pag. 96, rilevando anche dubbi di costituzionalità sui poteri del medico (pag. 97). Sulla competenza della sezione, GREVI, relazione stesso congresso, pag. 96.

In genere per una diversa organizzazione della Giustizia il congresso di Giustizia e costituzione a Taormina, 2-4 aprile 1976, sul tema « Consiglio superiore e consigli giudiziari per un rapporto nuovo con la comunità » in *Giustizia e Costituzione*, 1976, n. 1, specie, pagg. 33, 44 e 1977, pag. 456 e segg.

Inoltre vedi SPASARI, *Appunti sulla discrezionalità del giudice penale*, in *Riv. di dir. e proc. pen.*, 1977, pag. 53; BERIA d'ARGENTINE, *Professionalità del giudice e ordinamento giudiziario*, in *Giustizia e costituzione*, 1976, n. 4, 5, 6 pag. 19. Per i vari problemi in generale, gli atti del congresso U.M.I., 20-22 maggio 1966 a Terracina, ed. Multa paucis, Varese; UBERTIS, *Partecipazione dei laici alla Amministrazione della giustizia (Resoconto di un colloquio a Camerino, 27-29 maggio 1977 dell'associazione italiana di diritto comparato)*, in *Riv. it. di dir. e proc. pen.*, 1977, pag. 712. Vedi COCO, *Potere politico e giurisdizione*, in *Critica giudiziaria*, 1976, n. 2, pag. 216; DELFINI, *Contrasti di tendenze sulle strutture giudiziarie* in margine al XVI Congresso dei magistrati, *idem*, pag. 56 e ancora un commento di BATTIATI, in *Il mondo giudiziario*, 1978, pag. 36 e 48 su convegno promosso dalla rivista Giustizia e costituzione, su « *la partecipazione popolare nella Costituzione: prevenzione sociale e criminalità* » a Senigallia 8-10 dicembre 1977, in *Il mondo giudiziario*, 1978, pagg. 36, 48, 60, 72; e altro commento, *idem*, pag. 523 su congresso promosso dall'istituto sulle relazioni internazionali su « *ordine giudiziario e potere politico* »; MICHALSKY, *Partecipazione del popolo all'amministrazione della giustizia in Polonia*, in *Quaderni di criminologia clinica*, 1978, pag. 3.

Vedesi anche MANCUSI BARONE, *Ordinamento e ruolo del giudice* (relazione al congresso nazionale su « ruolo e responsabilità del giudice », promosso dall'Istituto di Studi sullo Stato, Piazzola del Brenta, 19-21 novembre 1976, ed. A.G.D.A., Napoli, pag. 15.

(15) L'argomento è stato largamente esaminato nei discorsi inaugurali (1977) dei Procuratori Generali, in realtà con molta cautela. Il Procuratore generale presso la Corte di Cassazione ammonisce peraltro, in relazione a una nozione tradizionale della sanzione penale ormai molto combattuta (pag. 22) che accentuare l'umanizzazione, liberalizzazione e individuazione della pena può far oblitare l'aspetto afflittivo insito anche letteralmente nella nozione di pena (su questa nozione MESSINEO, *La pena mezzo di redenzione umana*, in *Redenzione umana*, 1964, pag. 219 e di poi gli accenni in NUVOLONE, *op. cit.*). È anche sottolineata la prematurità della riforma per mancata preparazione delle idonee strutture (pag. 15 e segg.). Anche secondo il Procuratore generale presso la Corte di appello di Cagliari si rileva (*Rassegna di studi penitenziari*, 1977, pagg. 314, 315) che la riforma è un gran passo, ma bisogna che non resti un passo fermo e persuadere i detenuti che, umanizzando la pena, non si è voluta sopprimerla mentre si deve auspicare dai pubblici poteri il miglioramento delle attuali strutture. In senso analogo il Procuratore generale presso la Corte d'appello di Messina, *idem*, pag. 472; e il Procuratore generale presso la Corte d'appello di Catania che propone anche unificazione di liberazione condizionale e liberazione anticipata, *idem*, pag. 323; il Procuratore generale presso la Corte d'appello di Bologna rileva imprecisione per il ricorso in tema di semilibertà. Pure cauto ma rispondendo alle critiche ed esprimendo una speranza di buoni risultati il Procuratore generale presso la Corte d'appello di Genova, *idem*, pag. 332, mentre la assoluta inattuabilità della riforma, almeno nella sua integrità, è sostenuta dal Procuratore generale presso la Corte d'appello de L'Aquila, *idem*, pag. 478 e in *Il mondo giudiziario*, 1971, pag. 496. Ancora nel senso di molta cautela nell'applicazione il

Procuratore generale presso la Corte d'appello di Torino con elencazione di pratici inconvenienti; e così i Procuratori generali presso le Corti d'appello di Milano (*idem*, pag. 478) e di Bari (*idem*, pag. 160).

Oltre che nei discorsi inaugurali del 1977, l'esame dei risultati dell'applicazione del nuovo ordinamento penitenziario ha fatto oggetto anche di quelli del 1978, a iniziare dall'interesse mostratovi dal Procuratore generale presso la Corte di cassazione (pagg. 19, 20).

Nel senso che la riforma funziona in pieno ritmo, il Procuratore generale presso la Corte d'appello di Cagliari (in *Il mondo giudiziario*, 1978, pag. 184 con numeroso accoglimento di istanze di affidamento al servizio sociale, ammissione alla semilibertà), osservando, peraltro per il trattamento carcerario che, mentre l'alimentazione è profusa in tale abbondanza da rasentare lo spreco, le condizioni dei locali, le forme di attività (particolarmente il lavoro) risultano molto spesso lontane dallo spirito e dalla stessa lettera della riforma.

Nel senso di scarsi miglioramenti e solo speranza di miglioramenti per l'avvenire se verranno adeguamenti strutturali, per la necessità di molta prudenza nei permessi il Procuratore generale presso la Corte d'appello di Venezia (in *Il mondo giudiziario*, 1978, pag. 160) e Procuratore generale presso la Corte d'appello di Palermo (pagg. 31, 32 della relazione), approvando espressamente le recenti modifiche legislative sui permessi. In argomento anche Cass. Sez. I, 27 settembre 1977, Zampilloni, in *Giust. pen.*, 1978, III, col. 8 per la inammissibilità di delega ad altro giudice di sorveglianza; in argomento anche D'ANGELO, *La nuova normativa sui permessi: politica penitenziaria o politica di ordine pubblico?*, in *Il Tommaso Natale*, 1977, pag. 141. Per la utilità dei consigli di aiuto sociale citata relazione del Procuratore generale presso la Corte d'appello di Palermo, pag. 32. Vedi anche in argomento SARNO, *Consiglio di aiuto sociale*, in *Rassegna studi pen.*, 1978, pag. 55 e inoltre: SCARDACCIA, *Alcune considerazioni criminologiche sul trattamento come previsto dalla legge 26 luglio 1975, n. 354. Rivalutazione del trattamento e della riabilitazione come presupposto della pena*; in *Rassegna studi pen.*, 1978, pag. 359.

Analoghi principi di censura su carenza delle strutture per la riforma carceraria (venuta troppo tardi e troppo presto proprio per tale mancanza), giungendo, con appassionato e accorato appello, a denunciare tra le cause dell'aumento della criminalità la predetta riforma senza l'apprestamento tempestivo delle necessarie strutture il Procuratore generale presso la Corte d'appello di Firenze (pagg. 28, 32, 39).

Per completare la presente indicazione sugli indirizzi di Procuratori generali in questo settore ritengo utile aggiungere ancora: nel senso di inattuabilità in questo momento delle riforme, il Procuratore generale di Aquila; nello stesso senso il Procuratore generale di Messina, aggiungendo che senza acconce strutture le riforme restano solo un'affermazione programmatica e rendono più difficile la governabilità dei detenuti; così il Procuratore generale di Venezia, nel senso che delle riforme, pur valide nei principi determinanti, ne è attualmente difficile l'attuazione; anche i Procuratori generali di Trieste, Bari, Catania. Nel senso di buoni effetti della riforma il Procuratore generale di Lecce e anche Procuratore generale di Napoli nel senso che, nonostante la deficienza di strutture, vi è stato notevole impiego delle misure alternative.

Molte perplessità circa i permessi ma in particolare favorevoli alle recenti modifiche (legge 21 gennaio 1977, n. 1; 20 luglio 1977, n. 450) il Procuratore generale di Catania e di Catanzaro. Qualche riserva al riguardo è sollevata dal Procuratore generale di Bologna osservando che ora è errato l'avvicinamento del permesso all'inizio del periodo di riabilitazione. In realtà, non nego che le prime applicazioni, di notevole larghezza, potevano apparire ispirate da questo fine, ma effettivamente ciò sembra non corrispondere al sistema giacché i permessi non potevano impiegarsi come misure alternative, onde può giustificarsi la maggiore precisazione di eccezionalità in relazione a necessità familiari (il che proprio li distingue dalle misure alternative) effettuata con la legge n. 450, che stabilisce la necessità di motivazione, la impugnabilità con effetto sospensivo, con un certo ridimensionamento dell'originario disposto dell'art. 30 dell'ordinamento penitenziario.

Su questo argomento vedi UCCELLA, *I permessi a detenuti nella giurisprudenza della Cassazione*, in *Giust. pen.*, 1978, II, col. 570.

Nel senso di favore alle recenti riforme (del 1977) Procuratore generale di Perugia (pag. 16, 17) il quale osserva che le rosee illusioni dei teorici del nuovo diritto penitenziario e del legislatore non si sono affatto avverate, ma anzi la situazione carceraria si è peggiorata (altri rilievi sono fatti sulla inapplicabilità della libertà anticipata agli ergastolani in relazione ad accoglimento di ricorso di quel Procuratore generale e su quale può essere l'apporto degli « esperti » nelle sezioni di sorveglianza, sull'inconveniente, in contrasto colla specializzazione, delle norme sulle supplenze dei magistrati di sorveglianza, relativamente ai quali non è stata però notata alcuna disfunzione). Di analogo avviso circa la opportunità della riforma del 1977 il Procuratore generale di Milano, il quale peraltro conclude che se l'attuazione del nuovo ordinamento sarà reso meno disagiata con la ristrutturazione organizzativa, sarà possibile conseguire il decongelamento delle carceri e l'instaurazione di un clima più distensivo (pag. 27, 28). Infine il Procuratore generale di Roma precisa che le nuove norme, improntate senza dubbio a criteri moderni, non hanno tenuto conto della situazione in cui versa la situazione edilizia, carceraria e della pratica mancanza di assistenza per i condannati, della necessità di temperare, con il principio della umanizzazione della pena l'esigenza, non meno pressante di una adeguata tutela della collettività (pag. 8).

Per ulteriori riferimenti in relazione all'argomento penitenziario vedi la relativa rubrica in *Rassegna studi penitenziari*, 1978, pagg. 113, 290, 433.

Circa critiche all'ordinamento penitenziario, ma peraltro sotto un profilo del tutto particolare in ordine alla possibilità di funzionare della magistratura MORO (ALFREDO CARLO), *La giustizia come servizio*, in *Dialectica*, 1977, pag. 13, indicando il pregiudizio per il giudice che non può non riassumere contorni più sfumati, talora anche contraddittori, a causa dei mutamenti sopravvenuti in tutto l'ordinamento che aggiungono al normale suo compito di risolvere i conflitti intersoggettivi quello di promuovere la crescita umana dei singoli soggetti (diritto familiare, azione di recupero dei condannati a pene detentive attraverso i nuovi istituti previsti dal diritto penitenziario).

(16) Vedi Cass., Sez. I, 5 aprile 1977, P.M. c. Fida, in *Giust. pen.*, 1977, III, col. 602, con nota di DI GENNARO su criteri di giudizio per la concessione di liberazione anticipata con rilevanza dei risultati del trattamento globale praticato al condannato; Sez. I, 4 aprile 1977, n. 860 c.c., Crescenzo, in *Mass. decis. pen. Cass.*, 1977, 136.508, 136.509, 136.510, sulla prova della partecipazione del condannato all'opera di rieducazione e sulla necessità di motivazione dei provvedimenti del giudice di sorveglianza; Sez. I, 1 aprile 1977, n. 833 c.c., Caruso, *idem*, 136.142, 136.143, 136.144; Sez. I, 4 aprile 1977, n. 860 c.c., *idem*, 136.509, precisando che il concetto di partecipazione del condannato all'opera di trattamento non va confuso con la cosiddetta buona e regolare condotta che attiene soltanto alla mera adesione alla disciplina carceraria che può non coincidere con la collaborazione psichica all'attività svolta dagli operatori penitenziari (sentenza molto importante che coincide a quanto rilevato dal TARTAGLIONE, atti citati del Convegno di Lecce, 1976 sulla insufficienza del concetto spesso frequente di « buon detenuto ». Concetto seguito anche dalla Corte di cassazione (Sez. I, 7 novembre 1977, Del Destino, in *Rass. studi penit.*, 1978, pag. 394, nel senso che non basta un rispettoso comportamento verso il personale di custodia e i compagni di detenzione).

Per qualche analogia rispetto alla materia della liberazione condizionale: CAMPRIA, *Appunti in tema di liberazione condizionale*, in *Rassegna di studi pen.*, 1978; DEL RE, *La liberazione condizionale fra logica sanzionataria e logica del trattamento*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1978, pag. 544; GREVI, *Riflessioni in tema di liberazione condizionale per i condannati all'ergastolo*, *idem*, pag. 60.

Si segnala in dottrina « il favore che va sempre più incontrando l'interpretazione restrittiva dell'art. 54 del nuovo ordinamento penitenziario » in relazione alla esclusione che la liberazione anticipata possa essere concessa al condannato in *Giust. pen.*, 1977, II, col. 533; 6 dicembre 1977, Pisciotta, *idem*, 1978, II, col. 77, con nota critica; 17 gennaio 1978 P.M. c. Cardi, *idem*, 1978, col. 742; Sez. I, 5 ottobre 1977, Vaira, *idem*, II, col. 226, 250.

Non sembra invece passibile di censura la sentenza Sez. I, 25 gennaio 1978, P.M. c. Giacobbe (su conformi conclusioni del Procuratore generale) *idem*, 1978, III, col. 147 nel senso di necessità di notificazione (ex art. 199 bis cod. proc. pen.) all'interessato del ricorso per cassazione da parte del pubblico ministero contro ordinanza della sezione di sorveglianza, riaffermando la natura giurisdizionale,

non solo del procedimento di esecuzione, ma anche di quello di sorveglianza. Vedi anche CIANI, *Orientamenti giurisprudenziali* sulla legge 26 luglio 1975, n. 354, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1978, pag. 240; ZECCHINO, *Problemi interpretativi nella prima fase di applicazione delle misure alternative*, in *L'Indice pen.*, 1978, pag. 41. Circa la valutazione per la concessione della libertà anticipata Cass. Sez. c.c., 7 giugno 1977, Bezzumati, in *Mass. dec. pen.*, 1977, n. 136.702e.

Vedi anche per la liberazione anticipata Cass. Sez. pen., 1978, II, col. 769, 25 novembre 1977, Mascheda, in *Cassazione penale, massimario annotato*, 1978, pag. 564 con nota critica di CIANI; 5 aprile 1977, Fida, *idem*, pag. 566 con nota critica di GIULIANI. Per gli effetti della concessione da diverse sezioni Cass., 19 aprile 1978, P.M. c. Abate, in *Giust. pen.*, 1978, III, 408; per la conversione di ricorso in appello Sez. I, 18 aprile 1978, P.M. c. Carbone, *idem*, col. 409. Per il beneficio non basta comportamento rispettoso alle autorità carcerarie Cass. Sez. I, 7 novembre 1977, Del Destino, in *Rassegna studi penit.*, 1978, pag. 395; 3 maggio 1977, Nigro, in *Riv. pen.*, 1978, pag. 720; 17 maggio 1977, Di Marta, *idem*, pag. 721; Sez. V, 7 aprile 1978, Cimino, *idem*, 720.

Per la necessità di partecipazione attiva del condannato Cass., Sez. I, c.c. 26 ottobre 1977, Laurenza, in *Mass. dec. pen.*, 1978, n. 137, 8425. Uguali principi per la liberazione condizionale Cass., Sez. I, 13 dicembre 1977, col. 363; Sez. II 26 febbraio 1978, Damo, in *Giust. pen.*, 1978, II, col. 515, n. 546, Righi, *idem*, col. 515. Ancora di recente è stato escluso il beneficio della libertà anticipata in caso di condannato all'ergastolo Cass., Sez. I, 13 dicembre 1977, P.M. c. I dec. in *Mass. dec. pen.*, 1978, n. 137847, 15 febbraio 1978; P.M. c. Serra, *idem*, n. 138369. Per altre varie questioni (non necessita effettiva scarcerazione, applicazione frazionata, valutazione della partecipazione del condannato) Cass., Sez. I, 7 novembre 1977, P.M. c. Cocuzza, *ibidem*, n. 137.734-137.737.

In tema di libertà anticipata vedi Cass. Sez. I, 14 dicembre 1977, Giannarella, *idem*, col. 81, nel senso che è illegittimo lo scomputo su un solo gruppo di semestri con esclusione di altri, Sez. I, 7 novembre 1977, P.M. c. Monti, *idem*, col. 83, nel senso di necessità di valutazione dell'intero trattamento, senza possibilità di frazionamento per semestri per la cumulabilità della semilibertà con la liberazione anticipata Cass., Sez. I, 28 giugno 1977, P.M. c. Calcopietro, in *Cass. pen. mass. ann.*, 1977, pag. 1359, n. 1683, con nota di MULLIRI; Sez. I, 7 novembre 1977, Del Destino, in *Giust. pen.*, 1978, col. 82 nel senso di illegittimità della concessione solo per rispettoso comportamento verso il personale di custodia e i compagni di detenzione. Per l'esclusione incompatibilità libertà anticipata e regime di semilibertà Cass., Sez. I, 28 giugno 1977, P.M. c. Calcopietro, in *Mass. dec. pen.* 1977, n. 136716; Per il termine di comunicazione al p.m. della ordinanza conclusiva del P.M. Cass., c.c., Sez. I, 7 giugno 1977, P.M. c. Borzuamati, in *Mass. dec. pen.*, 1977, n. 136701.

Nel senso della diversità e cumulabilità dei due benefici, considerando la liberazione anticipata, come giustamente collocata nel diritto penitenziario — anziché nel codice penale — DI GENNARO, *Riduzione di pena e liberazione anticipata*, in *Giust. pen.*, 1977, III, col. 602, in nota critica a Cass., Sez. I, 5 aprile 1977, P.M. c. Fida, *idem*, III, col. 414.

Questioni sono state prospettate anche in tema di impugnazioni dei provvedimenti della sezione e del giudice di sorveglianza, in relazione al nuovo ordinamento penitenziario (art. 71 *ter*) ritenendosi che il termine per la presentazione dei motivi decorre dalla comunicazione del provvedimento (Sez. I, 22 marzo 1977, n. 716 c.c. c. Milia, in *Mass. pen.* 1978, col. 16; Sez. I, 20 aprile 1977, Mellino, in *Cass. pen. mass. ann.*, 1977, pag. 1258, n. 1552) e la inoppugnabilità dei provvedimenti di rigetto di richiesta dell'imputato di essere visitato a sue spese da un medico di fiducia (Cass., Sez. I, 9 marzo 1977, n. 596 c.c., Allatta, in *Mass. pen.* 1978, col. 17) e inoltre Sez. II, 13 dicembre 1976, Cipelli, in *Mass. decis. pen. Cass.*, 135.293; Sez. I, 4 febbraio 1977, Cecere, in *Cass. pen. mass. ann.*, 1977, pag. 1258, e per i provvedimenti in tema di mercedi Cass. Sez. I, 30 marzo 1977, Galeotto, *idem*, pag. 1258, n. 1551.

Secondo Cass., Sez. I, 7 febbraio 1977, Gattini, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1977, pag. 1572, con nota critica di Corso, deve escludersi il diritto di impugnazione contro il provvedimento che nega colloquio col difensore da parte dell'imputato in stato di isolamento.

In tema di concessione visita medico fiducia Cass., Sez. I, 9 marzo 1977, Allotta, in *Cass. pen. mass. ann.*, 1978, pag. 543.

Circa la competenza per materia e territorio del giudice di sorveglianza Cass. Sez. I, 20 aprile 1977, La Porta, *Massimario decisioni penali*, 1977, pag. 709.

Per il ricorso per cassazione contro provvedimenti del giudice di sorveglianza (termine unico per i motivi) Cass., Sez. I, c.c. 13 dicembre 1977; P.M. c. Battista, in *Mass. dec. pen.*, 1978, n. 137571; 29 dicembre 1977, Corrias, *idem* n. 137747.

Per applicazione delle nuove norme sull'affidamento al servizio sociale, Cass., Sez. I, 19 aprile 1977, n. 993 c.c., P.M. c. Langone, *idem*, 136.202; Cass. I, 2 dicembre 1977, Grassi, *idem*, col. 79, nel senso che ne è presupposto che la pena inflitta non sia superiore a due anni e sei mesi e che bisogna tener conto dell'applicazione delle regole del cumulo e delle detrazioni dovute all'intervento di cause estintive parziali o comunque di cause che incidono sulla sua effettiva durata; Cass., Sez. I, 4 ottobre 1977, Di Paola, *idem*, col. 84, nel senso che, pur essendo entrambe misure alternative, si distinguono nettamente l'affidamento in prova e la semilibertà e per la prima non vi può essere concessione per pena uguale o inferiore a tre mesi, prima cioè che sia stata espletata l'osservazione del condannato almeno per tale periodo.

In tema di affidamento al servizio sociale vedi Cass., Sez. I, 21 dicembre 1977, P.M. c. Malmusi, in *Giust. pen.* 1978, II, 344; 4 ottobre 1977, Di Paola, *idem*, col. 271; Sez. III, 2 dicembre 1976, Di Paola, in *Cass. pen. mass. ann.*, 1978, pag. 557; 7 novembre 1977, Boari, *idem*, pag. 560 e per la impossibilità di concederle per pene pecuniarie convertite in pene detentive Cass., 21 dicembre 1977, P.M. c. Malmusi, in *Giust. pen.* 1978, II, col. 544; e circa i criteri per l'affidamento e per l'osservazione Cass., Sez. I, c.c., 16 gennaio 1978, Merolla, in *Mass. dec. pen.*, 1978 n. 137585; per la revoca del beneficio ed esecuzione pena residua Cass., 12 gennaio 1978, P.M. c. Picchio, *idem*, n. 138024; per il valore del rapporto del servizio sociale Cass., Sez. I, c.c., 16 gennaio 1978, P.M. c. Muoni, *idem*, n. 13823 circa l'ammissibilità di domanda del difensore e prima dell'inizio della esecuzione della legge n. 354. La computabilità di detenzione anteriore Sez. I, c.c., 22 febbraio 1978, P.M. c. Fusilli, *idem*, n. 138373 e 374; inoltre ancora per l'affidamento in prova al servizio sociale vedansi Sez. I, 17 gennaio 1978, De Cinque, in *Giust. pen.*, 1978, II, col. 206 nel senso che per stabilire se la pena inflitta non superi due anni e sei mesi di reclusione, che costituisce il limite massimo, oltre il quale la misura non è operante, occorre dedurre dalla pena irrogata con la sentenza definitiva i periodi di pena che non debbono effettivamente essere scontati per intervento di una causa estintiva della pena; Sez. I, 7 novembre 1977, Boari, *idem*, II, col. 209, nel senso che la revoca del beneficio (per successiva commissione di un reato) decorre dalla data del commesso reato e non dal momento iniziale della prova. Vedi anche in genere Sez. I, 3 maggio 1977, P.M. c. Nigro, in *Giust. pen.*, 1977, III, col. 599; Sez. I, 30 marzo 1977, De Lazzeri, *idem*, 1977, III, col. 609 nel senso che osta alla concessione solo precedente condanna a rapina (aggravata) consumata e non solo tentata.

In dottrina BARCELLONA, *Affidamento in prova al servizio sociale e affidamento al servizio sociale minorile. Analogie e differenze*, in *Rass. studi penit.*, 1978, pag. 315; FASSONE, *L'affidamento in prova, problemi e proposte*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, pag. 1477; TONINI, *I rapporti fra i centri di servizio sociale e l'autorità giudiziaria*, *idem*, 1978, 994.

Ancora per la semilibertà la Cass., Sez. I, 2 febbraio 1978, Cabbibbo, in *Giust. pen.*, 1978, II, col. 205, ha deciso che, nell'ipotesi di cumulo di pena per uno dei reati ostativi al beneficio e per altri che non ostano al regime di semilibertà, il divieto di concessione del beneficio opera nei soli confronti del primo e non dei restanti; in tal caso il giudice deve dapprima dichiarare che il detenuto ha espiato la pena inflitta per il reato che non consente il beneficio e successivamente esaminare la pena comminata per gli altri reati onde accertare la sussistenza dei presupposti richiesti per il regime di semilibertà.

Si segnala in dottrina «il favore che va sempre più incontrando l'interpretazione restrittiva dell'art. 54 del nuovo ordinamento penitenziario» in relazione alla esclusione che la liberazione anticipata possa essere concessa al condannato all'ergastolo (Cass., Sez. I, 24 maggio 1977, P.M. c. Falchi, in *Giust. pen.*, 1977,

II, col. 533; 6 dicembre 1977, Pisciotta, *idem*, 1978, II, col. 77, con nota critica; 17 gennaio 1978, P.M. c. Cardi, *idem*, 1978, II, col. 742; Sez. I, 5 ottobre 1977, Vaira, *idem*, II, col. 226, 250.

Non sembra invece passibile di censura la sentenza Sez. I, 25 gennaio 1978, P.M. c. Giacobbe (su conformi conclusioni del Procuratore generale), *idem*, 1978, III, col. 147 nel senso di necessità di notificazione (ex art. 199 *bis* cod. proc. pen.) all'interessato del ricorso per cassazione da parte del pubblico ministero contro ordinanza della sezione di sorveglianza, riaffermando la natura giurisdizionale, non solo del procedimento di esecuzione, ma anche di quello di sorveglianza. Vedi anche CIANI, *Orientamenti giurisdizionali* sulla L. 26 luglio 1975, n. 354, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1978, pag. 240; ZECCHINO, *Problemi interpretativi nella prima fase di applicazione delle misure alternative*, in *L'Indice pen.*, 1978, pag. 41.

Vedi anche Cass., Sez. I, 4 ottobre 1977, Paola, in *Giust. pen.*, 1978, II, II, 271; 26 aprile 1977, Bertini, in *Cass. pen. mass. ann.*, 1978, pag. 86 e circa la necessità di annullamento di rinvio per esclusione previste in corso di pendenza di ricorso per cassazione Cass., Sez. I, 30 marzo 1977, Mombello, *idem*, pag. 868; e per l'immediata applicazione della nuova disciplina Cass., Sez. I, 19 aprile 1978, Lamoine, *idem*, pag. 868. Vedasi anche Corte costituzionale, 14-20 aprile 1978, n. 50, *idem*, pag. 622.

Per l'ammissione alla semilibertà è stato ritenuto (probabilmente in connessione con quanto deciso in tema di libertà provvisoria) che questa è possibile solo se il condannato abbia già acquistato lo status di detenuto in espiazione di pena (Sez. I, 23 marzo 1977, n. 76, P.M. c. Pellicciari, in *Mass. decis. pen. Cass.*, 1977, 136, 142. Ciò sembra esatto ove si pensi trattarsi, più che di pena alternativa di modalità di esecuzione della pena per cui è molto importante la prova del comportamento del condannato in carcere. Vedi anche Sez. I, 19 aprile 1977, n. 993, Langone, *idem*, 136.202, per la immediata applicazione delle nuove norme (semilibertà e affidamento). Per i presupposti della semilibertà Cass., Sez. I, c.c., 11 luglio 1977, P.M. c. Nardecchia, in *Mass. dec. pen.*, n. 136.720.

Ancora in tema di semilibertà per la detrazione di liberazione anticipata ai fini del computo del periodo in semilibertà Sezione sorveglianza tribunale minorenni Perugia, 19 aprile 1978, Nucera, in *Giust. pen.* 1978, II, col. 440; per la esclusione di equiparabilità tra semilibertà e affidamento al servizio sociale Cass., Sez. I, 13 gennaio 1978, P.M. c. Serrani, in *Mass. dec. pen.*, 1978, n. 138.212, col. 382; per la motivazione del provvedimento di semilibertà Cass., Sez. I c.c., 16 gennaio 1978, P.M. c. Mione, *Mass. dec. pen.* 2825 per la illegittimità di cumulo per reati esclusi dalla semilibertà Cass. c.c., 2 febbraio 1978, Cabibbo, *idem*, n. 138.367.

(17) Per i minori oltre le opere di carattere generale di cui a nota (2) AA.VV., *Recueils de la Societé Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions*, vol. XXXVIII, *l'Enfant, quatrième partie; la delinquance juvenile*, Bruxelles, éditions de la librairie encyclopedique, 1977, riassunto in *Indice penale*, 1977, pag. 437; PIRRONE, *Il disadattamento dei minori*, ed. Bucalo, Latina, 1976; *Idem*, *Considerazioni sulla delittuosità minorile in Italia, in Igiene mentale*, 1975, fasc. II; MILLER, MAYER, WITHWORTH, *A study of mentally retarded juvenile offenders in Corpus Christi, Texas*, in *Federal probation*, 1973, giugno, pag. 54, riass. in *Quaderni cit.*, 1976, pag. 286; BRUNETTI, *La condizione giovanile e il disadattamento*, ed Argalia, Urbino, 1974; VODOPIVEC, *Maladjusted youth. An experiment in rehabilitation*, ed. Saxon Hase, Westroad, Farnborough, 1974, riassunto in *Quaderni cit.*, 1976, pag. 267.

In argomento gli atti del Congresso dell'Accademia italiana di scienze biologiche e morali tenutosi a Roma il 18 e il 25 febbraio 1972 su «*Emanipazione e maggiore età nella società moderna*», tip. Abbazia di Casamari, 1973, specie pagg. 81 e segg., con ampi richiami bibliografici anche sul problema dei giovani adulti e ancora GAVA, *Relazione sullo stato della giustizia. L'organizzazione penitenziaria. La tutela e la rieducazione dei minori*, in *Rassegna di studi penitenziari*, 1970, pag. 535; SANTARSIERO, *Il trattamento dei minori negli istituti di rieducazione, idem*, 1970, pag. 433; RANIERI, *Per un nuovo diritto penitenziario e per la prevenzione della delinquenza minorile*, in *Riv. pen.*, 1968, pag. 566; INTRONA, *La delinquenza e l'antisocialità giovanile di oggi*, in *Riv. pen.*, 1971, I, pag. 405; PERETTI, *Gli orientamenti di valore dei minorenni disadattati ed i loro effetti sulla prevenzione e il trattamento del disadattamento*, in *Quaderni di*

criminologia clinica, 1976, pag. 309; BROUSSEAU, LE BLANC, *Le prise de decision et la recommendation de probation pour le mineurs*, in *Canadian journal*, 1974, n. 4, riassunto in *Rassegna di studi penitenziari*, 1976, pag. 839; BARBERO, SANTOS, *Delincuencia juvenil y tratamiento*, in *Anuario de derecho penal y Ciencias penales*, s. 1972, pag. 643, riassunto in *Quaderni di criminologia citati*, 1977, pag. 156; BERISTAIN, *Delincuencia y inadaptation juveniles*, in *Atti del 26° curso internacional de criminologia*, maggio 1976, riassunto in *Rassegna di studi penitenziari*, 1977, pag. 259; CHAZAL, *Motivaciones nouvelles de la criminalité juvenile*. *Delinquance réactionnelle*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1973, pag. 808, riass. in *Quaderni di criminologia clinica*, 1976, pag. 416; LOPEZ-REY, *Gioventù e delitto*, in *Quaderni di criminologia clinica*, 1977, pag. 281; BORASIO, *Il riformatorio per giovani nel pensiero di Serafino Biffi*, in *Rassegna di studi pen.*, 1978, pag. 33; BRUNETTI, *La condizione giovanile e il disadattamento*, Ed. Arzaglia, Urbino, 1975, riass. in *Quaderni di criminologia clinica*, 1978, pag. 101; LANDAU, *The adolescent female offender* in *Canadian journal of criminology and corrections*, 1975, pag. 117, riass. in *Quaderni di criminologia clinica*, 1978, pag. 117; HELM, MARKS, *Operation new concept prison inmates as youth auth orities staff aides*, in *Federal probation*, 1975, pag. 47, riass. *idem*, pag. 107; VADALA, *I bimbi in carcere in un'interrogazione parlamentare*, in *Il mondo giudiziario*, 1978, pag. 484; BRUNETTI, *Società e devianza*, in *Rassegna studi pen.*, 1978, pag. 33; PIRRONE, *Considerazioni sulla delittuosità minorile in Italia*, in *Igiene mentale* 1975, in fascicolo aprile-giugno, pag. 3; Circolare del Ministero di grazia e giustizia su «Competenza negli interventi di servizio sociale per i detenuti maggiorenni che hanno commesso il reato durante la minore età», in *Rassegna studi penit.*, 1978, pag. 420; DANDURAND, *Training schoolwards, running away from after-care, placement*, in *Canadian journal of criminology and corrections*, 1975, pag. 222 riass. in *Quaderni di criminologia clinica*, 1978, pag. 249.

Per i deficienti mentali, TROMBI, *Psicanalisi e criminalità*, in *Quaderni cit.* 1977, pag. 299 e inoltre, ROBERT, *Delinquants mentalement deficientes, psychiatrie et justice pénale en Suisse*, in *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1976-1977, n. 11, pag. 3; FARRONE, *Proposte per un diverso trattamento della seminfermità mentale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1977, pag. 528; VALCARENCHI, *I manicomi criminali*, ed. Mazzella, Milano, 1975; SEGRE, LAMPERTICO, CALVANESE, PONTI, *Prospettive di intervento terapeutico su tossicomani in carcere*, in *Quaderni di criminologia clinica*, 1976, pag. 229. COLBERT, KIREHBERG, *Operating criminal justice within a narcotics treatment program*, in *Federal probation*, dicembre 1973, pag. 46, riassunto in *Quaderni cit.*, 1976, pag. 287; LESCURE MARTIN, *El delincuente y la sociedad*, in *Revista de estudios penitenciales*, 1972, pag. 295, riass. in *Rassegna, cit.*, pag. 672; CAMPBELL, *op. cit.*; LUGER LORENTHAL, *Cushioning future shock in corrections*, in *Federal probation*, giugno 1974, pag. 19, riass. in *Quaderni cit.*, 1977, pag. 269; BRUNETTI, *Presupposti psicologici della devianza*, in *Rassegna studi penitenziari*, 1977, pag. 373; GROSSI, NESPOLI, SORRENTINO, *Il malato mentale e l'Istituzione manicomiale*, in *Rivista neuropsichiatrica*, 1972, n. 2, riass. in *Rass. di studi penit.* 1978, pag. 56; FERRACUTI, *Note sul trattamento psichiatrico sui delinquenti anormali mentali in detenzione*, in *Quaderni di criminologia clinica*, 1978, pag. 175; CASARINO, DI MARCO, MASSA, *La criminalità dei malati di mente. Ricerca dell'influenza delle condizioni psicopatologiche e della situazione socio-ambientale*, in *Rassegna di studi penit.*, 1978, pag. 169; ORTOLEVA, *Psicopatologia analitica di gruppo. Ipotesi di trattamento*, in *Quaderni di criminologia clinica*, 1978, pag. 349.

(18) BONILLA, *La rehabilitation del delincuente como objecto de la penologia moderna*, in *Revista de dereco puertoricano*, 1973, aprile-giugno, pag. 473, riassunto in *Quaderni, cit.*, 1976, pag. 155; LOS, *Devianza e teoria sociale*, in *Quaderni di criminologia clinica*, 1976, pag. 177, ROSS DOOBY, *Persistence in the psychopatics personality*, in *The canadian journal of criminology and corrections*, 1977, luglio, pag. 292, riassunto in *Quaderni di criminologia clinica*, 1976, pag. 285; BRUNETTI, *Presupposti psicologici della devianza*, in *Rassegna di studi penitenziari*, 1977, pag. 373. Particolarmente di rilievo al riguardo l'attività scientifica del DI TULLIO, da ultimo, *Principi di criminologia generale e clinica e psicopatologia sociale*, Roma 1971.

(19) Vedi gli atti del Congresso a Parigi 14-22 novembre 1971 della *Associazione internazionale di difesa sociale e del Centro nazionale di prevenzione*

e difesa sociale, su « *Les techniques de l'individuation judiciaire* », Tipografia Pime, Milano, 1976 e particolarmente gli interessanti interventi di KRYVIN (pag. 206, 207); JEOL (pag. 210); SON (pag. 233); CANEPA (pag. 208) che specifica di avere dei dubbi sull'efficacia di una risocializzazione imposta; solo un trattamento accettato riempie la doppia esigenza dell'efficacia e del rispetto dei diritti dell'uomo.

Su analoga impostazione FORTUNA, GIDIZA, *op. cit.*, pag. 200, precisando che la rieducazione non può essere perseguita se non con la piena collaborazione dell'interessato che nella riforma è ancora una volta, sostanzialmente dichiarata obbligatoria, il che se può spiegarsi sul piano organizzativo e disciplinare, sul piano psicologico e sociale è una contraddizione; cfr. anche, LATTANZI, LUPO, *Considerazioni sul disegno di legge n. 1799 e sulla penalizzazione*, in *Cassazione penale, massimario annotato*, 1978, pag. 916; CONSIGLIO SUP. DELLA MAGISTRATURA, *Misure previste nel settore della giustizia e dell'amministrazione penitenziaria* (seduta 29 marzo 1978), in *Il Mondo Giudiziario*, 1978, pag. 532. ABATE, *Osservazioni critiche al progetto del codice della strada; una questione di costituzionalità* (con particolare riferimento alla disciplina di competenza in caso di connessione tra reati e infrazioni depenalizzate), in *Archivio giuridico della circolazione e dei sinistri stradali*, 1978, pag. 487; FLORA, *Prime osservazioni sulle sanzioni per i reati di emissione di assegni senza autorizzazione o «a moto» nel progetto di legge n. 1799 del 1977* in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1978, 1007.

(20) MERANGHINI, *Il rifiuto del servizio da parte dell'obiettore di coscienza*, in *Rivista di Polizia*, 1973, pag. 510; MERANGHINI, *Il fondamento dell'obiezione di coscienza nella legislazione italiana*, *idem*, 1974, pag. 3.

In genere SANTILLI, SUSINI, *Rifiuto di trattamento sanitario per motivi religiosi*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1977, pag. 408 e DE NEVE-BOUT, VAN BOSTRATEN, *Marginalité et marginalisation (colloquio della scuola di criminologia dell'università cattolica di Lovanio, 25-26 aprile 1975)*, in *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1974-1975, pag. 900; PAGLIARO, *Relazione cit.* Congresso Lecce, 1976, pagg. 417, 419.

(21) In generale GUARNIERI, *Diritto penale, sociologia ed ideologia*, in *Riv. it. di dir. e proc. pen.*, 1976, pag. 16 e segg.; MARRA, *La giustizia e la nostra società. Sanzioni penali: strumento di repressione o di redenzione?*, in *Rassegna studi penitenziari*, 1977, pag. 393.

(22) Vedi VASSALLI, *I metodi di ricerca della verità e la incidenza sulla integrità della persona umana*, in *Riv. pen.*, 1972, I, pag. 396, 402; VASSALLI, *Giornate italo-jugoslave*, in *Monitore tribunali*, 1963, pag. 665; Rosso, in *Homo*, 1969, n. 9; Rosso, *Il pensiero del Consiglio superiore della Magistratura sulla riforma del processo penale*, *idem*, 1970, pag. 15.

In genere PALAZZO, *Processo giudiziario e processo di socializzazione*, in *L'Eloquenza*, 1977, pagg. 181, 182. L'argomento è stato ampiamente trattato al congresso dell'associazione internazionale di diritto penale, Roma, 28 settembre-5 ottobre 1969, con relazioni di SOLNAR (pag. 4 e segg. dell'estratto, ed. Centro nazionale prevenzione e difesa sociale); per il gruppo italiano NUVOLONE (contrario al bifase) pag. 20 dell'estratto. *Contra* anche BARLETTA, CUCCHIARA, *La division du proces en deux phases*, in *Riv. pen.*, 1969, pag. 23. Vedi gli atti editi dal Gruppo italiano dell'Associazione internazionale di diritto penale, del dibattito congressuale e delle conclusioni, ed. Essetre, Roma 1974, specie pag. 175 e segg., 569. Dell'argomento se ne è pure parlato al congresso cit. del 1976 a Lecce, precisandosi sostanzialmente che il problema è ormai superato con la possibilità di misure differenziate (MANTOVANI, *op. cit.*, pag. 91; BERTONI, *Relazione al convegno di Lecce 1977*, Atti relativi, pag. 206 e segg.).

In genere, sotto altri riflessi, in commento alle proposte contenute nel disegno di legge surriferito (n. 1799), precisando che le scelte operate possono suscitare qualche perplessità (riservandosi un più approfondito esame) NUVOLONE, *I rami secchi della giustizia penale*, in *L'indice penale*, 1977, pag. 560.

Per altre indicazioni ancora NUVOLONE, *Sulla soglia di una riforma*, in *Riv. it. di dir. proc. pen.*, 1964, pag. 365; GIANNITI, *Il problema della divisione del processo penale in due fasi*, in *Giust. pen.*, 1976, I, col. 161; BRICOLA, *Il principio della fungibilità della carcerazione preventiva con la misura di sicurezza detentiva. Sintomi di una progressiva crisi del sistema dualistico?*, *idem*, 1961, pag. 839.

(23) Per l'indicazione di nuove pene alternative vedi PENNACCHINI, *Sulla*

introduzione di nuove pene, in *Indice penale*, 1976, pag. 545 e inoltre DE SANCTIS, SCLAFANI, *op. cit.*; SALAUDINOF, *Problemi attuali dell'applicazione della sospensione condizionale della pena detentiva con l'obbligo del lavoro*, in *Quaderni di criminologia clinica*, 1976, pag. 537; MILELLA, *op. cit.* Si parla anche del ritiro della patente di guida come pena autonoma; in proposito RUBINI, *Sanzioni tradizionali e sanzioni alternative in materia di circolazione*, in *Riv. giur. della circolazione e dei trasporti*, 1976, pag. 156.

In un congresso tenutosi a Roma a cura dell'A.C.I. il 28 aprile 1977 si è però ritenuto che anche al riguardo deve rendersi possibile la individuazione della personalizzazione della misura di ritiro della patente si da escluderne l'automatica obbligatorietà. Vedi anche le relazioni al Congresso cit. di Lecce di PAGLIARO, pag. 431, in senso di necessaria cautela alla elevazione di pene accessorie a principali, e poi BRICOLA, *Le misure alternative*, cit.; NUVOLONE, Relazione al Congresso di Lecce, cit., pag. 9, con riferimento alla confisca, alle interdizioni, alla decadenza di un'impresa commerciale. Vedi MANGINI, *Il lavoro come misura alternativa*, in *Riv. it. di dir. e proc. pen.*, 1977, pag. 200; DOLCINI, *Lavoro libero e lavoro sociale; profili comparativi e politica criminale*, *idem*, 1977, pag. 479; BARONE, *La liberazione condizionale tra clemenza e rieducazione*, in *L'indice penale*, 1977, pag. 587.

(24) PALAZZO, *Le interdizioni nella prospettiva delle misure alternative*, in *Riv. it. di dir. e proc. pen.*, 1977, pag. 190.

(25) In genere tutti gli aspetti sono stati esaminati nel Congresso della Società internazionale di difesa sociale e del Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, in Lecce dal 19 al 24 settembre 1966 (vedansi Atti, ed. Crujas, 1969, Tipografia Varesina), con prevalenza per una previsione non automatica, ma individualizzata (pagg. 113, 135, 141, 145, 166, 169, 173, 213, 218, 220, 222, 223), come sostitutivo della pena detentiva (pagg. 135, 137, 146, 150, 214).

Si è anche considerato che l'interdizione non sia limitata all'abuso nella professione, ma anche quando dimostri una incapacità al riguardo (pag. 221). Ciò è molto importante quando si considerasse l'interdizione una pena principale autonoma e, del resto, la giurisprudenza italiana ha spesso consentito la legittimità dell'interdizione (ad esempio art. 31 cod. pen.) in relazione a reati contro l'industria e il commercio anche in confronto di persona non autorizzata. Lo stesso si riteneva per la inabilitazione a guidare autoveicoli (vedi pag. 227) ma ora la giurisprudenza è cambiata su quest'ultimo punto. Non voglio discutere della esattezza di questa mutazione giurisprudenziale *de jure condito* (specie perché il codice stradale prevede la revoca o sospensione del permesso di guida) ma il discorso cambierebbe quando la condotta del guidatore determinasse la prova di una sua incapacità da punirsi autonomamente (vedi anche pag. 283). Per i precedenti recenti in materia, Cass., Sez. IV, 30 ottobre 1975, n. 2117, Finardi, in *Riv. giur. della circolazione e dei trasporti*, 1976, pagg. 661 e in *Mass. decis. pen. Cass.*, 1976, 132.328; Sez. IV, 22 novembre 1974, Vannini, in *Mass. pen.*, 1977, col. 165, 125.909.

In dottrina FATTORI, *Ancora sulla sospensione e revoca della patente*, in *Riv. giur. della circolazione e dei trasporti*, 1975, pag. 581. Per l'interdizione al commercio nel senso che possa ordinarsi anche contro persone non autorizzate Cass., 18 novembre 1950, Borghi, in *Giur. cass. pen.* 1950, col. 92, con nota RABAGLIETTI e GRECO (contrario) e in *Rassegna proprietà industriale*, 1951, pag. 121, con nota contraria di DE LUCA; Cass. 20 febbraio 1950, Boreggio, in *Riv. pen.*, 1950, pag. 34.

L'argomento è stato ampiamente trattato nel Congresso A.C.I. del 28 aprile 1977 a Roma con anticipazioni di LAPICCIARELLA, sul progetto di nuovo codice stradale presentato da un comitato interministeriale per la riforma del codice stradale con strutturazione della misura quale interdizione e non più revoca o sospensione della patente (Atti congresso citato, A.C.I., 1977, pagg. 92, 186, 214, 226, 246, 257) e in successivo congresso, ancora dell'A.C.I. del 31 gennaio 1978 in Roma. Va ancora considerato che nel citato convegno di Lecce del 1966 si è parlato di quanto stabilito in alcune legislazioni straniere di interdizione anche alle scuole superiori e lo si è vivamente criticato (atti relativi, pag. 240).

(26) I relativi problemi hanno fatto oggetto di vari congressi a iniziare dal 1967 in materia di frodi alimentari a Roma (vedine gli atti pubblicati in *Riv. diritto e tecnica dell'alimentazione*, 1967, pag. 488, specie la Relazione FERRACUTI

e poi, per l'epoca più recente, le citate giornate franco-belghe su «*Sanctions pénales et personnes morales*», in *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1975-1976, n. 7, con relazioni di HUSS, ROUQUET, LEVASSEUR, TROUSSE, D'AENENS e inoltre DELMAS-MARTHY, *La responsabilité pénale dans l'entreprise en France (a propos du droit positif et de l'avant projet de revision de code penal)* in *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1976-1977, pag. 493; Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, *Il diritto penale delle Società commerciali*. Ed. Giuffrè, 1971 e 1973.

Di grande interesse pure la conferenza (XII) dei direttori di ricerche criminologiche, a Strasburgo, in *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1976-1977 pag. 197 e successivamente altra a Lilla (CARLETTI, *Reati finanziari economici e sociali*, in *Giustizia e costituzione*, 1976, pag. 41). Infine è di poco più di sei mesi fa un grosso congresso a Roma (28-29 ottobre 1977 - Prime giornate europee di difesa sociale sui problemi della criminalità economica). Inoltre, sempre con riferimento alle sanzioni, vedasi VAN HONSTÉ, *Politique criminelle et sanctions patrimoniales*, in *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1975-1977, pag. 407 e segg. specialmente pag. 449. Vedi anche DI GENNARO, VETERE, *La criminalità economica. Problemi di definizione e linee di ricerca*, in *Quaderni di criminologia clinica*, 1977, pag. 503; PIRAINO LETO, *La criminalità economica*, in *Giustizia nuova*, 1977, n. 11, *idem*, 1978, n. 2 e in *Il Mondo giudiziario*, 1978, pag. 77.

(27) Intervento di PETRONE nel citato congresso di Roma del 1977.

(28) Relazione di sintesi di COSSON, sempre a detto congresso.

(29) Relazione a detto congresso del sottosegretario DELL'ANDRO.

(30) Per gli effetti del parole in genere CANEPA, *op. cit.*, pag. 206.

(31) SCLAFANI, *op. cit.*; PEZZOTTI, *Depenalizzazione delle contravvenzioni punibili con l'ammenda (Note di commento alla legge 24 dicembre 1975, n. 70)*, in *Giust. pen.*, 1977, n. 11, pag. 11; LUPO, *La recente legge sulla depenalizzazione: un passo troppo timido*, in *Giustizia e costituzione*, 1976, pag. 67; GUARNERI, *op. cit.*, pag. 43; CICALA, *Un discutibile rimedio: La depenalizzazione*, in *Critica giudiziaria*, 1976, n. 2, pag. 75; LIVIGNI, *Depenalizzazione delle norme che prevedono contravvenzioni punibili con l'ammenda nella legge 24 dicembre 1975, n. 706*, in *Giust. pen.*, 1977, I, col. 27; MORSILLO, MAZZA (L), *Problematica della depenalizzazione*, 1975, ed. Università di Teramo. Per l'auspicio di estensione, al riguardo, della limitata legislazione esistente LAPICCIARELLA, *Relazione del Procuratore generale presso la Corte di appello di Brescia, per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 1977 (pag. 13)*. A ciò è predisposto il citato disegno di legge del 1977 (sul quale le relazioni VIOLANTE, LATAGLIATA, PETRONE, da ultimo, in questo congresso dell'Associazione italiana giuristi per la difesa della libertà e dei diritti fondamentali dell'uomo tenutasi a Roma (2-3 dicembre 1977) nella sede dell'Isle).

Vedi anche LOZAREV, *Kratkorajni kazne zatvora*, Istituto di ricerche criminologiche e sociologiche di Belgrado, 1974, riassunto in *Revue de droit pénal et de criminologie (Les peines d'emprisonnement de courte durée)*, 1974-1975, pag. 908; ANTTILA, *op. cit.*, pag. 699; HENRION, *Amendes administratives en droit social*, in *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1974-1975, pag. 871.

Da ultimo MAZZA, *Illeciti valutari e depenalizzazione delle contravvenzioni punibili solo con l'ammenda*, in *Giust. pen.*, 1977, II, col. 658; NUVOLONE, da ultimo in *L'indice penale*, 1977, pag. 560. L'argomento era stato ampiamente trattato, nelle sue finalità e cause, nelle citate relazioni del Consiglio superiore della magistratura del 1970 e 1971 e specie nella seconda, pag. 531 e segg. rilevando che la pena deve essere conservata solo quando sia giustificata da esigenze di difesa sociale.

Vedi recentissimo voto del Consiglio nazionale forense (17 marzo 1978), in *Il mondo giudiziario*, 1978, pag. 203.

Nel senso del buon risultato delle norme del 1975 sulla depenalizzazione delle contravvenzioni, auspicandone l'estensione, il Procuratore generale presso la Corte di cassazione e quelli presso la Corte di appello di Trieste, Genova, Caltanissetta, Aquila, Lecce, Messina, nei rispettivi discorsi inaugurali del 1978.

Ancora in tema di depenalizzazione VINCIGUERRA, *Premesse al «diritto penale della vendita» nell'ordinamento italiano*, in *Riv. it. di dir. e proc. pen.*, 1977, pag. 866. Di depenalizzazione si è ampiamente parlato in discussioni alla Camera dei deputati, chiarimenti del Ministro Bonifacio, in *Il mondo giudiziario*, 1978, pag. 125, 137, e ancora (criticamente) SPADACCINI, *La depenalizzazione dopo la legge 14 dicembre 1975, n. 706*, in *Crocevia*, 1978, n. 1, pag. 19; ROTELLI, *Ulteriore*

depenalizzazione di reati minori. Esigenze di una revisione della disciplina generale, 1978, n. 3, pag. 19.

In genere, per considerazioni generali sull'attuale sistema, NESPOLI, *Potere disciplinare e ordinamento penitenziario*, in *Rassegna di studi penitenziari*, 1977, pag. 703; SABA, *Note brevi sull'organizzazione penitenziaria belga*, *idem*, pag. 711; FARRELLA, *La problematica della pena privata della libertà*, *idem*, pag. 719; EYSENCH, *Psichiatria, si e no*, Ed. Armando, Roma, 1977, sulla creazione di servizi assistenziali territoriali (da cui il problema della deistituzionalizzazione); ADAMS, *Research in corrections: status and prospects*, in *Federal probation*, marzo 1974, pag. 14, riass. in *Quaderni di criminologia clinica*, 1977, pag. 559; CARRARO MEDA, *Le inferriate per edilizia civile e carceraria*, in *Rassegna dei lavori pubblici*, 1976, n. 12. Circa proposte per supplire all'attuale deficienza di personale vedasi articolo redazionale, *Provvedimenti urgenti per l'amministrazione giudiziaria*, in *Il mondo giudiziario*, 1978, pagg. 244, 256, 280, 292, 304.

LA « FILOSOFIA » DELLA DEPENALIZZAZIONE E QUELLA DELLA DECRIMINALIZZAZIONE (*)

VITALIANO ESPOSITO (**)

Il mio intervento ha per finalità quella di chiarire, su alcuni punti, la « filosofia » di fondo che ha ispirato il gruppo incaricato di predisporre il disegno di legge e di dimostrare come le proposte modifiche si muovano in armonia con gli obblighi assunti o in via di assunzione dal nostro Paese e con le indicazioni dei più qualificati organismi internazionali operanti nel settore della prevenzione e della repressione del crimine.

Risulta chiaramente dai primi passi della relazione ministeriale che uno degli obiettivi che si intende perseguire è quello di eliminare l'attuale « sovraccarico » del sistema penale. Dati i limiti ristretti, anche temporali, del mandato affidato, il gruppo si è dovuto muovere, da un lato, nell'ambito di una « désescalade » all'interno del sistema repressivo, cosa che ha realizzato facendo ricorso alla già sperimentata « depenalizzazione », e, dall'altra, cercando di apportare dei correttivi al rigido sistema dell'obbligatorietà dell'azione penale che informa il nostro ordinamento.

(*) Testo dell'intervento svolto a Siracusa il 14 ottobre 1979 in occasione del Convegno organizzato dal Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale in collaborazione con l'Istituto superiore di scienze criminali di Siracusa sul disegno di legge n. 1799 presentato nel corso della VII legislatura nell'ottobre del 1977 alla Camera dei deputati ed approvato, con modifiche, il 25 ottobre 1978 da quel ramo del Parlamento, contenente « modifiche al sistema penale » ed ora presentato, sotto forma di proposta di legge (n. 362 del 17 luglio 1979), alla stessa Camera dei deputati.

(**) Magistrato applicato alla Corte di cassazione, componente del Comitato internazionale di esperti sulla « décriminalisation » del Consiglio d'Europa.

Sotto quest'ultimo aspetto, è a tutti ben noto che, in Europa sono pochi i Paesi in cui l'esercizio dell'azione penale è strutturato in maniera così rigida come da noi, vigendo nella maggior parte dei casi, il principio dell'opportunità dell'azione penale, sia a livello di polizia come avviene in Inghilterra, nell'Irlanda del Nord, nel Galles ed anche nella Danimarca solo per quanto riguarda le contravvenzioni, sia a livello del pubblico ministero come avviene in Francia, Belgio, Danimarca, Irlanda, Olanda, Scozia e tutti i cantoni svizzeri di tradizione francese. Il principio, invece, dell'obbligatorietà dell'azione penale si ritrova, come è parimenti noto, in Austria, nella Repubblica federale di Germania, nella Svezia, nell'Irlanda e nei cantoni svizzeri.

È opportuno, però, sottolineare — come è risultato chiaramente da una indagine recentemente svolta dal Consiglio d'Europa — che anche quei Paesi che accolgono il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, conoscono tali correttivi del sistema per cui, in pratica, tranne in alcuni Paesi quali l'Italia e la Turchia, vi è una certa convergenza con quegli ordinamenti ispirati all'opposto sistema, nel senso, cioè, che, quasi ovunque, è riconosciuto un certo margine di discrezionalità al pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale.

Orbene, quale che sia la natura giuridica che all'istituto della querela voglia essere riconosciuto è, però, evidente che lo stesso costituisce in pratica un valido correttivo del rigido principio dell'obbligatorietà dell'azione penale accolto dal nostro ordinamento. È interessante notare come qualcosa di analogo e di opposto avvenga in Francia, ove di fronte all'inerzia del pubblico ministero che intende avvalersi dei poteri discrezionali derivanti dall'accoglimento del principio dell'opportunità dell'azione penale, la parte lesa possa costringerlo a procedere costituendosi parte civile.

L'estensione dei limiti — peraltro ampliati in sede parlamentare — della perseguibilità a querela risponde, però, oltre che all'esigenza di agire « tecnicamente » sul meccanismo dell'obbligatorietà dell'azione penale anche a più profonde esigenze di giustizia sostanziale di cui si è tenuto conto nell'individuazione delle singole ipotesi criminose su cui incidere.

È a tutti noto il disagio morale in cui si ritrova sovente il giudice nel dover irrogare, con rigida retributività, una sanzione non più adeguata alla mutata situazione psicologica del-

l'autore del reato, specie quando la stessa parte lesa non ne chieda più o non ne ha mai chiesto la punizione.

Lo stesso Consiglio d'Europa, nella sua risoluzione n. 24 del 1975 sulla repressione dell'omicidio e delle lesioni colpose commesse in materia di circolazione stradale, ha raccomandato agli Stati membri di non esercitare l'azione penale o di astenersi dal pronunciare una sentenza di condanna nei confronti del responsabile di uno di tali reati quando allo stesso non possa essere imputata che una colpa lieve, quando, cioè, si è in presenza di un comportamento che non rilevi assolutamente la mancanza di quel senso di responsabilità che deve essere richiesto agli utenti della strada. Lo stesso trattamento — raccomanda, inoltre la risoluzione — dovrà essere riservato a colui che, fuor dell'ipotesi della colpa inescusabile, abbia riportato, personalmente o nella persona dei suoi prossimi congiunti, lesioni di una gravità tale da far apparire inutile o inumana la pena. Le finalità di questa risoluzione saranno — sia pure solo in parte — realizzate con l'approvazione del disegno di legge che prevede, da un lato, la perseguibilità a querela delle lesioni gravi e, dall'altro, la possibilità dell'adozione di sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi in ordine anche al reato di lesioni colpose gravissime.

La dottrina non ha, almeno fino ad ora, mosso critiche alla estensione della perseguibilità a querela che trova consenzienti anche quei magistrati che hanno variamente commentato il disegno di legge. Particolarmente soddisfacente mi sembra sia la nuova disciplina della sottrazione o danneggiamento di cose sottoposte a pignoramento o a sequestro e della violazione colposa dei doveri inerenti alla custodia dei predetti oggetti.

Lo scorporamento dagli artt. 328, 334 e 335 del codice penale delle fattispecie relative al sequestro giudiziario o conservativo e la loro inserzione fra le ipotesi, previste dall'art. 388, di mancata esecuzione dolosa — ed ora anche colposa — di un provvedimento del giudice risponde, da un lato, alle esigenze di una migliore collocazione sistematica trattandosi non già di delitti contro la pubblica amministrazione ma contro l'amministrazione della giustizia e, dall'altro, a criteri di sostanziale giustizia, essendo stata la punibilità rimessa alla concreta valutazione del soggetto maggiormente interessato, ossia al creditore precedente.

L'altra possibilità che il gruppo di lavoro aveva a disposizione per temperare il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale — e che fu presa in esame come sola ipotesi di lavoro — era costituita dalla estensione di poteri *extra-ordinem*, riconosciuti ad alcuni organi di polizia giudiziaria di non effettuare il rapporto all'autorità giudiziaria. Come è noto, tra gli esempi esistenti nel nostro ordinamento di tali eccezionali poteri, è di particolare rilievo la possibilità riconosciuta all'ispettore capo degli organi periferici del Ministero del lavoro, in caso di constatata infrazione di alcune norme anti-infortunistiche, di effettuare una prescrizione con diffida e di trasmettere il rapporto all'Autorità giudiziaria solo nell'ipotesi che le prescrizioni impartite non siano state osservate. Un potere analogo è da vecchie disposizioni legislative riconosciuto all'ingegnere capo del Genio civile. Due sentenze della Corte costituzionale avevano riconosciuto la piena legittimità di questi anomali comportamenti cui potevano ricollegarsi i poteri, che hanno recentemente formato oggetto di aspro dibattito, riconosciuti dall'art. 10 della legge bancaria ai relativi organismi di vigilanza. È, però, proprio di questi giorni una decisione della Corte costituzionale che, ritornata sul problema, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dei poteri riconosciuti all'ingegnere capo del Genio civile. Giustamente, quindi, questa strada non è stata ritenuta praticabile anche perché presuppone un dibattito, mai sufficientemente svolto, sui rapporti tra pubblico ministero e potere esecutivo e soprattutto una correttezza ed una imparzialità della pubblica amministrazione e la sua indipendenza dal potere politico, quali non sono riscontrabili nel nostro ordinamento.

Quasi obbligata è stata, pertanto, la scelta di ripercorrere la strada della depenalizzazione già praticata oramai da dodici anni. Il modello seguito, come è noto, è quello delle *ordnungswidrigkeiten* ossia delle «violazioni delle prescrizioni d'ordine», conosciuto sin dal 1952 dalla Repubblica federale di Germania. L'evoluzione legislativa di questo Paese ha, infatti, introdotto una fondamentale distinzione tra «atto criminalmente rilevante» (*strafataten*) e «violazione delle prescrizioni d'ordine» (*ordnungswidrigkeit*): a differenza della prima, nessun giudizio di riprovazione morale o di stigmatizzazione sociale è ricollegato a quest'ultima che, regolata anch'essa dal principio di legalità, è passibile solo di una pena pecuniaria (*geldbussen*)

inflitta dall'autorità amministrativa all'esito di una procedura semplice ed accelerata, suscettibile di ricorso dinanzi ai tribunali ordinari (*bussgeldverfahren*). La distinzione, anch'essa di origine germanica, tra questa procedura e quella di condanna penale senza dibattimento o, meglio, a dibattimento eventuale rinviato (*strafbefehlsverfahren*) si ritrova, con designazioni diverse, in vari Paesi dell'Europa. Procedure di tipo amministrativo, con possibilità di ricorso all'autorità giudiziaria ordinaria, esistono, oltre che in Germania ed in Italia, in Austria, Danimarca, Norvegia, Svezia, Turchia ed in alcuni cantoni svizzeri di tradizione germanica.

È, però, importante sottolineare che la procedura per il ricorso avverso le decisioni amministrative che abbiano inflitto sanzioni pecuniarie per le « violazioni delle prescrizioni d'ordine » si svolge, nella Germania federale, dinanzi a tribunali penali e non già, come da noi, davanti al giudice civile. Il sistema tedesco, cioè, pur nell'ambito della depenalizzazione, si muove in una visione « allargata » del sistema penale tradizionale e trova la sua logica, chiarita nelle relazioni ministeriali e nell'ampio dibattito dottrinario, nella circostanza che la *strafstaten* e l'*ordnungswidrigkeit* presentano la caratteristica comune che un comportamento illecito è punito dallo Stato nell'interesse della difesa della legge sì che entrambe ricadono sotto il diritto penale tradizionale. Esse, tuttavia, sono trattate separatamente per il fatto che sarebbe poco ragionevole reprimere allo stesso modo dei crimini o dei delitti un comportamento che non è moralmente riprovevole ma la cui repressione s'impone nell'interesse dell'ordine pubblico.

Questa visione penale « allargata » del sistema germanico mi sembra sia completamente sfuggita all'elaborazione, tuttora assai rudimentale, della teoria generale del nostro sistema sanzionatorio delle pene amministrative ma deve essere accuratamente valutata nel quadro dell'opportunità politica di rendere esecutive nel nostro Paese la convenzione europea sulla repressione delle infrazioni stradali e quella sul valore internazionale dei giudizi repressivi aperte alla firma, rispettivamente, a Strasburgo il 30 novembre 1964 ed a L'Aja il 28 maggio 1970.

Come è noto, con leggi dello Stato regolarmente pubblicate (n. 484 e 305 del 1977), il Presidente della Repubblica è stato

autorizzato a ratificare le predette convenzioni, ma il deposito dello strumento di ratifica non è stato ancora effettuato presso il Segretariato Generale del Consiglio d'Europa di guisa che le stesse non sono ancora esecutive nel nostro Paese.

Entrambe le convenzioni perseguono la finalità di consentire l'esecuzione in uno Stato di una decisione giudiziaria o amministrativa di condanna adottata dalle competenti autorità di un altro Stato. Da lavori parlamentari risulta, però, che il nostro Governo è intenzionato ad escludere dall'ambito di operatività della convenzione sul valore dei giudizi repressivi — che è quella più organica e moderna — la possibilità di eseguire all'estero le decisioni amministrative definitive che infliggono sanzioni per infrazioni non costituenti reato nell'ambito del sistema sanzionatorio delle « pene amministrative ».

È questo un punto che deve essere accuratamente valutato per non rendere contraddittorie le linee di tendenza del nostro ordinamento.

Per quel che riguarda la previsione delle sanzioni sostitutive delle pene detentive, mi limito solo a ricordare che con esse il nostro ordinamento recepisce le raccomandazioni contenute nella risoluzione n. 10 del 1976 adottata dal Comitato dei ministri del Consiglio, approvata senza riserve dal rappresentante del nostro Paese ed i cui principi sono stati già attuati o sono in via di attuazione da parte dei 21 Stati aderenti al predetto organismo internazionale. Tra le predette misure, quella della semidetenzione e quella della libertà controllata potranno essere eseguite all'estero in virtù della convenzione europea per la sorveglianza delle persone condannate o liberate con la condizionale aperta alla firma a Strasburgo il 30 novembre 1964 e resa esecutiva nel nostro Paese sin dal 21 maggio 1975 in conseguenza della ratifica autorizzata con la legge n. 772 del 1973.

Innegabilmente il disegno di legge ha dei limiti che consistono essenzialmente nel non aver valutato il grado attuale di « indesiderabilità » sociale di gran parte dei comportamenti « depenalizzati » e nel non aver esaminato dei meccanismi idonei a determinare una « decriminalizzazione » totale degli stessi.

La « filosofia » di fondo della riforma doveva, cioè, essere più sottile ed ispirarsi alle proposte che venivano emergendo dai lavori condotti in seno al Comitato europeo per i problemi criminali del Consiglio d'Europa. Solo in alcuni casi — e segna-

tamente in materia di emissione di assegno a vuoto — le indicazioni del comitato internazionale di esperti incaricati della *décriminalisation* sono state recepite dal disegno di legge.

Questo comitato, di cui è presidente l'olandese professor L. Hulsman e che si è avvalso della collaborazione dei professori D. Chapman, B. Kutscinsky e J. Berneim, non ha ancora ultimato i suoi lavori ma ha già presentato il rapporto sulla parte generale della « decriminalizzazione » che è stato approvato all'unanimità dalla sessione plenaria del Comitato europeo per i problemi criminali nel corso della riunione tenutasi a Strasburgo nel marzo di quest'anno e che è in via di pubblicazione.

Il comitato, dopo di aver preliminarmente comparato la situazione normativa e le prassi vigenti in tutti i Paesi aderenti al Consiglio d'Europa, ha visitato quelle capitali europee in cui in questi ultimi anni sono stati sperimentati meccanismi idonei a sottrarre alla competenza penale la reazione dell'ordinamento a determinate forme di comportamento fino a quel momento represses.

L'importanza del rapporto non risiede nell'esplicazione di una nuova « filosofia » del sistema penale ma nella negazione, in alcuni settori, del suo ruolo attraverso la proposta di modelli pratici di decriminalizzazione da utilizzare in modo uniforme in tutti i Paesi di Europa.

Innanzitutto, il comitato, rivedendo in parte anche le definizioni fissate nel colloquio internazionale di Bellagio del maggio del 1973 ha ritenuto che il concetto di « depenalizzazione » ricopre ogni forma di *désescalade* all'interno del sistema penale. Ciò si verifica ogni qual volta un comportamento vietato passa dalla categoria dei delitti a quella delle contravvenzioni o quando comunque la reazione penale dell'ordinamento si affievolisce (pene privative di libertà sostituite da altre sanzioni di carattere sempre penale, come avviene, appunto, nel disegno di legge per quel che attiene alla semidetenzione, alla libertà controllata ed alle pene pecuniarie sostitutive). Il concetto di « depenalizzazione » elaborato dalla nostra dottrina non coincide, quindi, con quello elaborato dal Comitato che lo ha ritenuto, meglio si vedrà, una forma di decriminalizzazione riguardata, però, con estremo sospetto.

Per quel che attiene alla « decriminalizzazione » — intesa, come già si è visto, quale eliminazione della competenza penale

in ordine a determinati comportamenti — il Comitato ha effettuato la seguente distinzione:

a) casi in cui la decriminalizzazione, effettuata soprattutto per il tramite di strumenti normativi, ha per oggetto la piena riconoscenza giuridica e sociale del comportamento fino a quel momento represso. Il riconoscimento di un diritto legittimo ad un modello di vita che era in precedenza contrario alla legge — come si è verificato in alcuni Paesi in ordine alle relazioni omosessuali tra adulti consenzienti o in ordine ad alcuni aspetti della prostituzione — costituisce un esempio di questo tipo di decriminalizzazione;

b) casi in cui la decriminalizzazione deriva non dal desiderio di accordare un pieno riconoscimento giuridico e sociale a quel comportamento ma dal cambiamento di opinione sul ruolo che lo Stato deve svolgere in quel settore. Una diversa concezione, infatti, del ruolo dello Stato accompagnato allo sviluppo dei diritti umani determina la neutralità dello Stato nei riguardi di certe forme di comportamento. Un esempio del genere si è verificato nella Repubblica federale di Germania nei confronti di alcune ipotesi di prossenetismo in conseguenza di una diversa regolamentazione della prostituzione il cui esercizio — in determinate forme accompagnate da regolare tassazione ai fini fiscali — è stato riconosciuto pienamente lecito. Fuor delle ipotesi di violenza o di versamento di somme superiori all'80 % dei proventi (nel qual caso è stata ritenuta sussistere una presunzione di violenza), si è, infatti, stimato opportuno, a Berlino, di non esercitare l'azione penale nei confronti di « sfruttatori » giudicati individui viventi ai margini della società ed adusi a vivere — in mancanza di proventi moralmente discutibili ma provenienti da elargizioni spontanee di persona che esercita una attività penalmente indifferente — di altri reati contro il patrimonio;

c) casi in cui la decriminalizzazione non comporta necessariamente un cambiamento d'opinione sull'inopportunità di certe forme di comportamento o sulla competenza dello Stato. In alcuni casi infatti benché un comportamento continua ad essere considerato indesiderabile e benché, quindi, lo Stato continui a considerarsi competente al riguardo, la decriminalizzazione scaturisce dall'esigenza di sviluppare altri tipi di con-

trollo sociale. In ordine a quest'ultimo tipo di decriminalizzazione il Comitato ha elaborato diverse soluzioni che consistono essenzialmente nel cambiamento dell'ambiente che favorisce la commissione del fatto, nel cambiamento delle forme di controllo sociale, nella prevenzione tecnica e nella riorganizzazione sociale. Non posso dilungarmi su ciascuno di questi fattori che in alcuni punti si ricollegano all'insegnamento di Ferri che aveva già sottolineato come il cambiamento dell'ambiente fisico influenza, con modalità diverse, sulla sopravvenienza di comportamenti indesiderabili e mi limiterò solo a citare degli esempi.

L'individuazione e l'eliminazione dei « punti neri » della rete autostradale ha avuto per conseguenza in molti Paesi d'Europa una sensibile riduzione dei reati di lesioni ed omicidi colposi. L'utilizzazione di dispositivi elettronici di controllo e di diverse modalità di vendita ha consigliato la decriminalizzazione dei furti nei grandi magazzini della Repubblica federale di Germania. L'obbligo di portare il casco per condurre i motocicli ha avuto quale inattesa conseguenza lo spettacolare calo del 40 % dei furti di tali tipi di veicoli in Olanda. Il riconoscimento dell'eguaglianza giuridica dei coniugi ha determinato quasi ovunque una diminuzione degli atti di violenza commessi all'interno della famiglia. La liberalizzazione e regolamentazione della pornografia ha determinato — e ciò è stato comprovato da una rigorosa dimostrazione statistica — una sensibile riduzione dei reati di violenza sessuale in Danimarca.

Gli esempi potrebbero moltiplicarsi ma, dati i limiti di tempo del presente intervento e per non essere accusato di fare della teoria, desidero solo indicare, in un settore specifico, quello degli assegni a vuoto, alcuni dei sei modelli pratici di decriminalizzazione che il Comitato ha proposto e che sono stati realizzati da alcuni Paesi del Consiglio d'Europa.

Il primo modello di decriminalizzazione nel settore consiste nell'assicurare comunque, o entro certi limiti, la copertura dell'assegno. In realtà se si compara il sistema delle carte di credito — che non hanno giammai dato luogo a grossi inconvenienti — con quello degli assegni, appare evidente che l'ampio margine concesso alle istituzioni bancarie nel rilascio degli assegni e la loro sostanziale irresponsabilità nel caso di emissione senza copertura di fondi hanno, da un lato, snaturato la funzione dell'assegno che da mezzo di pagamento è divenuto mezzo

di credito — cioè una cambiale penalmente protetta — e, dall'altro, dato vita ad un sistema che si risolve a tutto vantaggio di truffatori e delle stesse banche che, comunque, non ci rimettono quasi mai.

In Danimarca e nella Repubblica federale di Germania, l'emissione di un assegno senza copertura — fuor dall'ipotesi in cui per le modalità del fatto sia ravvisabile una truffa o un più grave delitto — non costituisce più reato, proprio perché gli assegni sono sempre garantiti dalle banche fino all'ammontare di 300 corone danesi o marchi tedeschi. È, cioè, lo stesso sistema bancario — non diversamente da ciò che avviene anche nel nostro Paese per le carte di credito — che prende le sue cautele preventive e successive.

In Danimarca è addirittura la banca penalmente responsabile in caso di emissione di assegni a vuoto.

Il secondo modello proposto consiste nella decriminalizzazione del primo fatto di emissione di assegno senza copertura, sostituito, però dall'obbligo, imposto alla banca, di invitare l'autore a restituire immediatamente gli altri formulari di assegni in suo possesso diffidandolo dall'emetterne altri per il periodo di tempo giudicato opportuno dalla stessa banca in funzione della gravità della prima infrazione.

Solo nel caso in cui il contravventore così « interdetto » emetta, comunque, un nuovo assegno a vuoto, il sistema penale deve riprendere il suo ruolo intervenendo pesantemente.

Questo sistema è completato dalla previsione di una responsabilità pecuniaria a carico dell'istituto bancario che non ritiri i formulari degli assegni o non interdisca l'emissione di nuovi assegni.

Il terzo modello di decriminalizzazione proposto — ed accolto nel corso dei lavori del Comitato dalla Francia — prevede anch'esso la decriminalizzazione del primo fatto di assegno senza fondi subordinata, però, al pagamento effettuato in un termine fissato dalla legge.

— Nel caso in cui il pagamento non intervenga, funziona lo stesso sistema sopra indicato di ritiro dei formulari e della « interdizione bancaria » ad emettere nuovi assegni, con la possibilità, quindi, di intervento del sistema penale quando gli argini costituiti dall'autotutela bancaria siano stati superati.

In particolare, in Francia, con la legge n. 75/4 del 3 gennaio 1975 il comportamento di colui che in violazione dell'in-

terdizione ha emesso un nuovo assegno senza copertura di fondi, è assimilato al grave delitto di *escroquerie* per il quale la legge prevede la pena della reclusione fino ad un massimo di cinque anni.

La legge — che è entrata in vigore il 1° gennaio 1976 — ha fatto registrare una diminuzione del 73 % del numero delle denunce pervenute agli uffici di procura che sono passate dalla cifra di 654.300 effettuate nel 1975 a quelle di 178.150 del 1976.

È da segnalare, infine, che anche in Francia tutti gli assegni sono garantiti dalla banca, fino, però, al limite modesto di 100 franchi.

Tutti gli altri modelli proposti dal Comitato valorizzano il ruolo del sistema bancario e risultano dalla combinazione di elementi dei tre precedenti modelli.

Le modifiche proposte dal disegno di legge si ispirano a quello accolto dalla Francia, senza però valorizzare adeguatamente il ruolo preventivo e repressivo autonomo assegnato, in questo Paese, al sistema bancario.

Non posso concludere questo mio troppo lungo intervento senza segnalarvi un punto del disegno di legge che mi preoccupa moltissimo e che si risolve, in sostanza, nel penalizzare i minorenni ed i loro genitori.

Mi riferisco alla proposta depenalizzazione dei reati minori con sostituzione di una pena amministrativa. In realtà fino ad oggi — come risulta, *per tabulas*, da una vecchia indagine conoscitiva del Consiglio superiore della magistratura condotta nel 1971 e, per interpretazione, dalla lettura dei dati statistici ufficiali, ma la situazione è, comunque, ben nota a tutti gli operatori del settore — esisteva una diffusa « decriminalizzazione » di fatto dei predetti comportamenti, facendo i magistrati minorili usualmente ricorso, proprio per questi casi che richiedono un più elevato potere di discernimento, alla formula del proscioglimento per « incapacità di intendere e di volere » ai sensi dell'art. 98 del codice penale.

La già lamentata rudimentale strutturazione di una teoria generale delle « pene amministrative » comporterà nei confronti dei minori sicuramente effetti diversi da quelli previsti e certamente opposti a quelli voluti.

RIASSUNTO

L'Autore, che ha fatto parte del gruppo incaricato di predisporre il testo del disegno di legge contenente «modifiche al sistema penale», chiarisce, su alcuni punti, le finalità perseguite e dimostra come le linee di tendenza della proposta riforma si muovano in armonia con gli obblighi assunti o in via di assunzione dal nostro Paese e con le indicazioni dei più qualificati organismi internazionali, già recepite da molti Stati europei.

L'Autore denuncia, però, anche i limiti della riforma che non ha, a suo avviso, congruamente valutato il grado attuale di «indesiderabilità» sociale di gran parte dei comportamenti «depenalizzati» e non ha esaminato l'opportunità di utilizzare dei meccanismi idonei a determinare una «decriminalizzazione» totale degli stessi.

In questa ottica l'Autore illustra i risultati del lavoro svolto da un Comitato internazionale di esperti del Consiglio d'Europa che ha comparato la situazione normativa e le prassi vigenti in tutti i Paesi aderenti al predetto organismo internazionale ed ha proposto dei modelli pratici di decriminalizzazione da utilizzare in modo uniforme in tutti gli Stati europei.

RESUME

L'Auteur, qui avait fait partie du groupe chargé de préparer le texte du projet de loi comprenant des «modifications au système pénal», éclaire, pour ce qui est de certains points, le sens des objectifs poursuivis et montre que les lignes directrices de la réforme proposée sont conformes aux engagements pris ou que notre pays se prépare à prendre, selon les indications fournies par les organismes internationaux les plus qualifiés, que plusieurs états européens ont déjà adopté.

Toutefois, l'Auteur met également en évidence les limites de cette réforme qui, à son avis, n'a pas suffisamment pris en considération le degré actuel d'«indésirabilité» sociale d'une grande partie des comportements «dépenalisés» et n'a pas examiné l'opportunité d'utiliser des mécanismes appropriés afin de déterminer une «décriminalisation» totale de ces comportements.

Dans ce cadre, l'Auteur illustre les résultats du travail accompli par un Comité international d'experts du Conseil de l'Europe, qui a comparé la situation législative et les procédures en vigueur dans tous les pays qui adhèrent à l'organisme international susmentionné et qui a proposé des modèles pratiques de décriminalisation à utiliser de façon uniforme dans tous les Etats européens.

SUMMARY

The Author, who was a member of the group that drafted the Bill containing "changes in the penal system", clarifies some of the aspects of the aims behind it, and shows the way in which the main ideas underlying the reform reflect the commitments that Italy has already undertaken, and those which the country is now envisaging, as well as the guidelines laid down by the most authoritative international organizations, which many European countries have already accepted.

But the Author also criticizes the limits of the reform which, in his view, has not taken adequate account of the current degree of social "undesirability" of most of the de-criminalized types of behaviour, and has not examined the advisability of using suitable mechanisms for totally "decriminalizing" them.

In this light, the Author illustrates the findings of an international Group of Experts from the Council of Europe, which has compared the legislation and practice of all the countries that belong to the Council of Europe, and has suggested practical models for "de-criminalization" that could be used uniformly in all the countries of Europe.

RESUMEN

El Autor, que ya formó parte del grupo encargado de preparar el texto del proyecto de ley que contiene « las modificaciones del sistema penal », aclara, con respecto a algunos puntos, las finalidades a alcanzar y demuestra que las líneas de tendencia de la reforma propuesta se armonizan con las obligaciones asumidas o en vías de asumirse en nuestro País y con los dictámenes de los más calificados organismos internacionales, ya acogidos por muchos Estados europeos.

Además, el Autor denuncia los límites de la reforma que, según su parecer, no evaluó convenientemente el grado actual de « indeseabilidad » social de gran parte de los comportamientos « depenalizados » y no examinó la posibilidad de utilizar mecanismos adecuados para determinar una « decriminalización » total de los mismos.

Desde esta perspectiva el Autor comenta los resultados del trabajo llevado a cabo por un Comité internacional expertos del Consejo de Europa que comparó la situación normativa y las prácticas vigentes en todos los Países miembros del susodicho organismo internacional i propuso modelos prácticos de decriminalización a utilizarse en forma uniforme en todos los Estados europeos.

ZUSAMMENFASSUNG

Der Autor, als Teilnehmer der beauftragten Gruppe, die über den Schriftsatz des Gesetzentwurfes bezüglich « Änderungen des Strafsystems » verfügen sollte, erklärt in einigen Punkten die verfolgten Zielsetzungen; ausserdem demonstriert er, dass die verfolgten Tendenzen des Reformvorschlages mit den übernommenen oder zu übernehmenden Pflichten unseres Landes übereinstimmen, sowie den Hinweisen der kompetentesten internationalen Organe, die bereits von vielen europäischen Staaten angenommen worden sind.

Der Autor macht jedoch auch auf die die Beschränkungen der Reform aufmerksam, die — seiner Ansicht nach — den gegenwärtigen Grad sozialer « Unerwünschtheit » eines Grossteils der « nicht mehr strafbaren » Verhalten nicht angemessen bewertet, sowie die Möglichkeit, sich entsprechender Mechanismen zu bedienen, um eine totale « Entkriminalisierung » derselben zu bestimmen, nicht in Erwägung gezogen hat.

In diesem Sinn erläutert der Autor die Ergebnisse der von einem internationalen Expertenausschuss des Europarats durchgeführten Arbeiten. Der Ausschuss hat Normen und gültige Praxen der einzelnen Mitgliedsländer des o.g. internationalen Organismus verglichen und praktische Entkriminalisierungs-Modelle vorgeschlagen, die von allen europäischen Staaten gleichermaßen angewendet werden können.

LE MISURE ALTERNATIVE NEL QUADRO DELLE SANZIONI PENALI

ALESSANDRO MALINVERNI (*)

SOMMARIO: 1. - Il problema. — 2. - Origini e tipi di misure alternative. — 3. - Il disegno di legge n. 1799 del 1977. — 4. - Insuccesso delle preesistenti misure e programma di riforme. — 5. - Principio di legalità e principio di giurisdizione. — 6. - Principio di funzionalità. — 7. - Coordinamento fra i tre principi. — 8. - Tavola delle classi di reati. — 9. - Indici della personalità dell'autore. — 10. - Tavola degli indici della personalità. — 11. - Tavola delle direttive. — 12. - Giurisdizione e amministrazione. Diritto e scienze integrative.

1. — La categoria generale delle « sanzioni penali » comprende, fra altre, le « misure alternative » al carcere. Di queste oggi si discute.

I problemi che concernono dette misure sono comuni a quelli di tutte le altre pene, criminali e non criminali: essi derivano, essenzialmente, dalla necessità di rispettare i noti principi di legalità, di giurisdizione e quello, organizzativo, di « attuabilità » o « funzionalità », nonché dalla esigenza di coordinare fra loro i tre principi predetti. La presente relazione tende a fornire criteri generali per un progetto organico di riforma globale da attuarsi mediante gradualità e limitate riforme parziali.

2. — Le « misure alternative » non sono una recente conquista della moderna società. Se guardiamo verso le origini della pena, nel diritto romano, vediamo che per i reati più gravi, detti « crimina » era prevista una sola sanzione, la morte; mentre per gli altri reati, denominati *delicta*, la pena aveva essenzialmente il carattere di un compenso che riparava l'offesa

(*) Ordinario di diritto penale nell'Università di Torino. Vice Presidente dell'Associazione Italiana Giuristi.

arrecata. Le « alternative » concernenti la pena capitale riguardavano solamente le modalità, più o meno tormentose, che precedevano o accompagnavano l'esecuzione. Il carcere non era una pena a sè stante ma soltanto il mezzo per assicurare che l'accusato fosse presente al processo e che la pena potesse venire eseguita in caso di condanna. Le prime e antiche sanzioni veramente alternative alla pena di morte furono la perdita di tutti i diritti e l'esilio. Il carcere, quale sanzione alternativa alla pena capitale, è di origine relativamente recente. Le misure alternative al carcere, quali la sospensione condizionale della pena, il perdono giudiziale e la liberazione condizionale, sono state introdotte in Europa soltanto nella seconda metà del secolo scorso. Già da lungo tempo, però, sanzioni alternative alla pena della morte erano previste da usi, leggi o statuti, ad esempio per gli *honestiores* rispetto agli *humiliores* e, successivamente, per i nobili ed il clero rispetto al popolo ed ai laici. Nel codice penale del 1930 il compromesso fra la scuola classica e scuola positiva è stato realizzato ponendo a fianco delle pene tradizionali aventi carattere retributivo (artt. 18-27 cod. pen.) le « misure amministrative di sicurezza » (artt. 215 e segg. del cod. pen.), con funzioni di prevenzione speciale *post delictum*. Lo stesso codice ha inoltre previsto « pene accessorie » (art. 19 cod. pen.), che hanno anche esse una preminente funzione preventiva speciale. Altre « misure » di prevenzione speciale e, questa volta, *ante delictum* nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e la pubblica moralità sono state introdotte nel 1956 (legge 27 dicembre 1956, n. 1423 modificata dalla legge 22 novembre 1967, n. 1176) e parzialmente estese agli « indiziati di appartenere ad associazioni mafiose » (legge 31 maggio 1965, n. 575) nonché ad altre categorie di soggetti pericolosi (legge 22 maggio 1975, n. 152). Le misure di « trattamento » previste dalle leggi di riforma dell'esecuzione penitenziaria (legge 26 luglio 1975, n. 354 modificata con legge 12 gennaio 1977, n. 1, D.M. 4 maggio 1977, D.P.R. 24 maggio 1977, n. 339, legge 20 luglio 1977, n. 450 e regolamento D.P.R. 29 aprile 1976, n. 431) sono anche esse « misure alternative ». La liberazione condizionale, già prevista dal codice penale del 1930 (artt. 176, 177) e di cui è stato modificato in seguito il solo regime processuale (legge 12 febbraio 1975, n. 6), dovrebbe venire sistemata in questa categoria di provvedimenti. Il quadro si è ampliato con le disposizioni contenute nel disegno di legge n. 1799 (Camera dei deputati,

seduta 18 ottobre 1977) che prevede la depenalizzazione (già attuata in altri settori: legge 3 maggio 1967, n. 317 in materia di circolazione stradale; legge 24 dicembre 1975, n. 706 in materia di contravvenzioni punite con l'ammenda) di una categoria di reati minori, e sanzioni sostitutive di pene detentive brevi (oltre l'estensione della perseguibilità a querela l'aumento di sanzioni afferenti a taluni reati). Le misure cautelari di ordine processuale *post delictum*, alternative alla carcerazione preventiva, previste nel progetto preliminare di riforma del codice di procedura penale (artt. 269-277), ampliano ulteriormente la categoria dei provvedimenti in esame.

Si delineano cinque categorie di sanzioni, formate in base ai criteri della funzione, del carattere dei soggetti e delle fasi processuali in cui le sanzioni vengono applicate:

- misure con funzione preventiva nei confronti dei soggetti pericolosi, da applicare prima che sia commesso il reato (*ante delictum*);
- pene con funzione essenzialmente retributiva applicabili ad autori di reati (*post delictum*);
- misure applicabili in fasi processuali antecedenti al giudizio, misure applicabili in giudizio e misure applicabili nel corso dell'esecuzione penitenziaria;
- misure detentive e misure diverse dalla detenzione;
- misure sostitutive di quelle penali, conseguenti alla depenalizzazione di fatti di reato, ed aventi pertanto carattere amministrativo o civile.

3. — Le « misure alternative » alle pene detentive brevi, previste dal disegno di legge n. 1799 arricchiscono l'arsenale dei provvedimenti di cui il giudice può disporre, in alternativa con la semplice sospensione condizionale della pena e con il perdono giudiziale. Dette nuove misure alternative assumono una posizione intermedia fra la sospensione dell'esecuzione della pena (detentiva) e l'esecuzione della pena stessa.

Ulteriore caratteristica delle misure alternative in esame è nel fatto che esse, pur avendo contenuto non molto lontano da quello delle misure alternative previste dalla legge di riforma dell'ordinamento penitenziario, si differenziano da queste perché sono applicate nel giudizio e non nel corso dell'esecuzione penitenziaria.

La depenalizzazione dei reati di minima gravità, pure prevista dal disegno di legge in esame, a sua volta, si pone a fianco dei precedenti provvedimenti di depenalizzazione e, quindi, amplia questo settore di illeciti e restringe quello dei reati.

4. — Le « misure di sicurezza » previste dal codice penale del 1930, hanno fallito al loro dichiarato scopo di prevenzione speciale. Le presunzioni assolute di pericolosità previste dal codice, che rendono automatica l'applicazione delle misure di sicurezza in dipendenza della sola gravità del reato (art. 204 cod. pen.) avevano già ridotto l'ambito degli accertamenti sulla effettiva pericolosità dei singoli soggetti. Le modalità di esecuzione della pena, in stabilimenti non dissimili da quelli di espiazione delle pene detentive tradizionali, hanno fatto delle misure di sicurezza personali, previste per i soggetti capaci di intendere e di volere, uno strumento di duplicazione delle pene detentive. I manicomi criminali e le case di cura e di custodia previste per i soggetti incapaci od a capacità diminuita sono notoriamente luoghi nei quali ciò che rimane della già compromessa personalità psichica del soggetto, viene distrutto.

Le misure di prevenzione speciale *ante delictum*, come eseguite sino a tempi non lontani, hanno probabilmente giovato più alla diffusione delle organizzazioni criminali che alla difesa della società. La loro pecca, sotto il profilo giuridico, è di avere presupposti (interpreti aiutando) in situazioni di mero sospetto e, quindi, di trasferire sul piano della prova problemi concernenti le « fattispecie » di illeciti e di abbattere una delle più importanti garanzie di libertà del cittadino: il principio *in dubio pro reo*.

Il « trattamento » in detenzione previsto dalla legge di riforma dell'esecuzione penitenziaria, e in particolare gli istituti della prova, della semilibertà, della liberazione anticipata e della libertà vigilata, per mancanza di personale e strutture, hanno avuto sporadica e irregolare attuazione; l'istituto della licenza i cui presupposti lasciavano al magistrato una « discrezionalità legislativa » ha dato luogo a pesanti critiche. L'impossibilità di applicare razionalmente le nuove misure e l'aumento della criminalità, hanno creato un clima di controriforma.

Il disegno di legge n. 1799, col trasferire l'applicabilità di misure alternative dalla fase dell'esecuzione penitenziaria alla fase del giudizio, tende a correggere questa inversione di mar-

cia; e, col limitare le misure ai casi di pene detentive brevi, mira a rendersi accetto anche dall'opinione pubblica.

Detto disegno di legge, però, è stato accolto con riserve. Si afferma che esso non costituisce una riforma globale ed organica della intera materia, mentre tale riforma viene ritenuta necessaria, specialmente a causa delle profonde modificazioni intervenute nella società; e, quindi, dovrebbe estendersi alla parte speciale del codice penale, al codice di procedura penale, alla pur recente legge di riforma dell'esecuzione penitenziaria, all'ordinamento giudiziario e (si può aggiungere per tentare di completare l'immenso quadro) all'ordinamento forense, all'ordinamento delle forze di polizia ed alle strutture di assistenza sociale.

La vagheggiata « riforma globale », però, trova gravissimi ostacoli, da un lato nelle attuali contingenze della economia nazionale e, dall'altro, in difficoltà tecniche sormontabili solamente mediante un lungo lavoro. Le riforme parziali sono utili perché consentono di introdurre le innovazioni mano a mano che mezzi materiali e personale preparato si rendono disponibili; e, inoltre, consentono di collaudare nella pratica giudiziaria singoli istituti. Condizione necessaria, però, è che le riforme parziali siano elementi di un progetto generale ed organico accuratamente elaborato. A questo fine gli studiosi possono offrire qualche contributo.

5. — Le sanzioni di tipo punitivo o preventivo si risolvono normalmente in provvedimenti che incidono sui diritti soggettivi del cittadino e, in particolare, su diritti patrimoniali o di libertà, riconosciuti già a livello costituzionale (artt. 13 e 23 Cost.). Conseguenza la necessità che dette sanzioni vengano applicate con garanzie per il cittadino, i cui diritti non possono essere diminuiti se non quando ricorrono i presupposti fissati dalla legge; e per la società, la cui difesa contro coloro che ledono o mettono in pericolo beni di fondamentale valore deve essere assicurata.

Le classiche garanzie sono date dal principio di legalità e dal principio di giurisdizione. Il primo riguarda il diritto sostanziale e si articola nella riserva di legge (prevista per le sanzioni penali, art. 25/2 Cost.), nella « determinatezza » delle fattispecie (che devono essere strettamente delimitate appunto per rendere operante il principio di legalità, artt. 1 e 199 cod. pen.), e

nella irretroattività della legge punitiva (art. 25/2 Cost.) che lascia spazio alla retroattività delle leggi penali più favorevoli all'imputato (art. 2/3 cod. pen.). In particolare, la « determinatezza » dei presupposti delle misure penali consente la « certezza » del diritto; e questa, a sua volta, assicura l'eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge (art. 3 Cost.) non solo a livello di formazione normativa, ma anche a livello di applicazione giudiziaria.

Il principio di giurisdizione è di ordine processuale e, a sua volta, ha due aspetti, l'uno esterno e l'altro interno al processo. L'aspetto esterno al processo è nell'imparzialità del giudice. L'indipendenza da ogni altro potere politico, che viene garantita alla magistratura (artt. 104-108 Cost.) costituisce solamente un mezzo per assicurare l'imparzialità. Questa, a sua volta, si collega necessariamente alla soggezione del giudice alla legge. La formula della disposizione costituzionale (art. 101 Cost.) se da un lato ribadisce l'indipendenza della magistratura da ogni altro potere, dall'altro afferma la sua dipendenza dalla legge. Che le sentenze debbano essere pronunciate in nome del popolo italiano (art. 148/2 cod. proc. pen.) non è mera clausola di stile, ma conferma il riconoscimento, da parte dei giudici, della sovranità del popolo esercitata per mezzo dei rappresentanti da esso eletti e verso di esso politicamente responsabili (art. 1/2 Cost.).

Il secondo aspetto del principio di giurisdizione, interno al processo, viene permeato dalla imparzialità del giudice ma si esprime nei diritti della difesa e si articola negli istituti della contestazione, del contraddittorio, della assistenza legale e tecnica ed in quello delle impugnazioni (art. 24/2 Cost.).

La generica garanzia della giurisdizione è comune a tutti i tipi di procedimento in cui si accerta l'esistenza di fatti illeciti la cui conseguenza giuridica è costituita da sanzioni. Detta garanzia ha contenuti più o meno ampi a seconda del regime politico esistente, ed a seconda del tipo di illecito che viene esaminato: quanto più l'ordinamento dello Stato dà spazio alla libertà politica, tanto più la libertà prevale sull'autorità e, quindi, tanto maggiori sono le garanzie giurisdizionali; quanto più il regime politico ha carattere totalitario, tanto più l'autorità prevale sulla libertà e, quindi, tanto minori sono le garanzie giurisdizionali riconosciute ai cittadini; e ciò perché, diminuendo dette garanzie, si aumentano le possibilità da parte di chi

detiene il potere politico di influire sulle decisioni giudiziarie, ed ottenere che anche il processo penale divenga un *instrumentum regni*.

Nel processo penale, l'esigenza di garanzie giurisdizionali sembra connaturata alla materia. Il processo penale di tipo accusatorio diviene sicura espressione dei regimi di libertà politica; la trasformazione del processo penale in tipo inquisitorio è segno che il regime politico si sta tramutando in direzione totalitaria. Nel processo civile, la garanzia dell'imparzialità del giudice continua ad essere vivissima e le garanzie interne vengono conservate. Però, trattandosi di materia che attiene ai rapporti fra privati, ed essendo le conseguenze giuridiche essenzialmente di ordine patrimoniale, la possibilità di fare del processo civile un mezzo di dominio politico è stata minore.

Nell'ambito del diritto amministrativo occorre distinguere fra processi giurisdizionali e procedimenti non giurisdizionali. Nei primi le garanzie della giurisdizione rimangono più vive ed operanti (artt. 102, 103 ss. Cost.); nei secondi viene lasciato più largo spazio alla discrezionalità degli organi pubblici e, quindi, si possono creare posizioni di fatto simili a quelle derivanti dal principio di autorità. Il principio di imparzialità della amministrazione risulta però imposto in linea generale a livello organizzativo (art. 97 Cost.) e, quindi, a maggior ragione, deve essere riconosciuto anche a livello funzionale, in qualsiasi tipo di procedura.

Allorché il fatto per cui si procede ha carattere di illecito e le sue conseguenze giuridiche consistono in sanzioni che diminuiscono diritti soggettivi del cittadino, o lo privano di essi, il nostro ordinamento prevede sempre garanzie di tipo giurisdizionale. Anche nei procedimenti disciplinari di dipendenti dello Stato, come di altri enti pubblici o privati, ovvero appartenenti ad ordini professionali e consimili, dette garanzie sono assicurate (es. D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 t.u. delle disposizioni concernenti lo Statuto degli impiegati civili dello Stato, artt. 91-123, relativi al procedimento disciplinare; legge 20 maggio 1970, n. 300 Statuto dei lavoratori, art. 7 relativo alle sanzioni disciplinari).

6. — Il principio di funzionalità non ha ancora acquistato diritto di cittadinanza nel mondo dei giuristi. In verità si tratta di un principio organizzativo che, perciò, sembra estraneo al

diritto. Esso, però, non soltanto ha importanza pratica fondamentale, ma è essenziale anche per la costruzione del diritto.

Le leggi non si propongono di offrire ai professori di materie giuridiche il pretesto per torturare gli studenti nè di dare a giovani dabbene l'occasione per scrivere libri che consentiranno loro di vincere concorsi; e neppure di istigare gli studiosi a scrivere opere incomprensibili, che del resto nessuno si prende la briga di leggere. Le leggi hanno lo scopo, banalmente pratico, di ottenere che i cittadini tengano determinati comportamenti. Esse sono uno dei tanti strumenti di controllo sociale.

Naturalmente il legislatore deve anzitutto avere scelto, fra le innumerevoli esigenze che urgono in ogni società moderna, quelle di maggiore importanza, che ritiene debbano meglio essere soddisfatte. Operata questa scelta, il problema della attuabilità è, da un lato, tecnico e, dall'altro, economico. Sotto il profilo tecnico, si tratta di escogitare i mezzi e le modalità idonee a conseguire il risultato pratico voluto, e ciò nel quadro delle altre esigenze e in armonico coordinamento con le altre normative. Sotto il profilo economico, si tratta di tener presente il costo della organizzazione dei mezzi e del personale, rispetto alle disponibilità esistenti e di quelle che sarà possibile reperire.

Se il legislatore non tiene conto del principio di funzionalità, anziché leggi, scrive libri dei sogni. Esempi di tale letteratura si colgono a piene mani anche nella recente storia della nostra legislazione.

Il principio di funzionalità, però, non riguarda soltanto il legislatore, ma anche il giurista. Riconosciuto che la legge ha funzioni pratiche, il giurista non può considerare la legge in se stessa, dopo aver tagliato le radici storiche da cui essa trae origine e riceve nutrimento, e le fronde per mezzo delle quali essa vive nella società. Il giurista, in altre parole, non può considerare le disposizioni di legge come oggetti da studiare senza tener conto della loro funzione pratica. Se il giurista non tiene conto di questa funzione, esclude arbitrariamente una parte del suo oggetto di studio, mutila la legge, non può più interpretarla correttamente, si pone nella impossibilità di costruire il diritto, non fa opera di scienziato.

7. — Le due prime esigenze che abbiamo considerato, e che trovano espressione nei principi di legalità e di giurisdizione, hanno carattere garantistico, nel senso che tendono ad assicurare

al cittadino ed alla società una corretta applicazione della legge. La terza esigenza, di funzionalità, ha carattere politico e tende ad eliminare mali esistenti e far avanzare rimedi. Gli obiettivi di questi due gruppi di esigenze sono diversi e quindi possono trovarsi, e molto frequentemente sono, in contraddizione tra loro. I mezzi e i metodi che meglio servono per attuare il principio di giurisdizione, non di rado costituiscono dei veri ostacoli alla eliminazione dei mali esistenti ed alla introduzione dei rimedi escogitati. Il diritto di guerra, che legittima rappresaglie e decimazioni, è senza dubbio molto funzionale; un regime assoluto retto da uno stato di polizia che crei un'atmosfera di terrore, rende molto difficile non soltanto la vita degli oppositori, ma anche la criminalità comune. Uno Stato a livello civile, però, deve contemperare le esigenze di funzionalità con quelle che garantiscono i diritti dei cittadini.

La soluzione del problema è nel formare, da un lato, una graduatoria delle esigenze che si vogliono soddisfare, cioè delle funzioni a cui le diverse leggi devono assolvere; e, dall'altro, una graduatoria delle garanzie utilizzabili. Il confronto fra l'importanza delle esigenze da soddisfare e quella dei diritti da garantire, consente di decidere se, in quale misura e con quali accorgimenti è possibile trovare un punto di equilibrio, fra le une e le altre, cioè una armonizzazione fra i differenti valori in gioco.

8. — Il coordinamento fra il principio di legalità e il principio di funzionalità presenta gravi difficoltà giuridiche e tecniche, ma scarsi intoppi di origine economica.

Al già esorbitante numero di fattispecie di reati previste dal codice penale del 1930 (pesantemente influenzato dallo spirito analitico del Rocco) si è aggiunta una smisurata legislazione speciale che, nella convinzione di assicurare l'osservanza delle disposizioni è ricorsa con molta facilità alla minaccia di pene criminali. Nessuno è ancora riuscito a fare il preciso conto di tutte queste fattispecie, ma persone competenti parlano di circa 50.000 figure di reato. Il solo elenco dei reati depenalizzati in base al disegno di legge n. 1799, pare che occupi 50 cartelle. Tutto questo minuto materiale è impossibile da dominare. Non si possono, cioè, contemporaneamente tenere presenti nella mente tante e così diverse fattispecie di reati, con la coorte delle

circostanze generali e speciali, in tutte le loro combinazioni possibili, al fine di formarne una graduatoria.

Si rende necessario, anzitutto, raggruppare questa enorme massa di fattispecie in classi omogenee in base a criteri uniformi. Le classi di reati così formate potranno essere poi disposte secondo un ordine di importanza, anche esso costruito secondo criteri uniformi. Al termine di questo lavoro si otterrà un limitato numero di classi di reati disposte in ordine di gravità a ciascuna delle quali potrà essere attribuita una qualificazione. La materia, a questo punto, sarà divenuta dominabile da chi deve applicare la legge a singoli casi.

Il criterio normalmente usato dal legislatore per classificare i reati si basa sulla misura della pena edittale. Talvolta viene assunta la pena massima, talvolta la pena minima e in altre occasioni si considerano entrambi i limiti.

Il vantaggio di questo criterio è nella sua semplicità e certezza. Il suo difetto è però duplice. Le leggi vengono elaborate e promulgate in diverse epoche. Ognuna di esse riflette valutazioni contingenti. La società continua a mutare e, con essa, i parametri che servono a formulare i giudizi di valore. Una classificazione ed una graduatoria basata sulla misura edittale della pena di tutte le leggi vigenti effettuata oggi, non terrebbe alcun conto le variazioni verificatesi nei criteri di valutazione durante il corso degli anni trascorsi fra l'epoca di formazione delle leggi e i giorni nostri. Il pericolo di far entrare nella stessa classe figure di reato che un tempo sembravano assai gravi e che oggi vengono considerate lievi, ovvero figure di reati che oggi sono ritenute molto gravi mentre un tempo apparivano di scarso rilievo, è elevato.

Il secondo difetto è che non esiste un parametro al quale riferirsi per stabilire la qualità e la misura della pena da minacciare o da applicare per singoli reati e rei. Se si confrontano le pene edittali previste dal codice italiano del 1930 con quelle di altri codici europei si constateranno differenze così grandi da sembrare inspiegabili (ad es. il codice penale italiano, all'art. 575 prevede, quale pena per il reato di omicidio volontario non aggravato, la reclusione non inferiore ad anni ventuno; il codice penale svizzero del 1942, all'art. 111 prevede, per lo stesso reato, la pena della reclusione non inferiore ad anni cinque). Il maggiore o minore impiego dei soli istituti del *parole* (o liberazione condizionale assistita) e del *probation* (o sospen-

sione condizionale assistita) e in genere le più o meno ampie modificazioni della pena nel corso dell'esecuzione penale, nei diversi Paesi, introducono differenze ancor più notevoli fra la qualità e la misura delle pene che, per lo stesso fatto, vengono scontate.

Al criterio della qualità e quantità delle pene edittali attualmente previste, sembra dunque dover essere sostituita una nuova valutazione delle fattispecie di reato, con riferimento al tipo di esso, ed in base a giudizi coerenti con l'attuale costume. Intendendosi per costume il sistema di valori riconosciuti da una pratica generale, costante e consolidata nel tempo. Il che esclude la possibilità di contrabbandare per costume sia l'ideologia di un partito o i principi morali o religiosi di gruppi particolari sia gli sbandamenti provocanti reazioni emotive temporanee o da andazzi transitori.

Oggetto delle nuove valutazioni è la « qualità » dei reati. Essa ha per oggetto, anzitutto, il vecchio ma intramontabile « bene giuridico » tutelato mediante la minaccia di pena (ovvero l'insieme di beni che lo costituiscono); e, inoltre, il valore della condotta; il valore delle circostanze oggettive comuni o speciali; e gli altri elementi oggettivi che attengono alla gravità della lesione o della messa in pericolo del valore tutelato.

Le categorie così formate, desunte dall'esame di tutte le fattispecie di reato attualmente esistenti nell'ordinamento, devono avere carattere « aperto ». E ciò in un duplice senso: nel senso di essere aperte a nuove fattispecie di reati di creazione legislativa, e nel senso di consentire lo spostamento di figure di reato da una classe all'altra, in relazione al mutare del costume. Il carattere « aperto » delle categorie servirà poi ad ovviare a dimenticanze ed errori che quasi certamente i compilatori delle categorie e della loro graduazione commetteranno. In altre parole le fattispecie incluse nelle diverse categorie, avranno carattere esemplificativo e non tassativo, e non saranno vincolanti. Nel formulare nuove fattispecie, poi, il legislatore dovrebbe designare, sempre a titolo indicativo e mai vincolante, le classi di reati in cui esse vengono inserite.

9. — In forza del principio di legalità, si impone sempre la necessità di precisare, in fattispecie ben delimitate, a fianco dei reati e delle relative loro classi, gli « indici della personalità dell'autore ».

Nel 1930 l'art. 133 cod. pen., era stato salutato da un coro di lodi, in cui si inneggiava alla sua funzione di « chiave di volta » dell'intero sistema. In verità l'art. 133 era norma a doppio servizio perché destinata a fornire al giudice sia i criteri per determinare la « capacità a delinquere » del reo al fine di stabilire la qualità e la misura della pena giudiziale, sia i criteri per individuare la « pericolosità » dell'autore allo scopo di precisare le misure di sicurezza (art. 203 cod. pen.).

La disposizione in esame, però, contiene principalmente un elenco di « fatti ». Le parole scritte nell'art. 133 non tentano neppure di dare ai fatti una qualificazione, ma semplicemente li elencano nella loro essenza naturalistica (es. « natura », « specie », « mezzi », « oggetto », « tempo », « luogo », « motivi », « carattere », « precedenti », « condotta », « condizioni di vita »). Il filosofo direbbe che la disposizione in esame è uno dei tanti sterili frutti della « fallacia naturalistica ». I « fatti », come le « cose », non indicano di per sé il proprio valore. Un giudizio di valore sui fatti o sulle cose può essere dato solamente se essi vengono confrontati con un parametro che precisi il criterio di stima da adottare. Il legislatore, con l'indicare i « fatti » o le « cose » confonde l'oggetto da valutare con i criteri in base ai quali valutarlo e si illude che, enunciando l'uno, automaticamente venga indicato l'altro. Il riferimento a criteri di valore, espresso da alcune altre parole dell'art. 133 cod. pen., quali la « gravità » del reato, del danno, del pericolo, come la « intensità » del dolo e il « grado » della colpa, è così generico da consentire le soluzioni più disparate. Nè il richiamo ai fatti nè l'aggettivazione di essi adottata dalla disposizione in esame, da soli, rispettano il principio di legalità nel suo aspetto della « determinatezza ».

10. — Dal sistema del codice e delle leggi penali si ricava con certezza che le « pene » hanno una pluralità di funzioni. Fondamentalmente coesistono due scopi: il primo è di ostacolare materialmente la commissione di nuovi reati, ovvero di prevenirli mediante intimidazione; il secondo scopo si propone il recupero del soggetto alla vita associata, e ciò mediante il dosaggio delle frustrazioni e delle gratificazioni che da millenni servono per educare gli uomini. Le « misure amministrative di sicurezza » previste dal codice del 1930, non impegnavano l'amministrazione degli istituti di prevenzione in un'opera attiva

che agevolasse l'esaurirsi della pericolosità del soggetto; le misure alternative previste dalla riforma dell'esecuzione penitenziaria del 1975, nel quadro del « trattamento », si prefiggono principalmente la rieducazione del soggetto e, quindi, impegnano gli organi amministrativi e giudiziari ad assumere iniziative ed a svolgere attività in tale senso.

La Costituzione stabilisce che « le pene devono tendere alla rieducazione del condannato » (art. 27/3). Però questa proposizione sottintende, da un lato, che anche la non irrogazione della pena (quale la sospensione condizionale e il perdono giudiziale) e cioè una misura premiale, si può proporre la stessa finalità; e, dall'altro lato, lascia spazio alla funzione della difesa sociale a cui le pene devono pur sempre assolvere, e che, in questo caso, è parte della « Costituzione materiale » non scritta ma ugualmente esistente fra le righe della « Costituzione formale ».

Le misure che meglio servono alla difesa contro la pericolosità del soggetto ed alla prevenzione generale mediante intimidazione, però, sono di solito dannose ed anche deleterie ai fini pedagogici, diminuiscono od anche annullano l'efficacia intimidativa delle pene nei confronti della generalità dei cittadini. Cosicché si ripropone, anche in questo settore, l'esigenza di coordinare le due difformi esigenze. Per riuscirvi, è necessario disporre di un vasto arsenale di misure e adottare, per ciascun soggetto autore di reato, la misura che meglio assolve, nel caso specifico, alla funzione prevalente e che meno sacrifica a quella subordinata.

La chiave del problema è dunque nel disporre una graduatoria delle funzioni, in rapporto alla personalità del soggetto ed alla gravità del reato compiuto. A sua volta, la personalità del soggetto deve essere considerata nei suoi due fondamentali aspetti, della pericolosità e dell'adattamento sociale. Sarebbe grave errore ritenere che l'accertamento di un tipo di pericolosità implichi senz'altro l'esclusione di ogni tipo di adattamento sociale, e viceversa. Sia la pericolosità sia l'adattamento sociale hanno una pluralità di aspetti qualitativi e quantitativi. In ogni soggetto coesistono pulsioni e tendenze antisociali e pulsioni e tendenze sociali. La diversità fra i soggetti che qui interessa è data dalla misura e dal modo in cui abitudini sociali e inclinazioni antisociali si intrecciano. La personalità umana è un « campo di forze » in cui operano tensioni psichiche orien-

tate sia verso l'affermazione della propria individualità, e quindi con direzione egoistica, sia nella realizzazione della propria socialità e perciò con aperture altruistiche. Rieducazione e difesa sociale sono possibili solamente se si scoprono entrambi questi poli di tendenze, con le rispettive peculiari caratteristiche, e si adoperano le misure idonee a scaricare le une in modi socialmente accettabili, ed a rafforzare le altre.

A queste caratteristiche personali si devono affiancare le situazioni ambientali. Al giurista interessano i fattori sociali della criminalità, nella prognosi sulla futura condotta del soggetto. Il giurista, invero, si trova di fronte ad un reato che è già stato commesso, e il suo compito non è di modificare la società in cui l'autore è vissuto ma di provvedere applicando le leggi vigenti, affinché nuovi reati non vengano commessi. Di conseguenza, per il giurista, acquista importanza l'ambiente in cui l'autore del reato vive o vivrà, in quanto detto ambiente influisce o influirà, in modo negativo o positivo sulla sua futura condotta e ciò anche indipendentemente dalle buone o cattive intenzioni del soggetto.

La ricerca che attiene alla personalità dell'autore, dunque, deve essere orientata sia verso gli indici rivelatori della personalità e dell'adattamento sociale, nella loro specifica qualità e misura, sia verso i fattori ambientali che favoriscono od ostacolano la commissione di reati. Inoltre, detti elementi devono essere considerati nelle diverse fasi della vita del soggetto, antecedente, contemporanea e susseguente al reato. Si può immaginare una « tavola » in cui detti indici vengano, a titolo esemplificativo, raggruppati per categorie.

Come la tavola delle classi dei reati, la tavola degli indici della personalità deve rimanere « aperta ». E ciò non soltanto nel senso che il legislatore dovrà introdurre ogni utile innovazione, ma nel senso di essere dischiusa agli insegnamenti delle scienze che studiano l'uomo e in particolare della criminologia, della psicologia, della psichiatria e della pedagogia. I giuristi che hanno sempre considerato dette scienze come « ausiliarie » del diritto penale (o, per la pedagogia, neppure tale) dovrebbero modificare la loro opinione. Dette scienze sono « integrative » del diritto penale e, senza di esse, nessun progresso è possibile nel mondo di questa immensa branca del diritto.

Detta tavola può fornire elementi sia per una valutazione che abbia per oggetto il comportamento tenuto dal soggetto nel

passato e quindi venga a sfociare in un giudizio di carattere retributivo; sia per una congettura concernente il probabile futuro comportamento del soggetto; sia al fine di predisporre ed attuare un programma di recupero sociale e di interventi sull'ambiente in cui egli si trova o verrà a trovarsi.

11. — I due criteri, della qualità del reato e della personalità dell'autore, a loro volta, possono e devono essere coordinati fra loro. Si tratta di stabilire il rapporto, giuridicamente rilevante, fra la tavola che riunisce i reati per classi di gravità e la tavola che elenca gli indici della pericolosità e dell'adattamento sociale. La soluzione deve, da un lato tener conto delle variabili che esistono all'interno di ciascuno dei due criteri fondamentali enunciati; e, dall'altro, essere praticabile. La prima esigenza può venire soddisfatta solamente mediante l'introduzione di meccanismi estremamente sofisticati. La seconda esigenza, invece, impone la massima semplificazione della materia.

Il sistema che immaginiamo può essere raffigurato graficamente in un diagramma. Sulla linea delle ascisse sono indicati i reati, riuniti in un limitato numero di classi di gravità crescente. Sulla linea delle ordinate vengono segnate le caratteristiche dei soggetti, ripartite in un limitato numero di categorie. Nei punti di intersezione delle linee che muovono dalle classi dei reati e dalle caratteristiche dei soggetti, vengono precisate le misure adottabili.

Il sistema proposto può essere determinato con maggiore precisione assegnando un punteggio sia a ciascuna delle classi di gravità dei reati, sia a ciascuna delle categorie di indici della personalità del soggetto. Il punteggio concernente ciascuna delle categorie riguardanti la personalità dell'autore può essere indicato nei suoi limiti minimi e massimi. La tavola che riporta gli indici della personalità dell'autore è integrabile con la precisazione dei punti positivi assegnati a ciascun gruppo di indici di adattamento sociale, e dei punti negativi assegnati a ciascun gruppo di indici di pericolosità. La somma algebrica di detti punteggi offrirebbe il dato per la classificazione del soggetto nella tavola delle direttive.

Anche l'introduzione di un punteggio concernente i reati è teoricamente possibile, però presenta soprattutto una difficoltà: l'elencazione di tutti i reati previsti dal codice e dalle leggi speciali vigenti, e il reperimento di criteri per ordinare secondo

criteri di valore le innumerevoli fattispecie di reati, in un modo da non rendere troppo laboriosa la ricerca di quella che interessa nei singoli casi, sembra impresa superiore alle possibilità di uno studioso e forse da tentare soltanto con l'aiuto di un elaboratore elettronico.

Per quanto attiene agli indici della personalità del reo, sarebbe incauto sottovalutare l'estrema difficoltà di tradurre in numeri elementi così fluidi e inafferrabili come tutto ciò che riguarda l'animo dell'uomo; difficoltà che già emergono con tutta la loro imponenza, quando si tenta di isolare e definire gli indici di adattamento sociale e, rispettivamente, gli indici di pericolosità. I punteggi vengono dunque indicati per far cenno ad un obiettivo da tenere in mente, più che per proporre un sistema già oggi attuabile.

In ogni caso la tavola delle direttive globali dovrà conservare un carattere esemplificativo e indicativo. Stabiliti detti criteri direttivi, però, è legittimo attendersi che il giudice, discostandosi da essi, indichi le ragioni per le quali non ha adottato il modello indicato. Dette ragioni, come ogni altra motivazione, saranno soggette a controllo. La raccolta e lo studio delle motivazioni e l'esame dei relativi casi, potrà contribuire alla integrazione ed alla correzione anche dei criteri direttivi.

12. — Il coordinamento del principio di giurisdizione col principio di funzionalità esige una diversificazione della materia in categorie, una graduazione di esse, e la attribuzione di garanzie.

I criteri per questo differenziamento sono di due ordini. Il primo attiene alla gravità dei reati. Detta gravità è ricavabile per intanto dalla qualità e misura delle pene edittali. Quanto più gravi sono le sanzioni irrogabili, tanto maggiori garanzie devono essere assicurate alle parti e tanto più equilibrati devono essere i poteri dell'accusa e della difesa.

L'attuale partizione fra delitti e contravvenzioni, benché estremamente rozza, è un primo strumento utilizzabile. L'antica divisione fra crimini, delitti e contravvenzioni, tuttora adottata in molti altri ordinamenti, costituirebbe un progresso. Qualche ulteriore passo, però, potrebbe essere fatto in questa direzione.

Per ciascuna categoria di reati, si potrà prevedere una diversa misura di garanzie. Ciò significa la creazione di differenti tipi di processo. L'esigenza di economia processuale, invero, non

viene soddisfatta mediante la previsione di un tipo unico di processo, quale che sia il fatto per cui si procede. Al contrario, soltanto la diversificazione delle procedure consente di limitare l'adozione dei meccanismi più lenti e costosi ai casi più gravi, e di adottare modalità più rapide e meno dispendiose per i casi più lievi. In qualsiasi tipo di società i mezzi disponibili sono sempre limitati. Appunto il principio di economia impone di concentrare i mezzi processuali migliori nel campo dei reati più gravi, sottraendoli necessariamente al settore dei reati meno gravi. La società ed i cittadini devono accettare un maggiore rischio di errori, quando il possibile pregiudizio è per tutti più modesto, ma hanno ragione di veder ridotto detto rischio al minimo, quando il possibile pregiudizio è per tutti più grave. Lo strumento tecnico per realizzare queste esigenze è nella previsione di più tipi di procedimento, ciascuno dei quali offra un diverso grado di garanzie e venga adottato per le differenti classi di infrazioni, formate in base alla gravità delle misure irrogabili.

Dovendosi poi prevedere che nel corso delle indagini i fatti risultino diversi da quelli che apparivano inizialmente, conviene prevedere anche la possibilità di passare da un tipo di procedimento all'altro. Inoltre, può essere utile accordare, per la scelta del tipo di procedimento, una certa misura di potere alle parti aventi interessi contrapposti. Ad esempio, l'organo che decide in ordine al rinvio a giudizio, al termine di una istruzione di tipo sommario, potrebbe essere investito della competenza e pronunciare sentenza di assoluzione o di condanna, sotto tre condizioni: che la difesa lo richieda, e l'accusa lo consenta; che la pena massima applicabile in concreto sia ridotta ad una frazione di quella massima edittale; che il giudice dell'istruzione ritenga possibile e opportuno pronunciare sentenza di assoluzione o di condanna anziché rimettere il caso al giudice ordinario del giudizio.

Il secondo criterio di differenziamento concerne il tipo di organo a cui viene attribuito il compito di giudicare. L'alternativa fondamentale è fra organo giurisdizionale e organo amministrativo. L'indipendenza da ogni altro potere dello Stato è accordata solamente ai giudici della giurisdizione e, quindi, assicura l'imparzialità sul piano organico. Si è però constatato che la parzialità risorge all'interno dell'indipendenza organica, allorché il giudice si serve dei propri poteri per realizzare una

politica personale o di partito. Ai dipendenti della pubblica amministrazione, invece, non è assicurata la garanzia dell'indipendenza; al contrario, non soltanto l'amministrazione è organo del potere esecutivo e, quindi, politico, ma è strutturata secondo un ordine gerarchico che obbliga ogni suo appartenente ad osservare le disposizioni dei propri superiori. Però, questa mancanza di indipendenza è bilanciata dalla regola, imposta a livello costituzionale, per cui i pubblici uffici sono organizzati in modo da assicurare l'imparzialità dell'amministrazione (art. 97 Cost.); regola che necessariamente va estesa all'attività di tutti i pubblici dipendenti. L'obbligo di imparzialità, così, si trasferisce dagli organi alle persone.

I giudici hanno una formazione quasi esclusivamente giuridica e non posseggono specifica preparazione nelle scienze che studiano l'uomo. Né si può pretendere che un uomo, per quanto studioso, abbia alta competenza in settori così diversi. Di conseguenza, il giudice, quando deve valutare la « capacità a delinquere » o la « pericolosità » del reo viene chiamato a svolgere un compito per il quale non è « professionalmente » preparato.

La pubblica amministrazione e in particolare il Ministero di Grazia e Giustizia può avere, come ad alti livelli ha e, comunque, può formare personale con una valida preparazione specifica nei settori della criminologia, della psicologia, della pedagogia e affini. Anche elementi scelti fuori dall'ambito della magistratura e della pubblica amministrazione possono offrire garanzie di imparzialità e di competenza. I Tribunali per i minorenni (R.D.L. 20 luglio 1934, n. 1404) costituiscono di norma un valido esempio di tale possibilità. Senza dubbio è questo un settore di studio e di ricerca che può essere sviluppato.

Un ulteriore accorgimento per assicurare imparzialità e competenza specifica è nel bilanciamento di poteri fra organi giurisdizionali e organi amministrativi. Nulla vieta che elenchi di persone idonee siano formati dagli organi della pubblica amministrazione (giudiziaria); e che gli organi giurisdizionali scelgano da detti elenchi le persone con le quali integrare collegi aventi compiti giurisdizionali. Un'altra soluzione è di demandare ad organi giurisdizionali l'applicazione di determinate misure alternative e in particolare quelle che si applicano in giudizio, quali la sospensione condizionale della pena e il perdono giudiziale; e ad organi amministrativi non soggetti a subordi-

nazione gerarchica il compito di applicare altre misure, che richiedono un approfondito esame della personalità del soggetto, quali l'affidamento in prova, la semilibertà, le licenze. Altra soluzione ancora è nel creare, a livello di direzione generale del Ministero di Grazia e Giustizia, un organo con compiti di studio, di sperimentazione e di consulenza in materia di pericolosità e di adattamento sociale, nonché di applicazione ed esecuzione delle pene e di misure alternative.

La sempre maggiore complessità dei problemi che il progredire dei tempi porta con sé, rende di volta in volta più difficile escogitare soluzioni e prevederne tutte le conseguenze. Si rende dunque opportuno introdurre anche nel campo del diritto quel collaudo pratico dei nuovi modelli che è ormai regola in molti altri settori delle moderne attività. Nel nostro caso si tratterà di fare applicare a taluni organi amministrativi e giudiziari, ed in determinati casi, scelti col consenso delle parti interessate, nuove formule e metodi, verificarne la validità e correggerne i difetti, prima di tradurle in leggi. Nel campo delle sanzioni penali e dei loro presupposti, nonché delle procedure da seguire, ricerca e sperimentazione dovranno abbattere gli steccati che ancora dividono il mondo del diritto da quello delle discipline criminologiche, psicologiche, psichiatriche e pedagogiche.

LE MISURE ALTERNATIVE. PROFILI COMPARATI E INTERNAZIONALI

ANGELO MARIA VALENTI (*)

1. — Il presente studio ha per oggetto l'esame di taluni aspetti di diritto comparato e di diritto internazionale delle misure alternative alla detenzione, i quali possano considerarsi realmente essenziali o segnatamente rilevanti, nel quadro di una moderna prospettiva di difesa sociale e di tutela, a un tempo, delle situazioni soggettive direttamente incidenti e valutabili.

Per motivi di economia e di metodo nello svolgimento dell'esame, tenuto conto della vastità e della complessità della materia, si ritengono utili alcune brevi osservazioni preliminari, cercando di far tesoro della verità implicita in una intuizione di FEDERICO SCHLEGEL, il quale, scrivendo al fratello, sosteneva che in filosofia, come più in generale nella vita del pensiero, è più importante affermare che dimostrare.

2. — In primo luogo, sul piano concettuale generale come su quello terminologico, va notato che le misure in questione sono dette alternative perché si contrappongono logicamente e materialmente alle misure restrittive della libertà personale in senso stretto, qual è propriamente la pena detentiva.

Ciò non significa, peraltro, che le misure alternative siano in grado di spostare in modo assai rilevante i termini del problema relativo al fondamento e alla finalità della pena e neppure che costituiscano una categoria in senso propriamente tecnico.

(*) Magistrato di Cassazione, addetto alla Direzione degli Affari Penali del Ministero di Grazia e Giustizia. Professore inc. stab. di diritto delle Comunità Europee nell'Università di Perugia.

A quest'ultimo riguardo, invero, è stato autorevolmente osservato che « ciascuna misura alternativa ha non solo una propria evoluzione storica, inquadrabile in un certo modo culturale ed in una determinata evoluzione delle strutture istituzionali di ciascun Paese, ma ha una propria ragion d'essere e assume una propria fisionomia, che la rende diversa da ogni altra, anche se è possibile classificarla nominalisticamente come una categoria unica, soltanto per il fatto di poter essere contrapposte idealmente alle misure detentive » (1).

Da quanto sopra sembra potersi trarre la conferma che le misure in discorso vanno considerate come una categoria specifica soltanto in senso meramente concettuale, ma non anche in senso formale.

3. — In realtà, dal diritto comparato si desume una casistica positiva, che non è semplice ma complessa e che, inoltre, nelle grandi linee, coinvolge settori giuridici diversi e distinti.

Sotto il primo profilo, infatti, si presenta all'esame sistematico una vasta gamma di misure, che va: da vere e proprie forme di depenalizzazione (a tale riguardo, si rinvia a quanto sarà riferito in merito a quegli istituti, che praticamente comportano la rinuncia a iniziare o a proseguire l'azione penale, quali riscontrabili, ad esempio, nel diritto cecoslovacco, in quello polacco e in quello belga); a vere e proprie pene sostitutive di quella detentiva (tipica è, in tal senso, la « limitazione della libertà personale », preveduta dall'attuale codice penale polacco); ovvero, più frequentemente, a istituti di varia natura, segnatamente di carattere processuale penale e persino penitenziario, tutti peraltro rivolti nel profondo al medesimo fine dell'emenda, intesa come rieducazione e riadattamento sociali (si inquadrano, in tale indirizzo, sempre a titolo di esempio, l'istituto della « garanzia » vigente in diversi ordinamenti di tipo collettivistico, nonché i noti istituti del *sursis*, della *probation*, del *probation system* e del *parole*, concretamente vigenti in taluni ordinamenti di tipo pluralistico, quali il belga e il nord-americano).

Sotto il secondo profilo, inoltre, dalla stessa gamma e varietà delle misure risultano coinvolti: non soltanto il diritto

(1) Cfr. TARTAGLIONE, Documento di studio della sezione criminologica del Centro Nazionale di Prevenzione e difesa sociale, in *Atti del Convegno*, sulle « Pene e misure alternative nell'attuale momento storico », Giuffrè, Milano, 1977, pag. 438.

sostanziale (come avviene esemplarmente nel caso che una misura alternativa sia pronunciata *in luogo* di una pena detentiva); quanto talvolta lo stesso scibile del diritto formalmente diverso da quello penale (anche se pur sempre di carattere sanzionatorio e sostantivamente punitivo: è il caso tipico della cosiddetta depenalizzazione delle infrazioni, perché ritenute di minore gravità rispetto a quelle che rimangono formalmente penali); nonché, molto più di frequente — come già notato — il campo del diritto processuale penale e penitenziario: è il caso delle varie misure alternative alla detenzione applicabili vuoi nel corso del procedimento di cognizione (ad esempio, previa sospensione del medesimo, ovvero della pena detentiva da infliggere o concretamente inflitta), vuoi nel corso dello stesso procedimento di esecuzione (cioè, in pratica, successivamente alla pronuncia definitiva della condanna penale).

4. — Sempre sul piano generale, va osservato che, nel diritto comparato, le misure in questione riguardano soprattutto quelle alternative alle pene detentive di breve o di non lunga durata.

In effetti, può rilevarsi nel merito come il fenomeno della elefantiasi delle pene detentive e segnatamente di quelle brevi, il quale interessa la generalità delle Nazioni civili, sia particolarmente allarmante sul piano pratico, scientifico e sociale: sul piano pratico, perché accresce il carico e la conseguente disfunzione delle attività carcerarie e collegate; sul piano scientifico, perché giova poco o nulla ai fini penitenziali dell'emenda; sul piano sociale, perché all'anomia, intesa sociologicamente quale mancanza di valori regolanti i principali modelli di condotta, corrisponde il progressivo sviluppo di una cultura deviante del mondo carcerario e collegato.

Va ulteriormente rilevato che, secondo opinioni anche autorevoli, sarebbero da considerare pene detentive di breve durata solo quelle assai brevi e, comunque, non superiori a un massimo di sei mesi (2).

Tale criterio tuttavia ci pare eccessivamente restrittivo, non soltanto perché è sostanzialmente inidoneo a risolvere il pro-

(2) Cfr., ad es., il *Rapport général préface par le Secrétaire de l'O.N.U.*, sul tema della detenzione di breve durata, in *Nation Unies*, doc. A/Conf. 17/5, n. 57, New York, 1960, pag. 5.

blema pratico e politico-sociale delle misure alternative, ma soprattutto perché non risulta sempre conforme — come si vedrà — all'esperienza concreta del diritto comparato.

5. — Per quanto attiene agli aspetti più squisitamente internazionalistici, va notato anzitutto come il problema delle misure alternative sia stato segnalato inizialmente proprio nell'ambito della comunità internazionale, ad iniziativa delle maggiori organizzazioni internazionali di carattere tendenzialmente universale, come pure regionale.

In realtà, prima ancora che in Italia, è certo che il problema è stato preso in considerazione dal diritto positivo di vari Paesi, vuoi a sistema collettivistico vuoi a sistema pluralistico; ma è altrettanto certo che il medesimo problema, soprattutto in relazione alla detenzione di breve o di non lunga durata, veniva ufficialmente sollevato e approfondito per la prima volta, già nel 1950, da un apposito Gruppo di lavoro delle Nazioni Unite e del Consiglio d'Europa (3); mentre dieci anni più tardi ha costituito addirittura il tema specifico di un apposito congresso internazionale ad alto livello (4).

Oltre a ciò, specialmente per quanto riguarda la regione internazionale dell'Europa centro-occidentale, costituita dai Paesi a sistema pluralistico, meritano ancora di essere ricordate: la Risoluzione adottata il 22 gennaio 1965 dai Delegati dei Ministri della Giustizia del Consiglio d'Europa, che raccomandava fra l'altro agli Stati membri di stabilire nell'interno dei rispettivi ordinamenti penali, specie per il delinquente primario, nuove misure sostitutive della detenzione (5); nonché la successiva Risoluzione 13 aprile 1973 del Comitato dei Ministri del medesimo Consiglio d'Europa, che contiene un'analoga raccomandazione di sostituire alla detenzione, per quanto possibile, misure alternative in regime di libertà o di semi-libertà (6).

(3) Cfr. le conclusioni di tale Gruppo di lavoro in *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1960, pag. 374 ss.

(4) Si tratta del secondo « Congresso per la repressione del delitto e il trattamento dei delinquenti », organizzato dalle Nazioni Unite a Londra e rassegnato in *Bulletin de l'Administration pénitentiaire*, 1960, pag. 287 ss.

(5) Si tratta della *Résolution n° 1/65 relative au sursis, à la probation et aux autres mesures de substitution aux peines privatives de liberté*.

(6) Cfr. il testo della Risoluzione, di cui si tratta (n. 17/73), « sul trattamento di breve durata dei delinquenti adulti », in *Indice penale*, 1974, pag. 215 ss.

6. — Infine, restando sempre nell'ambito internazionale, va soprattutto messa in luce la moderna tendenza di realizzare la tutela dei diritti fondamentali dell'uomo, segnatamente sul piano formale del diritto internazionale particolare, mediante la promozione e la successiva stipulazione di specifici accordi tendenzialmente universali, in quanto aperti alla firma di tutti gli Stati, sempre ad iniziativa delle predette organizzazioni internazionali di carattere vuoi generale, vuoi regionale.

Pertanto, in tale peculiare e significativa tendenza, sono da comprendere e da inquadrare, ai fini sistematici: non solo le previsioni normative di alcune forme di garanzia degli individui specialmente incidenti sulla natura e sull'individualizzazione della pena, ma altresì le già menzionate e relativamente iniziative recenti, che sono state intraprese a vari livelli, particolarmente nell'ambito del Consiglio d'Europa, allo scopo comune di conseguire una conoscenza più approfondita, da parte di tutti gli Stati partecipanti, delle misure concretamente riscontrabili nel diritto comparato e che siano da considerare soprattutto utili, per la migliore individualizzazione della pena, e, quindi, per una efficace alternativa alle misure meramente detentive (7).

7. — Passando all'esame particolare dei singoli ordinamenti, meritano di essere ricordati, fra quelli di tipo collettivistico, i diritti cecoslovacco, polacco e cubano.

Il nuovo codice penale della Repubblica socialista cecoslovacca è stato promulgato con la legge 29 novembre 1961, n. 140, entrata in vigore il 1° gennaio 1962, che ha sostituito la precedente disciplina penale, stabilita principalmente dalla legge del 12 luglio 1950, n. 66, entrata in vigore il 1° agosto dello stesso anno.

Un'ulteriore legge n. 141, portante la medesima data del 29 novembre 1961 ed entrata in vigore il 1° gennaio 1962, riguarda il « codice di istruzione criminale » e disciplina, in sostanza, la procedura penale nello Stato cecoslovacco, già regolata da una legge del 1956.

(7) Si richiamano, ad es., le note nn. 5 e 6. Più in particolare, il punto 1, lettera a), della citata Risoluzione n. 1/65 raccomanda di attribuire al giudice nazionale il potere di sostituire alla privazione della libertà personale, specialmente riguardo ai delinquenti primari che non abbiano commesso reati di particolare gravità, una misura di carattere alternativo e segnatamente condizionale (quali, ad es., la sospensione condizionale della pena del diritto italiano, la *probation* del diritto belga e francese, o altre analoghe). Inoltre, come già riferito, una raccomandazione sostanzialmente analoga è stata adottata, in termini ancora più ampi, dalla successiva Risoluzione n. 17/73, pure citata.

Oltre alle suddette disposizioni legislative, per completare l'ordinamento penale e processuale penale cecoslovacco occorre menzionare la legge del 26 giugno 1961, n. 62, sull'organizzazione dei tribunali, nonché la legge del 18 aprile 1961, n. 38, sui tribunali popolari locali. Infine, la legge 17 luglio 1965 e il successivo regolamento 30 giugno 1965 hanno stabilito un apposito ed autonomo sistema della « esecuzione penale ».

L'esame di tali leggi, integrato dai principali orientamenti della dottrina e della giurisprudenza su taluni problemi particolari, consente di ottenere un quadro sufficientemente completo dei principi e dei motivi informativi dell'attuale sistema penale e processuale penale cecoslovacco.

La dottrina cecoslovacca afferma che la differenza più notevole fra il nuovo codice penale cecoslovacco e il precedente sta nel fatto che, quando il delitto non presenta che un danno minimo per la società, esso non è punibile, benché ne siano stati accertati materialmente gli elementi costitutivi (8). Nel precedente sistema penale, soltanto il Procuratore della Repubblica aveva il potere di ordinare il non luogo a procedere per un caso del genere. Ora, invece, un tale potere spetta anche al tribunale. Si deve aggiungere che, se la portata del danno causato alla società, senza essere di minima entità, è tuttavia di poca importanza, il tribunale ha altresì il potere discrezionale, ove concorrano altre particolari circostanze previste dalla legge, di rinunciare alla punizione penale e di rimettere l'affare alla competenza del tribunale popolare locale; il che, peraltro, anche il Procuratore della Repubblica è autorizzato a fare.

Venendo a parlare del sistema delle pene, si osserva che la dottrina le considera come l'aspetto più importante della

(8) Per un'ampia informazione sulla dottrina cecoslovacca nel campo penale, in quello della procedura penale e dell'organizzazione giudiziaria, cfr., ad es., i numerosi articoli pubblicati nel *Bulletin de droit tchécoslovaque*, specialmente dal 1957 ad oggi. Fra tali lavori, si citano: SKODA, *En marge des nouvelles lois sur la juridiction pénale et sur le ministère public*, 1957, pag. 161 ss.; VYBIRAL, *Changements dans le droit pénal*, 1957, pag. 170 ss.; URVALEX, *La nouvelle loi sur la procédure criminelle*, 1957, pag. 179; PLUNDR, *Changements dans l'organisation des tribunaux tchécoslovaques*, 1957, p. 206 ss.; Id., *L'organisation des tribunaux dans la République socialiste tchécoslovaque*, 1961, pag. 22 ss.; VYBIRAL e KUDLIK, *Les tribunaux populaires locaux dans la République socialiste tchécoslovaque*, 1961, pag. 1 ss.; JICINSKY, *Les Comités Nationaux et la nouvelle Constitution de la République socialiste tchécoslovaque*, 1960, pag. 84 ss. Per quanto riguarda infine i principi fondamentali stabiliti dalla nuova Costituzione cecoslovacca (approvata dall'Assemblea Nazionale l'11 luglio 1960), con riferimento anche all'ordinamento penale e processuale penale, cfr. ad es. RATINGER, *Tchécoslovaquie. Droit constitutionnel*, in *Annuaire de législation française et étrangère*, 1960, pag. 357 ss.

nuova codificazione e quale espressione, in particolare, dei principi umanitari della nuova società cecoslovacca (9).

Le categorie delle pene, in particolare, sono: la pena privativa della libertà, la misura correzionale, la perdita dei titoli onorifici e delle decorazioni, la degradazione militare, la interdizione dall'esercizio di un'attività, la confisca dei beni, la pena pecuniaria, la confisca specifica di un oggetto, la espulsione di uno straniero (articolo 27).

Per quanto riguarda specificamente i criteri di fissazione della pena, si premette che il nuovo codice non distingue più, come faceva il precedente, le pene inflitte ai nemici del popolo lavoratore da quelle inflitte agli altri colpevoli, ma dà alla pena una definizione generale; il suo scopo è di proteggere la società contro gli autori di azioni delittuose, di impedire al condannato di continuare la sua attività delittuosa, di insegnargli a condurre la vita normale del lavoratore e di esercitare, nel medesimo tempo, un'azione educativa sugli altri membri della società (articolo 23) (10).

Al riguardo, la nuova codificazione penale e processuale penale prevede l'intervento, ai fini educativi e sociali, di taluni enti di carattere collettivo, chiamati comunemente « organismi sociali », quali specialmente il Movimento sindacale rivoluzionario, l'Unione della gioventù cecoslovacca e le Cooperative

(9) SOLNAR, *La réforme du droit pénal et de la procédure pénale en Tchécoslovaquie*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1962, pag. 684 ss.

In particolare, i principi, di cui si tratta nel testo, si manifesterebbero soprattutto: a) con la possibilità di una « individualizzazione della pena » più larga che in precedenza, in considerazione della natura del delitto commesso, della portata del danno causato alla società e, soprattutto, del carattere del colpevole e della possibilità della sua emenda (i tribunali dispongono ora di possibilità assai più estese per individualizzare la pena in base a tali criteri); b) con la possibilità, più ampia che in precedenza, di infliggere pene in cui prevalga « il carattere educativo »; anche le pene in cui prevalga il carattere repressivo sono state modificate, nel senso che si sono rese più strette le condizioni della loro applicazione (come per la pena di morte, che ora costituisce una forma eccezionale di pena), ovvero ne è stata ridotta la severità (come nei casi di privazione della libertà personale, che non può più oltrepassare la durata di 15 anni).

(10) In particolare, il tribunale deve tener conto soprattutto della portata del danno causato alla società. Un aspetto concreto della misura di tale danno è dato dal sistema delle circostanze aggravanti ed attenuanti, le quali sono in relazione con l'oggetto del delitto, con il suo carattere obiettivo, con la personalità del colpevole.

A parte ciò, il tribunale deve anche prendere in considerazione « lo stato di imputabilità attenuata », e, in tal caso, nell'infliggere la pena detentiva, può diminuirla al di sotto del limite minimo previsto dalla legge, salvo che non si astenga, addirittura, da qualsiasi punizione.

agricole (a queste ultime si fa riferimento solo se il colpevole ne sia membro). Il criterio è che sia sufficiente una pena più indulgente, quando tali enti si offrono di garantire per l'emenda del colpevole, ovvero accettino l'incarico di tale emenda.

Una simile garanzia da parte degli organismi sociali può persino motivare, in concorso con altre circostanze previste dalla legge, la mancata comminazione di qualsiasi pena. Anche in altri casi il tribunale può rinunciare a infliggere la sanzione della pena, soprattutto se il colpevole ha commesso il fatto in uno stato di responsabilità attenuata e se il giudice ritiene che una cura preventiva dia maggiori garanzie della pena, ai fini della rieducazione sociale del delinquente e della tutela della società.

Ancora, il giudice può rinunciare a punire un colpevole, quando costui abbia commesso un fatto delittuoso di minima importanza, si sia pentito e dimostri di volersi emendare. In tal caso, è possibile rimettere l'affare, senza seguire la procedura penale, davanti ai tribunali popolari locali.

Gli organi che nella Repubblica socialista cecoslovacca hanno attribuzioni giurisdizionali in materia penale sono: il Tribunale supremo, i Tribunali regionali, i Tribunali del distretto, i Tribunali militari (superiori e di distretto), nonché i Tribunali popolari locali. Nel territorio di Praga, la giurisdizione del tribunale regionale è esercitata da un apposito Tribunale di città e quella dei Tribunali di distretto dai Tribunali di quartiere (art. 1 della legge n. 62 sull'organizzazione giudiziaria).

Tutti i tribunali penali cecoslovacchi sono collegiali e decidono le cause in camera di consiglio. La loro composizione è generalmente mista, di giudici di carriera ed elettivi.

I tribunali di distretto, in materia penale, hanno una competenza generale di prima istanza per tutti gli affari, nonché una competenza di appello per le cause decise in primo grado dai tribunali popolari locali.

I tribunali regionali hanno una competenza generale di appello sugli affari penali decisi in primo grado dai tribunali distrettuali. Essi, inoltre, hanno una competenza di primo grado solo per taluni specifici delitti.

Il tribunale supremo ha competenza generale, quale giudice di seconda istanza, su tutti gli affari penali decisi in primo grado dai tribunali regionali e dai tribunali militari superiori. Esso assicura, inoltre, l'applicazione e l'interpretazione uni-

forme delle leggi e delle altre disposizioni giuridiche, emanando direttive per la loro corretta interpretazione (art. 26 della legge n. 62).

I tribunali militari di zona hanno una competenza generale di prima istanza per i delitti commessi dagli appartenenti alle forze armate, dai prigionieri di guerra e, occorrendo, da altri individui definiti dalla legge (art. 23 della legge n. 62); mentre i tribunali militari superiori hanno una competenza generale di appello per le cause decise in primo grado dai tribunali di zona.

I tribunali popolari locali, infine, sono competenti a « giudicare i delitti di minore gravità », a condizione che siano stati loro rinviati dal Procuratore o dal tribunale (articolo 11 della legge n. 38 del 18 aprile 1961; in effetti, la competenza generale e propria di tali tribunali riguarda solo « le infrazioni e le semplici liti d'ordine materiale »).

In considerazione del fatto che i tribunali popolari sono di nuova e relativamente recente istituzione (la legge istitutiva è del 1961, come già riferito), sembrano utili taluni ulteriori cenni sulla loro costituzione e sull'esercizio delle loro funzioni.

La legge istitutiva afferma che i tribunali popolari « cooperano con tutti gli organi e tutte le organizzazioni preposti all'organizzazione dei cittadini per l'osservanza del regime giuridico socialista, e più particolarmente con i comitati nazionali, il Movimento sindacale rivoluzionario, l'Unione cecoslovacca della gioventù e le direzioni delle imprese e degli stabilimenti; tuttavia essi non sostituiscono l'attività educativa di tali enti. Per principio, essi non decidono i casi di violazione del regime giuridico del sistema socialista, se non quando l'attività educatrice svolta da tali enti e organizzazioni non sia sufficiente, in relazione alla gravità del caso, all'emenda del cittadino colpevole » (art. 2 della legge n. 38).

I giudici dei tribunali locali sono elettivi e l'esercizio della loro funzione è di carattere onorario. I giudici eletti devono rispondere della loro attività « davanti al popolo lavoratore » e presentare agli elettori e ai comitati nazionali regolari rapporti (art. 6). In sostanza, tali tribunali sono organi dei lavoratori nei Comuni e nei luoghi del lavoro; essi conoscono e giudicano i casi meno importanti di violazione dell'ordine giuridico, come anche le liti di minore entità riguardanti il patrimonio; essi, inoltre, dovrebbero avere il compito di persuadere il cittadino colpevole della sua cattiva condotta, facilitandone l'emenda.

Nel corso della presente esposizione, si è avuta occasione di fare riferimento alla funzione svolta dagli organismi sociali nel campo penale e processuale penale. Sembrano necessari, pertanto, taluni ulteriori e specifici cenni al riguardo.

Gli organismi sociali, che hanno rilievo nel campo penale, sono specialmente il Movimento sindacale rivoluzionario, l'Unione della gioventù cecoslovacca e le Cooperative agricole, per quanto attiene ai membri delle medesime.

In primo luogo, tali enti sono autorizzati a mettere in movimento il procedimento penale e ad avere un proprio rappresentante legale, l'accusatore sociale, ma solo nella fase del giudizio di primo grado davanti al tribunale; allo stesso modo, essi possono essere rappresentati al dibattimento anche da un difensore sociale, quando lo ritengono utile ai fini della rieducazione e dell'emenda dell'accusato.

In particolare, le organizzazioni sociali possono offrire la loro garanzia per l'emenda di colui che ha commesso un fatto delittuoso di lieve entità, soprattutto quando costui abbia dato prove concrete di volersi emendare (ad esempio, mediante la riparazione del danno). Tale garanzia può conseguire la comminazione di una pena di minor entità, ovvero la sospensione condizionale della pena, ovvero una misura di rieducazione o una pena diversa in luogo di quella detentiva, e persino anche la rinuncia a qualsiasi punizione penale.

Nel corso delle tappe della procedura penale successivamente al giudizio di primo grado, gli organismi sociali possono ancora offrire la loro garanzia per completare l'emenda del condannato e, su questa base, domandare ed ottenerne la liberazione condizionale o la rinuncia condizionale dell'esecuzione della pena della interdizione all'esercizio di una certa attività. Essi hanno altresì la facoltà di proporre che la custodia preventiva dell'incolpato sia rimpiazzata dalla loro garanzia e possono infine richiedere, in nome dell'interessato, la grazia o la riabilitazione (11).

8. — Sempre sotto il profilo comparatistico, un interesse ancora maggiore di quello cecoslovacco ha l'attuale sistema pe-

(11) Per un'ampia esposizione del moderno diritto penale e processuale penale della Repubblica socialista cecoslovacca, si richiama il nostro studio: VALENTI, *Principi informativi e problemi particolari nel campo del diritto penale e della procedura penale della Repubblica socialista cecoslovacca*, in *Rivista di diritto europeo*, 1963, pagg. 206-234.

nale, processuale penale e penitenziario della Repubblica popolare di Polonia.

Tale sistema, invero, presenta notevoli aspetti di novità e anche di modernità che, a mio avviso, vanno considerati con particolare attenzione, sia riguardo al problema generale della individualizzazione della pena e della sua applicazione, sia riguardo al problema specifico delle misure alternative (12), che è da quello direttamente dipendente.

La nuova legislazione penale polacca si compone principalmente di un codice penale, di un codice di procedura penale e di un codice di esecuzione penale, approvati dalla Dieta il 19 aprile 1969 ed entrati tutti in vigore il 1° gennaio 1970.

Va notato che mentre il codice penale e quello processuale penale hanno sostituito gli omonimi precedenti promulgati, rispettivamente, nel 1932 e nel 1928 (con successive modifiche parziali), il codice di esecuzione costituisce una novità assoluta per l'ordinamento giuridico polacco.

Tale fatto, peraltro, può ritenersi sostanzialmente conforme con l'indirizzo prevalente nelle vigenti legislazioni dei Paesi a sistema collettivistico dell'Europa Orientale, che è nel senso di disciplinare la materia penitenziaria in modo specifico e, secondo la relativa dottrina, per taluni versi anche autonomo (13).

Così, ad esempio, abbiamo già ricordato che l'attuale ordinamento cecoslovacco possiede una apposita legge e un relativo regolamento sulla esecuzione penale (14). Lo stesso può dirsi per la Repubblica Popolare di Bulgaria (legge 4 aprile 1969), per quella di Ungheria (decreto n. 21 del 1966), di Jugoslavia (legge e regolamento del 1961), della Germania orientale (legge 12 gennaio 1965), nonché della stessa Unione Sovietica, che per prima adottò nel 1933 un apposito codice « sui lavori correzionali », successivamente riformato nel 1969 (15).

Sul piano generale, merita rilevare che il nuovo ordinamento penale della Polonia rafforza il principio della discrezionalità del giudice nella individualizzazione e perciò anche

(12) Cfr., in argomento, DE SANCTIS-SCLAFANI, *Misure alternative alla detenzione nella legislazione della Repubblica Popolare di Polonia*, in *Quaderni di criminologia clinica*, 1976, pp. 31-69, con ampie citazioni bibliografiche, in parte qui richiamate.

(13) Cfr., ad es. WALCZAK, *Prawo penitencjarne*, Warszawa, 1972, pag. 48 ss.

(14) Cfr. il paragrafo precedente.

(15) In argomento, cfr. DE SANCTIS-SCLAFANI, *cit.*, pag. 32.

nell'infrazione e applicazione della pena, limitando l'applicazione delle misure detentive e prevedendo anche la possibilità della loro attenuazione.

Quanto alle pene, si distinguono tradizionalmente in principali (le quali sono precisamente: la reclusione, da un minimo di tre mesi ad un massimo di quindici anni; la limitazione della libertà personale, da un minimo di tre mesi ad un massimo di due anni; la multa, da un minimo di 500 zloty ad un massimo di 1.000.000), nonché accessorie (le quali sono: la perdita dei diritti pubblici; la perdita della patria potestà; l'interdizione da determinati uffici, professioni o attività; il ritiro della patente di guida; la confisca delle cose attinenti al reato e la pubblicazione della sentenza di condanna).

Vi è ancora la pena di morte, che, come nell'ordinamento cecoslovacco, è considerata una pena principale di carattere eccezionale (secondo comma dell'art. 30 cod. pen.) ed è prevista effettivamente solo per alcuni pochi crimini di particolare gravità (quali gli attentati all'indipendenza dello Stato e al sovvertimento del regime democratico, lo spionaggio e l'omicidio volontario, contemplati rispettivamente dagli articoli 122, 123, 124 e 148 cod. pen.); in ogni caso, tale pena può essere commutata con la reclusione a 25 anni.

Sotto il profilo comparatistico, merita peculiare rilievo il fatto che, nei casi di delitti meno gravi, a termini di apposita disposizione del codice penale (art. 55), le pene accessorie possono essere inflitte discrezionalmente dal giudice in luogo della pena principale.

Sempre sotto il medesimo profilo, merita altresì notare, riguardo alla giustizia minorile, che la quasi totalità delle pronunce (circa il 90 %) si riferisce a misure educative di carattere alternativo alla restrizione della libertà (quali specialmente l'avvertimento e la sorveglianza responsabile da parte dei genitori ovvero di persone appositamente delegate); sicché finisce per risultare realmente di carattere eccezionale la comminazione del ricovero in un istituto di rieducazione, misura restrittiva che, peraltro, può consistere anche nell'affidamento del minore a un gruppo sociale in stato di semi-libertà, a regime cosiddetto aperto (16).

(16) Cfr. TUHAN MIRZA-BARANOWSKA, *Problematyka wychowawcza nieletnich w warunkach wolności dozorowanej* (Il problema dell'educazione dei minori nelle condizioni di libertà sorvegliata), in *Przegląd Penitencjarni*, 1970, pag. 69 ss.

Ancora sotto il profilo comparatistico, va soprattutto rilevato che il vigente ordinamento polacco prevede tre diversi tipi di competenza giudiziaria in materia di esecuzione delle pene: quella del tribunale che ha pronunciato la sentenza, che può dirsi di carattere comune e altresì preliminare, specie per quanto attiene ai primi incombeni dell'esecuzione; quella del giudice penitenziario, che in linea di massima corrisponde all'ambito delle funzioni attribuite nel diritto italiano al giudice di sorveglianza; quella, infine, del tribunale penitenziario, alla cui cognizione sono devolute le più importanti questioni relative all'attuazione concreta delle misure di carattere restrittivo, nonché di quelle alternative o modificative del regime carcerario, ivi compresa la concessione della liberazione condizionale e l'attuazione delle misure di profilassi e di riadattamento, da applicarsi alle persone ritenute inclini a commettere reati (quali, ad esempio, i recidivi). A tali organi giudiziari deve aggiungersi la Commissione penitenziaria, che in ogni stabilimento di pena è formata non solo da qualificati funzionari dell'amministrazione ma altresì da specialisti quali medici, psicologi e sociologi (art. 41 del codice di esecuzione penitenziaria).

Per quanto mi riguarda, qualche anno fa ho già avuto occasione di mettere in luce l'importanza essenziale e la novità legislativa rappresentata dall'istituzione dei tribunali penitenziari in Polonia, in uno studio dedicato segnatamente alla « tutela dei diritti soggettivi fondamentali e garanzia giurisdizionale nell'esecuzione della pena detentiva » (17).

In questa sede, piace ribadire che, alla luce del diritto comparato e anche per quanto attiene al problema particolare delle misure alternative, l'istituzione in discorso costituisce, a mio avviso, « l'esempio più attuale e più significativo, soprattutto perché l'organo giudiziario, di cui si tratta, appare come il *dominus* della funzione e della conseguente attività penitenziaria, in quanto può stabilire non solo le modalità di esecuzione, ma persino il tipo della misura penale » (18).

(17) Cfr. VALENTI, *Tutela dei diritti soggettivi fondamentali e garanzia giurisdizionale nell'esecuzione della pena detentiva*, in *Rassegna di studi penitenziari*, 1973, pag. 591 ss. Tale studio ha formato l'oggetto di un'apposita comunicazione presentata al Seminario di studi sul tema « Esecuzione della pena detentiva e diritti dell'individuo », svoltosi a Roma il 24 e 25 gennaio 1973, ad iniziativa dell'Associazione Italiana Giuristi per la difesa della libertà e dei diritti fondamentali dell'uomo, del Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale e della Deutsche Bibliothek Rom.

(18) VALENTI, *op. cit.*, per ultimo, pag. 595.

Proprio riguardo a quest'ultimo argomento, va quindi precisato che le misure alternative previste specificamente dall'ordinamento polacco sono: la pena della limitazione della libertà personale; la sospensione condizionale del processo penale; la sorveglianza del condannato ammesso alla sospensione condizionale della pena ovvero alla liberazione condizionale; la garanzia e, infine, l'assistenza post-carceraria.

Il codice di esecuzione penale considera in modo esplicito la natura e gli scopi della «rieducazione sociale», che sono inerenti al complesso delle menzionate misure alternative: l'imputato (nell'ipotesi della sospensione condizionale del processo) e, più in generale, il condannato deve rendersi conto del danno sociale derivante dalla sua azione criminosa e perciò devono essere rinforzati soprattutto il senso di responsabilità e di disciplina sociale (art. 37, terzo paragrafo).

Ciò premesso sul piano generale, si osserva, in particolare, che la limitazione della libertà personale è un nuovo tipo di vera e propria pena principale, come sono tali la reclusione e la multa. Essa può essere inflitta, come già notato, da un minimo di tre mesi a un massimo di due anni ed ha lo scopo precipuo di costituire una valida alternativa alla reclusione di breve o non lunga durata, provvedendo nel contempo a una più idonea rieducazione sociale del medesimo (19).

Aspetto maggiormente caratterizzante della disposizione in parola è l'obbligo di svolgere l'attività lavorativa imposta dal giudice, che può essere adempiuto: a) con prestazione di lavoro gratuito per pubblica utilità; b) mediante ritenuta del 10-25 % dello stipendio, a favore del fisco e a fini sociali, per i condannati che continuano ad esercitare l'attività lavorativa svolta prima della condanna (questi non possono licenziarsi e ad essi è precluso ogni avanzamento di carriera e aumento di stipendio);

(19) A mente dell'articolo 33 cod. pen., infatti, le limitazioni della libertà concernono:

1) il divieto di cambiare il proprio domicilio senza l'autorizzazione del tribunale;

2) l'obbligo di dar conto all'autorità giudiziaria del proprio comportamento;

3) l'obbligo di esercitare la professione o il mestiere indicato dal tribunale;

4) la perdita della capacità di ricoprire cariche nelle organizzazioni di carattere sociale.

Il tribunale può anche obbligare il condannato al risarcimento totale o parziale del danno causato dalla sua azione delittuosa ed a presentare pubblicamente le scuse alla parte lesa.

c) con assegnazione ad aziende statali (del condannato che non ha un lavoro), con le medesime limitazioni di cui *sub b*).

Il comportamento lavorativo del condannato è soggetto ad assiduo controllo da parte degli organi direttivi dell'azienda, cui il colpevole è affidato. È prevista la possibilità che la stessa azienda, considerato il senso di responsabilità e l'impegno dimostrato dal condannato nell'adempimento degli obblighi impostigli, proponga l'esenzione dalla pena residua, dopo che sia trascorso almeno metà del tempo fissato dalla sentenza di condanna (20).

Riguardo alla sospensione condizionale del processo penale, va osservato anzitutto che tale istituto, sul piano tecnico, è inquadrabile più propriamente fra le misure di depenalizzazione, mentre, sul piano sostantivo, persegue le stesse finalità di rieducazione sociale, che sono comuni a tutte le misure alternative.

In realtà, questa duplicità di natura e funzione si evidenzia nella disciplina normativa dell'istituto, dappoiché, da una parte, l'effetto principale è di non comportare alcuna dichiarazione di responsabilità penale, mentre, da un'altra parte, le condizioni di applicabilità sono l'incensuratezza del giudicabile e la non gravità particolare dell'imputazione.

In concreto, deve trattarsi di imputazione per reati punibili con pena detentiva non superiore a tre anni; inoltre, deve potersi presumere ragionevolmente che, tenuto conto della gravità oggettiva del reato nonché delle caratteristiche personali dell'imputato, il medesimo nel futuro rispetti le leggi e specialmente non commetta più reati (primo paragrafo dell'articolo 27 cod. pen.).

È di rilievo che alla concessione del beneficio consegue necessariamente, per legge, un periodo di prova da uno a due anni (art. 29, primo paragrafo). Inoltre, il beneficio stesso può essere subordinato sia alla « garanzia » offerta da privati o dall'organismo sociale, di cui l'imputato faccia parte, sia alla presentazione di pubbliche scuse nonché alla riparazione del danno alla parte offesa, sia infine al compimento di lavori di utilità sociale (art. 28 cod. pen.). Tali condizioni e relativi oneri imposti, peraltro, non possono essere modificati durante il periodo di prova e il beneficio sarà revocato solo nel caso di una loro inosservanza o di recidiva da parte del beneficiario, mentre,

(20) DE SANCTIS-SCLAFANI, *cit.*, pag. 46.

per converso, l'azione penale rimarrà estinta tre mesi dopo la scadenza del periodo di prova.

Per ultimo, va ancora notato che la misura in discorso si ritiene corrisponda, nell'ordinamento sovietico, alla « remissione della pena accompagnata da una garanzia data per l'autore del reato ».

In materia di sorveglianza delle persone condannate per reati, l'ordinamento penale della Polonia contempla la sorveglianza del condannato, al quale è stata concessa la sospensione condizionale della pena detentiva, quella del condannato ammesso alla liberazione condizionale, nonché quella per i recidivi.

In genere, la sorveglianza è affidata dal giudice a un apposito « delegato », ovvero anche a enti sociali, ai sindacati, alle associazioni della gioventù socialista o ai collettivi di lavoro.

In particolare, la sorveglianza è obbligatoria per i pluri-recidivi; in tal caso, si applica per una durata, che va da uno a cinque anni dopo l'espiazione e che costituisce il periodo di « prova », in cui debbono osservarsi determinate prescrizioni, di carattere sia obbligatorio sia facoltativo.

Quelle di carattere obbligatorio sono:

a) divieto di cambiare domicilio senza l'autorizzazione del tribunale;

b) obbligo di conformarsi alle prescrizioni imposte dal tribunale.

Il tribunale penitenziario sorveglia direttamente ed attraverso un delegato l'esatto e puntuale adempimento di questi obblighi. Il delegato, cui è affidata la sorveglianza del recidivo, ha il compito di aiutarlo e, soprattutto, di rimuovere quegli ostacoli obiettivi che impediscano l'adempimento degli obblighi (sorveglianza partecipante).

Le prescrizioni facoltative sono dirette a condizionare positivamente il recupero del recidivo alla vita sociale, attraverso il rafforzamento dell'inibizione alla commissione di nuovi reati.

In particolare, le prescrizioni comportamentali facoltative, che dal tribunale penitenziario possono essere imposte al sorvegliato, sono:

a) l'obbligo di provvedere al mantenimento di determinate persone;

- b) l'obbligo di compiere lavori di pubblica utilità;
- c) l'obbligo di svolgere una attività lavorativa retribuita o di acquisire una formazione professionale;
- d) il divieto di abusare di bevande alcoliche;
- e) l'obbligo di sottoporsi ad un trattamento terapeutico;
- f) il divieto di frequentare determinati ambienti o determinati luoghi;
- g) l'obbligo di soggiornare nella località stabilita dal tribunale.

Venendo a parlare specificamente della misura della « garanzia », si osserva che è già stata menzionata esaminando parzialmente la sospensione del processo penale, ma può applicarsi anche alla condanna condizionale (art. 76, primo paragrafo) e della liberazione condizionale (art. 94).

In sostanza, si tratta di una misura alternativa di risocializzazione, in quanto è specificamente diretta a stimolare nell'interessato « il processo di adattamento alla vita della società socialista »; a tale scopo l'ordinamento polacco prevede esplicitamente un controllo periodico dell'organo giudiziario, che deve essere informato costantemente sulla condotta dell'interessato e specialmente sulle eventuali modificazioni delle sue condizioni personali durante il periodo di prova.

9. — Sempre sul piano comparatistico, un cenno particolare merita l'attuale sistema dei tribunali di quartiere, che è stato introdotto in Cuba dopo la rivoluzione socialista, sulla base di esperienze concrete e, per così dire, « pragmatiche ».

In realtà, da quanto esposto qualche anno fa a Roma dal Capo del servizio giuridico del Ministero degli Affari Esteri cubano, nel corso di una pubblica conferenza che ho avuto l'onore di promuovere e organizzare quale consulente giuridico dell'Istituto italo-latino americano (21), è stato possibile apprendere che da vario tempo (circa tre lustri, ormai) funzionano in Cuba, accanto ai tribunali formalmente previsti dall'ordinamento di quel Paese, speciali organi popolari di giurisdizione, che sono denominati, appunto, tribunali di quartiere.

(21) Tale Conferenza è stata effettuata presso la sede del Centro Studi giuridici e sociali, ad iniziativa dell'Istituto italo-latino americano: Cfr. al riguardo il nostro lavoro: VALENTI, *Tutela dei diritti soggettivi...*, cit., pag. 594 ss.

Come può desumersi dalla loro stessa denominazione, tali organi hanno giurisdizione nell'ambito del territorio metropolitano e segnatamente nei rispettivi quartieri, sono formati dai rappresentanti della popolazione di ciascun quartiere e hanno competenza promiscua e indifferenziata, che può riguardare la risoluzione di controversie private, come pure la stessa materia penale.

In particolare, per quanto riguarda quest'ultima materia, l'esperienza dimostra che i tribunali di quartiere cubani hanno potestà di decidere e infliggere qualsiasi misura, anche amministrativa e persino atipica, nonché di modificare pene detentive già comminate con misure alternative, che fossero ritenute di volta in volta più utili e opportune, ai fini dell'emenda del colpevole o della pace sociale.

Sta di fatto che, secondo la testimonianza riferita, la creazione dei tribunali di quartiere avrebbe dato sin dall'inizio risultati assai incoraggianti, non solo riguardo alla individualizzazione di una vasta gamma di misure di vario genere, che risultano comunque alternative alla tipica pena detentiva, ma persino riguardo alla progressiva riduzione del carico di lavoro dei tradizionali tribunali correzionali, i quali, pur continuando a sussistere, negli ultimi anni avrebbero diminuito le proprie pendenze in modo più che rilevante, cioè in media di oltre il 70 per cento degli affari.

10. — Trasferendo l'esame comparatistico ai sistemi giuridici di tipo pluralistico, meritano di essere ricordate talune particolari misure alternative dell'ordinamento francese, di quello belga e specialmente di quello nord-americano.

Anzitutto l'ordinamento francese contempla sia la misura della semplice sospensione condizionale della pena, sia la misura della sospensione condizionale della pena con prova (*avec probation*).

La prima misura, che risale al 1891 ed è stata ampliata nel 1970, è regolata specificamente dagli articoli 734 e 757 cod. proc. pen. e non appare molto dissimile dalla sospensione condizionale della pena del diritto italiano.

La seconda misura, invece, sotto il profilo comparato è più notevole e interessante. Essa è stata introdotta nel 1945 limitatamente ai minori, è stata applicata prima sperimentalmente dal 1950 in taluni tribunali, è stata poi generalizzata nel 1957

ed è stata anch'essa ampliata nel 1970 (con la medesima legge 17 luglio 1970, che si riferisce ad entrambe le misure in discorso).

La sospensione condizionale con prova può essere ordinata quando il prevenuto non è già stato condannato, in materia di diritto comune, né ad una pena di prigione di durata superiore a un anno, né a due pene di prigione non fuse, ciascuna di durata superiore a due mesi. Detta sospensione con prova è applicabile solo ai condannati alla prigione per crimine o delitto di diritto comune. Il tribunale stabilisce i particolari della prova, che non può essere inferiore a tre anni né superiore a cinque anni, e può decidere che la sospensione non si applichi all'esecuzione della prigione che per una parte di cui determina la durata (art. 738 cod. proc. pen.).

Quando una condanna è accompagnata da sospensione con prova, il condannato è posto sotto il controllo del giudice della applicazione delle pene. Nel corso della sospensione con prova, il condannato deve soddisfare all'insieme delle misure di sorveglianza e di assistenza previste da un regolamento di amministrazione pubblica ed alle obbligazioni particolari previste da detto regolamento e imposte sia nella decisione di condanna sia da una decisione che il giudice dell'applicazione delle pene potrà prendere in qualsiasi momento (art. 739 cod. proc. pen.). Il controllo del condannato e dell'osservanza delle misure di sorveglianza e di assistenza è affidato sia al giudice dell'applicazione delle pene, sia a persona qualificata (art. 740 cod. proc. pen.).

Qualora il condannato si sottometta alle misure di sorveglianza od alle obbligazioni particolari impostegli, il giudice dell'applicazione delle pene, dopo averlo ascoltato o fatto ascoltare, può decidere, con ordinanza motivata, resa su richiesta del pubblico ministero, che il condannato sia provvisoriamente incarcerato nello stabilimento penitenziario più vicino (art. 741/2). Alla prima udienza ed entro il termine massimo di cinque giorni dall'ingresso in carcere, il tribunale correzionale decide motivatamente se il condannato deve essere tenuto in detenzione. In caso di ritardo nel giudizio deve essere messo d'ufficio in libertà (art. 741/3 cod. proc. pen.).

Il tribunale correzionale, nei casi di inosservanza delle misure di sorveglianza e di assistenza o delle obbligazioni particolari, ovvero di infrazione seguita da condanna che non im-

plichi necessariamente la revoca della sospensione, può prolungare il periodo di prova ovvero ordinare l'esecuzione della pena nella sua totalità o di una parte di essa di cui determina la durata (art. 742 cod. proc. pen.). Il prolungamento della pena non può essere superiore a cinque anni (art. 742/1 cod. proc. pen.). L'esecuzione parziale della pena non può essere ordinata che una sola volta e per una durata che non può oltrepassare i due mesi (art. 742/2 cod. proc. pen.).

Se il tribunale correzionale ordina l'esecuzione della totalità della pena e se la sospensione con prova è stata accordata dopo una prima condanna già pronunciata con lo stesso beneficio, la prima pena è eseguita anzitutto, a meno che il tribunale, con decisione speciale e motivata, non dispensi il condannato da tutta o da una parte della sua esecuzione (art. 742/3 cod. proc. pen.).

Se il condannato soddisfa la misura di assistenza e di sorveglianza e il suo riadattamento sembra acquisito, il tribunale correzionale può dichiarare non avvenuta la condanna pronunciata. Il tribunale non può essere investito della questione prima che siano trascorsi due anni dal giorno in cui la condanna è divenuta definitiva. La decisione del tribunale può essere appellata dal pubblico ministero e dal condannato (art. 743 cod. proc. pen.).

Se il condannato non ha commesso, nel corso del periodo di prova, una nuova infrazione e non è venuto meno alle misure di sorveglianza e di assistenza ed alle obbligazioni particolari impostegli, ma è incorso in una condanna che implichi in pieno diritto la revoca della prova, o in una decisione che ordini l'esecuzione della pena nella sua totalità, la condanna accompagnata da sospensione con prova è considerata come non avvenuta (art. 745 cod. proc. pen.).

11. — Come il diritto polacco, anche quello belga prevede una duplice misura di depenalizzazione, che sostanzialmente costituisce una valida possibilità di alternativa all'applicazione della pena restrittiva della libertà personale: si tratta, precisamente, della «sospensione della pronuncia», che può essere semplice ovvero con prova (*avec probation*). Come il diritto polacco, inoltre, il medesimo diritto belga possiede una specifica misura alternativa, che consiste praticamente in una forma di sospensione condizionale della condanna penale: si trat-

ta, appunto, della misura denominata *sursis* (condanna con dilazione) la quale può essere anch'essa disposta giudizialmente con o senza prova, in conformità all'apposita prassi comune ai menzionati istituti di non compromettere, ma anzi di agevolare le possibilità di riadattamento sociale dell'incolpato. Pertanto, in tutti i casi, deve trattarsi di persone pressoché incensurate e di reati comportanti pene detentive non particolarmente gravi.

In realtà, la sospensione della pronuncia, con o senza prova, può essere disposta anche d'ufficio, normalmente in sede di giudizio (escluse le Corti di assise e di polizia), alle condizioni che l'incolpato non abbia riportato alcuna precedente condanna a pena detentiva superiore ad un mese, che il fatto ascritto non appaia tale da comportare una pena detentiva superiore a due anni ovvero non costituisca un reato fiscale, che infine vi sia l'esplicito consenso formale dell'interessato.

Inoltre, la durata della sospensione della pronuncia non può essere né inferiore a un anno né superiore a cinque anni e la misura è revocata di diritto, qualora durante il periodo di sospensione l'incolpato commetta una nuova infrazione, che abbia comportato la condanna a una pena detentiva superiore a sei mesi, senza il beneficio della sospensione condizionale dell'esecuzione. La sospensione della pronuncia con prova è altresì revocata di diritto nel caso di inosservanza delle condizioni stabilite.

Anche la dilazione della condanna, semplice ovvero con prova, compete alla giurisdizione del giudizio (sempre escluse la Corte di assise e il tribunale di polizia), a condizione che il condannato non abbia riportato precedenti condanne a pena detentiva superiore a sei mesi e che la pena inflitta non superi i tre anni.

La revoca della misura avviene di diritto qualora durante il periodo di dilazione il condannato commetta un'infrazione per cui abbia riportato una condanna a pena detentiva superiore a due mesi, nonché, quando si tratti di dilazione con prova, anche nel caso di inosservanza delle condizioni stabilite.

In ogni caso, l'azione penale è estinta ovvero la condanna è considerata come non avvenuta se, rispettivamente, il periodo di sospensione della pronuncia ovvero di dilazione della condanna trascorre senza che l'interessato abbia commesso alcuna irregolarità.

Sempre in ogni caso, infine, merita rilevare che la legge belga non stabilisce in modo specifico le condizioni relative alla prova, le quali, pertanto, risultano determinate dall'esperienza giudiziaria e consistono solitamente nell'obbligo di darsi a uno stabile lavoro, nell'interdizione dall'esercizio di una professione o mestiere, nel cambiamento della residenza o del domicilio, nel divieto di frequentare sale da gioco o campi da corsa, nell'obbligo di risarcimento alla parte lesa e di pagamento delle spese processuali.

Come lucidamente chiarito dalla dottrina (22), le condizioni della prova (*probation*), dovendo giovare al trattamento e al riadattamento della persona sottoposta, debbono essere soprattutto « individualizzate », cioè adattate ad ogni singola persona. La medesima dottrina le classifica in base alla fonte da cui derivano, allo scopo che si propongono, al loro carattere generale o particolare, proibitivo o imperativo.

Non è questa la sede per un esame particolareggiato della materia. Sembra tuttavia necessario precisare che tali condizioni sono stabilite e controllate, sia nel loro corretto adempimento sia nella loro costante idoneità, da un'apposita Commissione di *probation*, che diviene così l'organo tecnico più appropriato e più importante di tutto il sistema di condizioni particolari, che nel diritto belga è costituito segnatamente dalla misura specifica della prova (*probation*).

Valga, per tutti, l'adempimento dell'obbligo di riparare il danno cagionato all'offeso del reato. È stato osservato, infatti, che appare misura eccellente. Esso consente alla Commissione di *probation* di assicurarsi se il condannato ha veramente la volontà di emendarsi. Il suo valore rieducativo è nel fatto di permettere al condannato di prendere coscienza delle responsabilità che incombono su di lui nella società, a condizione, però, che della misura sia fatta un'applicazione appropriata. In particolare, tale obbligo non deve essere imposto che nei limiti

(22) Cfr. per tutti, MALINVERNI, *Pene e misure alternative nell'attuale momento storico. Aspetti di diritto comparato*. (Relazione svolta all'omonimo Convegno effettuato a Lecce dal 3 al 5 dicembre 1976, ad iniziativa del Centro Nazionale di prevenzione e difesa sociale di Milano e del Centro di studi giuridici « Michele De Pietro » di Lecce), in specie pag. 6 ss. Tale approfondito studio, che è dotato di ampi riferimenti bibliografici, consta di quattro parti dedicate, rispettivamente, al Belgio, alla Francia, agli Stati Uniti e al « trattamento », nonché delle conclusioni.

delle possibilità economiche del condannato e sotto la riserva che il mancato pagamento non diventi una causa automatica di revoca (23).

12. — Resta da considerare, infine, sempre nell'ambito del diritto comparato, il sistema delle misure alternative vigenti negli Stati Uniti d'America. Negli ultimi tempi, peraltro, tale materia è stata oggetto di indagini dottrinali tanto ampie quanto autorevoli (24). Pertanto, anche al fine di non dilungarci oltre misura, appare senz'altro opportuno limitare l'esame agli aspetti che ci sembrano più importanti e significativi, segnatamente sotto il profilo storico e comparatistico, rinviando per il resto agli studi approfonditi, cui si accennava poc'anzi.

È certo che le origini storiche del *probation system* nord-americano, quale risulta dal complesso delle legislazioni particolari degli Stati dell'Unione, vanno ricercate anzitutto nella *Common Law* inglese e poi anche nella stessa *Common Law* americana.

È bene precisare subito che, a mio avviso, questo fatto di derivazione storica non è opinabile e non è neppure anomalo. Esso, invero, non si basa su opinioni soggettive ma — come vedremo — su precise constatazioni di carattere oggettivo; inoltre, sempre alla luce dell'esperienza storica, non costituisce un fenomeno singolare, dappoiché è riscontrabile, con molteplici e significative analogie, anche riguardo a diversi altri istituti attualmente vigenti nel diritto nordamericano (25).

Più difficile è forse spiegare come sia possibile che la *Common Law* anglosassone, costituente un complesso di norme materiali progressivamente formatosi sin dall'epoca postromana (principi, istituti, regole di condotta e di giudizio, di estrazione consuetudinaria o giurisprudenziale), sia in grado di essere

(23) MALINVERNI, *cit.*, pag. 8 s. In argomento cfr. altresì CHARLES, *Quelques aspects de la probation franco-belge*, in *Revue de droit pénal*, 1956-1957, pag. 930.

(24) Basta ricordare, per tutti, l'amplessima relazione del MALINVERNI, *cit.*, in specie pagg. 51-96 (parte III) e 1-8 delle Conclusioni.

(25) Valga, per tutti, l'esempio della disciplina antitrust di diritto positivo attualmente vigente in U.S.A., la quale deriva, in senso storico e tecnico, dalla *Common Law* inglese e, attraverso questa, anche dalla successiva *Common Law* delle ex Colonie inglesi dell'America del Nord. Cfr., in proposito: BERNINI, *Legislazione antitrust USA*, in *Il diritto dell'economia*, 1958, p. 1293 ss.; VALENTI, *La disciplina della concorrenza per le imprese nel Trattato C.E.E.*, in *Il diritto dell'economia*, 1959, in specie pagg. 5-7 (nota 4).

tuttora fonte non solo in senso storico, ma sovente anche in senso tecnico, del diritto positivo dei Paesi di lingua inglese.

Per comprendere questa verità, occorre fare riferimento a come vive concretamente l'esperienza giuridica nei Paesi anglosassoni. In tali Paesi, fra cui vanno compresi anche le ex colonie nordamericane, il sistema del diritto scritto non ha la pretesa né di riassumere tutto lo scibile giuridico, né tanto meno di costituire l'unica fonte della certezza giuridica.

All'incontro, tale certezza non deriva tanto dall'elemento formale della scrittura, quanto piuttosto dall'elemento materiale della tradizione profondamente sentita. E poiché la forza di ogni tradizione sta nel fatto che questa sia continuamente verificata e vivificata dall'esperienza corrente della vita sociale, ecco che il sentimento giuridico vivente in ciascuna collettività anglosassone diviene assai importante, tanto che può considerarsi addirittura caratterizzante — a mio avviso — il relativo sistema. Ciò spiega come e perché, ad esempio, al giudice anglosassone sia concesso di trovare la legge *vivente* nella società anche se non scritta e di leggere, inoltre, ogni disciplina particolare, anche scritta, alla luce della onnipresente *Common Law*.

Così è avvenuto che antichi istituti di *Common Law* inglese, taluni risalenti addirittura all'età di mezzo (quale, ad esempio, il *Benefit of Clergy*, che garantiva all'origine la riserva di giurisdizione ecclesiastica per i procedimenti penali nei confronti del clero), abbiano costituito realmente l'origine storica del *probation system* nordamericano. In effetti, vivificati incessantemente dalle esigenze evolutive della realtà quotidiana, questi istituti hanno progressivamente fornito la somma di quei principi di base, su cui si è andato sviluppando il *probation*, segnatamente in quei Paesi nordamericani, che già erano state colonie di Sua Maestà Britannica.

Tipiche sono, in questo senso, le pratiche giudiziarie note come *Provisional filling of cases*, *Judicial reprieve* e *Binding over* o *Recognizanze*: le prime due consistevano essenzialmente nel sospendere la pronuncia della pena dopo il verdetto di colpevolezza, per giustificati motivi (ad esempio, per consentire al condannato di chiedere la grazia); la terza nell'accettare, in luogo della pena, la promessa solenne dello stesso colpevole di non recidivare per l'avvenire, accompagnata da idonea garanzia pecuniaria ed eventualmente anche dall'osservanza di opportu-

ne condizioni; in tutti e tre i casi, sempre che non si fosse trattato di reato particolarmente grave.

Soprattutto il *Binding over* ha costituito il precedente prossimo del *probation*. Lungo tutto il secolo XIX, la sua diffusione dalla Gran Bretagna alle ex colonie del Nord America, è attestata dalla dottrina e dalla giurisprudenza (26).

Sta di fatto che il Massachusetts introdusse legalmente nel 1836 la pratica della « liberazione sotto impegno, con garanzia fideiussoria, in ogni stadio della procedura, purché si trattasse di reati di minima gravità, di competenza delle magistrature inferiori » (27). Ed anche se all'inizio del secolo attuale, nel 1916, la Suprema Corte Federale degli Stati Uniti d'America ritenne di dover affermare che la *Common Law* inglese non attribuiva ai tribunali federali il potere di sospendere *indefinitivamente* la pena (28), ciò costituì — a ben guardare — un implicito riconoscimento della pratica giudiziaria, che si era andata ormai consolidando nei singoli Stati, segnatamente della Nuova Inghilterra, di sospendere vuoi la pronuncia vuoi l'esecuzione della pena detentiva purché tale sospensione non fosse in principio definitiva, cioè irrevocabile, divenendo perciò, di fatto e di diritto, senza alcun termine.

Tutto ciò comportava — come è evidente — l'esigenza che la materia fosse razionalizzata e regolata in modo meno empirico e più esplicito. Ormai vivi e operanti, nella società nordamericana, i grandi principi materiali, che, come precisato, si erano originati storicamente dal diritto comune e si erano andati consolidando evolutivamente, sulla base del diritto fondato sulla forza vivente della tradizione e delle consuetudini segnatamente giudiziarie, sorgeva conseguentemente il problema di ordinare e « sistemizzare », per così dire, tutta la materia in relazione al particolare sistema istituzionale e costituzionale degli Stati Uniti d'America.

È noto che tale sistema si fonda sulla ripartizione tra la competenza dell'Ente federale e quella dei singoli Stati mem-

(26) Cfr., ad esempio, per la dottrina: GRINNEL, *Probation a an orthodox Common Law Practice*, in *Massachusetts Law Quarterly*, II, 1917, p. 999; per la giurisprudenza: *Theacher's Criminal Cases*, 1831, pag. 262.

(27) Cfr. MALINVERNI, *cit.*, pag. 52; *Massachusetts Revised Statutes*, 1836, chap. 143, art. 9.

(28) Si tratta del famoso caso Killy, che già aveva formato oggetto di giudizio davanti alle giurisdizioni nazionali dell'Ohio, ove si era da tempo consolidata la pratica della sospensione dell'esecuzione della pena, a certe condizioni. Per il caso Killy, cfr. *Ex parte United States*, 242 U.S., 27, 53, 1916.

bri. Questa distinzione si verifica e si articola partitamente anche nel campo penale e giudiziario, dappoiché vi sono materie di competenza federale (segnatamente, quelle attinenti alla difesa comune, agli affari esterni e alla tutela delle fondamentali libertà personali) e statale. In particolare, mentre compete al giudice nazionale il sindacato sulla legittimità delle norme penali o civili vigenti nel proprio Stato, al giudice federale compete il controllo non solo delle leggi federali ma anche, in grado di appello, di quelle statali. Si tratta, dunque, di un sistema articolato e diffuso di garanzia legislativa e giudiziaria, che ha al vertice, appunto, la Corte federale, la quale funge in realtà da supremo organo di controllo non solo dell'evoluzione normativa costituzionale dell'unità federale, ma anche dell'evoluzione normativa ordinaria dei singoli Stati membri, consentendo in tal modo, all'una e agli altri, di adeguarsi giuridicamente al progressivo sviluppo e al conseguente mutamento del sostrato sociale.

Da tutto ciò si evince che solo i singoli Stati dell'Unione avevano titolo per ordinare e sistematizzare, ciascuno nel proprio ordine, la materia in questione, in quanto titolari ciascuno della competenza legislativa ordinaria nel campo penale e processuale penale.

Il che si è verificato puntualmente: in realtà, si può dire che modernamente la disciplina normativa del *probation system* nordamericano è costituita fundamentalmente dalla legge penale formale dei singoli Stati.

Così, ad esempio, si ricordano (in ordine alfabetico):

1) per l'Alabama, il nuovo codice penale del 1958 (titolo 42/19-25), nonché il *Probation Act for Adults* del 1955, n. 335;

2) per l'Alasca, soprattutto le leggi speciali di *Mitchie* del 1962 (capitolo 12 del titolo 33), nonché il codice di procedura penale vigente (cap. 55);

3) per l'Arizona, la legge revisionata *Arix* (soprattutto i capitoli 2 e 12/251-253);

4) per l'Arkansas, l'apposita legge del 1947 e successive modifiche;

5) per la California, il codice di *Deering* e il codice penale del 1961, nonché il codice del Benessere e delle Istituzioni, anch'esso del 1961;

6) per il Colorado, il codice penale revisionato del 1972 e le leggi del Colorado, del 1963, con successivi emendamenti;

- 7) per il Connecticut, le leggi generali di quello Stato, il codice penale del 1969 e il codice di procedura penale del 1955;
- 8) per il Delaware, il codice del 1964, le leggi del 1970 e il codice penale revisionato del 1972;
- 9) per la Florida, le leggi del 1964, con successive modificazioni;
- 10) per la Georgia, l'*Act* sul *Probation* del 1956;
- 11) per le Hawaii, le leggi revisionate del 1955, nonché gli emendamenti apportati nel 1973 al codice penale (titolo 37, sezioni 600-631);
- 12) per l'Idaho, il codice dello Stato (cap. 75), con successive modifiche;
- 13) per l'Illinois, le leggi dello Stato (annotate da Smith-Hard) nonché il codice penale e di procedura penale;
- 14) per l'Indiana, le leggi del 1961 e il manuale di Stato del *Probation* del 1971;
- 15) per lo Iowa, il codice annotato di quello Stato con successivi emendamenti;
- 16) per il Kansas, il vigente codice penale e di procedura penale, emendato nel 1970 sul *Probation e Parole*;
- 17) per il Kentucky, le leggi revisionate di quello Stato;
- 18) per la Louisiana, le leggi annotate del 1950, con successive modificazioni, nonché il codice di procedura penale;
- 19) per il Maine, le leggi annotate e la legge sull'ufficio del *Probation* e del *Parole*;
- 20) per il Maryland, il codice annotato del 1957, con appositi emendamenti del 1970 e 1972;
- 21) per il Massachusetts, le leggi annotate di *Mitchie*, con successivi emendamenti, nonché il manuale di Stato sul *Probation e Parole*;
- 22) per il Michigan, la collezione delle leggi dello Stato, del 1953 (comprendente, in special modo, il codice di procedura penale e la legge correzionale), nonché l'*Holmes Act* sull'addestramento della gioventù, del 1966;
- 23) per il Minnesota, la legge del 1965, con successivi emendamenti;
- 24) per il Mississippi, il codice del 1956, con successivi emendamenti, nonché il *Probation and Parole Act*;
- 25) per il Missouri, le leggi annotate di *Vernon*, con successivi emendamenti;
- 26) per il Montana, il codice revisionato del 1967;

- 27) per il Nebraska, le leggi revisionate del 1964, con successive modifiche;
- 28) per il Nevada, le leggi revisionate, del 1967;
- 29) per il New Hampshire, le leggi revisionate, del 1955, con successive modifiche;
- 30) per il New Jersey, le leggi annotate, nonché le regole della Suprema Corte di quello Stato, del 1967;
- 31) per il New Mexico, le leggi dello Stato (SB 39, cap. 30), con successivi emendamenti;
- 32) per lo Stato di New York, la legge penale revisionata del 1967, il codice di procedura penale del 1961, la legge correzionale, l'Atto sui Governi offensori, nonché le sentenze sul *Probation* (65, da 1 a 15);
- 33) per il North Carolina, le leggi generali dello Stato e la legge sul *Probation*, con successivi emendamenti;
- 34) per il North Dakota, il codice del secolo, del 1960, con successivi emendamenti;
- 35) per l'Ohio, il codice revisionato di *Page*, la legge Shock sul *Probation* e l'Autorità *Parole* per adulti, del 1972;
- 36) per l'Oklahoma, le leggi dello Stato, del 1971, con successivi emendamenti;
- 37) per l'Oregon, le leggi revisionate, nonché le regole dell'ufficio del *Parole* e *Probation*, del 1970;
- 38) per la Pennsylvania, le leggi annotate di *Purdue*, del 1958, nonché il *Probation and Parole Act*, del 1941, con successivi emendamenti, nonché ancora il codice penale del 1972;
- 39) per il Puerto Rico, le leggi annotate dello Stato, nonché la legge n. 259 del 1956, con successivi emendamenti;
- 40) per il Rhode Island, le leggi generali dello Stato, con successivi emendamenti (sino al 1972);
- 41) per il South Carolina, il codice delle leggi dello Stato, del 1962, con successive modificazioni;
- 42) per il South Dakota, il codice del 1939, con successive modificazioni;
- 43) per il Tennessee, il codice annotato, del 1956, con successive modificazioni;
- 44) per il Texas, le leggi dello Stato (titolo 9, capitolo 3), il codice di procedura penale, la legge sul *Probation* e *Parole* per adulti, del 1966;
- 45) per l'Utah, il codice del 1953, con specifici emendamenti del 1967;

- 46) per il Vermont, le leggi annotate, con successivi emendamenti;
- 47) per la Virginia, le leggi correzionali, del 1960, con successivi emendamenti;
- 48) per lo Stato di Washington, il codice revisionato nonché il codice dei termini di detenzione, del *Parole e del Probation*, emendato nel 1967;
- 49) per il West Virginia, il codice dello Stato, del 1939, con successive modificazioni;
- 50) per il Wisconsin, le leggi del Wisconsin di West, del 1959, con successive modificazioni;
- 51) per il Wyoming, le leggi dello Stato, del 1957, con successivi emendamenti in vigore dal 1971.

Per quanto riguarda, infine, la legge fondamentale vigente nell'ambito federale, si deve fare riferimento soprattutto al codice degli Stati Uniti e segnatamente al *Probation* (titolo 18, 231, 3651, 3653), all'Atto per la correzione dei giovani (titolo 18, 5005-5026), nonché alle Regole federali di procedura penale (titolo 18, 3401).

Dal suesposto quadro legislativo risulta anzitutto che, nelle grandi linee, il *Probation system* nordamericano si articola su tre principali e diversi modi di attuazione, cui corrispondono altrettante diverse possibilità offerte alla Corte, in materia di comminazione di misure alternative alla pena detentiva pura e semplice.

In primo luogo, il giudice può sospendere la pronuncia della condanna penale; in secondo luogo, può invece pronunciare la condanna e sospendere l'esecuzione della pena; infine, può ancora disporre l'esecuzione di una sola parte della pena detentiva, generalmente di breve durata.

In tutti e tre i casi, il giudice può eventualmente ricorrere alla pratica del *recognizance*, ritenuta assai utile ai fini dell'emenda e del riadattamento sociale, soprattutto per i colpevoli primari di reati non particolarmente gravi; ma deve in ogni caso sottoporre il colpevole al *probation*. Giova ulteriormente rilevare che, nel terzo caso, l'esecuzione di una parte della pena detentiva seguita dalla prova rende di fatto il sistema del *probation* assai simile a quello del *parole*, il quale consiste nella liberazione del condannato, sotto specifiche condizioni, prima del termine della pena inflitta: tuttavia, a differenza del *pro-*

bation, nel *parole* non è mai concretamente predeterminato il termine della detenzione e ciò non è da ritenersi certamente ininfluenza ai fini dell'emenda.

Se l'applicazione del *probation* compete, generalmente — come si è già notato — agli organi giudiziari, diversi sono i criteri legislativi in merito alla scelta dell'organo. In linea di massima, la maggioranza degli Stati attribuisce la specifica competenza del *probation* alle stesse Corti, che hanno la cognizione del fatto penalmente rilevante; ma vi sono Stati che l'attribuiscono alle *Courts of record* (cioè agli organi giudiziari che registrano gli atti processuali per conservarne memoria e testimonianza: Arkansas, Oklahoma), ovvero alle *District Courts* (Idaho, Nevada, New Mexico, Wyoming); mentre il menzionato codice degli Stati Uniti l'attribuisce concorrentemente vuoi alla *District Court*, vuoi al *Commissioner* (Commissario), vuoi al *Magistrate* (giudice non togato).

Per quanto riguarda i rapporti interstatuali, le singole Convenzioni bilaterali stabiliscono il principio generale e comune che i provvedimenti in materia di *probation* hanno piena efficacia tra le parti; spesso anche nel caso di trasferimento del soggetto in prova nel territorio dell'altro Stato (Alaska, Indiana, Massachusetts, Ohio, Texas) e talvolta persino senza possibilità di modificare il provvedimento, senza il consenso della Corte originaria (Alaska).

Per quanto riguarda, inoltre, le limitazioni alla concessione del *probation*, nelle vigenti legislazioni statali possono riscontrarsi sia la concezione tradizionale di limitare il sistema ai reati meno gravi e ai non recidivi, sia la concezione più avanzata di escludere qualsiasi limite di principio, sì da non impedire aprioristicamente l'esercizio del potere discrezionale del giudice, qualora ravvisi concrete possibilità di emenda e riadattamento sociale del colpevole.

Anche per quanto riguarda le investigazioni sui presupposti del *probation*, si riscontra un'analoga diversità di criteri direttivi: mentre diversi Stati lasciano al riguardo piena discrezionalità al giudice (Alabama, Arizona, Florida, Georgia, Iowa, Kansas, Maine, Maryland, Massachusetts, Minnesota, Mississippi, New Mexico, Oregon, South Dakota), altri vari Stati prevedono in principio l'obbligatorietà delle indagini, salvo che il giudice ritenga sufficienti gli elementi risultanti dal processo (Alaska, Nevada, Montana, North Carolina, Pennsylvania, South Caro-

lina); ma vi sono ancora altre legislazioni nazionali che stabiliscono le categorie di casi in cui le investigazioni sono obbligatorie; mentre in uno Stato (Utah), la relativa competenza è attribuita discrezionalmente ai sanitari della Divisione Correzionale.

Anche riguardo al procedimento, è ravvisabile una certa diversità di disciplina nella legislazione dei singoli Stati. Generalmente, tuttavia, il giudizio sul procedimento deve svolgersi in udienza e deve fornire all'incolpato le principali garanzie del contraddittorio: quali segnatamente la contestazione degli addebiti e l'assistenza legale.

Diversi Stati, inoltre, prevedono la stesura di un rapporto sulla vita dell'incolpato, ad opera di appositi organi amministrativi preposti all'applicazione del *probation*, ma non vi è uniformità di soluzioni in merito alla pubblicità da dare al rapporto, quantunque il diritto dell'accusato alla conoscenza di tale rapporto sia già stato specificamente riconosciuto nella giurisprudenza (29).

Quanto alle condizioni, cui è sottoposto il soggetto in *probation*, talvolta sono obbligatorie, ma più spesso sono scelte discrezionalmente dal giudice. In particolare, le condizioni obbligatorie risultano di contenuto alquanto diverso: talvolta, ad esempio, la persona sottoposta alla prova deve presentare periodicamente una relazione scritta sulla propria condotta all'Ufficiale del *probation* (Arkansas), ovvero alla stessa Corte (Idaho, Washington); lo Stato del Wisconsin prevede, per i delitti sessuali, l'obbligo del trattamento sanitario, mentre il Delaware lo prevede per gli alcoolizzati cronici e per i drogati; il Colorado, invece, prescrive un determinato periodo obbligatorio di lavoro o di scuola per tutte le persone sottoposte alla prova (due anni, ovvero il maggior periodo corrispondente alla condanna); lo Stato delle Hawaii sostituisce addirittura il trattamento ospedaliero alla prova.

La discrezionalità del *probation*, infine, implica per sua stessa natura la possibilità di modificare il relativo provvedimento; ma in taluni Stati anche tali modificazioni sono sottoposte a specifiche forme di garanzia. Così, ad esempio, nel Tennessee l'abrogazione di condizioni deve essere chiesta per iscritto dallo stesso

(29) Cfr. ad es., la decisione 12 ottobre 1969 della Corte Suprema del New Jersey.

interessato; nello Stato di New York e nel Connecticut, qualsiasi modifica delle condizioni va presa in contraddittorio con l'interessato; nelle Hawaii, la richiesta di modificazioni va fatta dall'Ufficiale del *probation*; nell'Illinois, il provvedimento di modifica o di termine della prova è appellabile dallo stesso interessato.

13. — Siamo così giunti al termine di questo studio sui profili comparati e internazionali delle misure alternative alla detenzione.

In particolare, per quanto riguarda gli aspetti giuridici comparati, abbiamo tratteggiato le linee essenziali di taluni sistemi collettivistici, quali le Repubbliche popolari di Cecoslovacchia, di Polonia e di Cuba, nonché di altrettanti sistemi pluralistici, quali la Repubblica Francese, il Regno del Belgio e gli Stati Uniti d'America.

L'esame, quantunque conciso e talvolta persino sommario, ha tuttavia comportato lo svolgimento di una materia tanto vasta e complessa, quanto importante e interessante: una materia in continuo movimento e sviluppo, come incessante è il moto evolutivo delle collettività sociali organizzate.

Quanto agli aspetti internazionali, essi sono principalmente quelli già a suo tempo riferiti ed è d'uopo riconoscere che attualmente non sono né troppo numerosi né troppo esaltanti.

Ma al tirar delle somme, tenuto conto soprattutto della mia peculiare vocazione di internazionalista, vorrei mi fosse consentito riproporre, in questa sede, talune osservazioni conclusive, che ebbi modo di svolgere già in un altro convegno, anch'esso promosso meritoriamente dalla stessa nostra « Associazione Italiana dei Giuristi per la Difesa della Libertà e dei Diritti Fondamentali dell'Uomo », sul tema: « Esecuzione della pena detentiva e diritti dell'individuo » (30).

Queste osservazioni conclusive, invero, potrebbero interpretarsi — io spero — soprattutto come auspicio e insieme come

(30) Si tratta del Seminario di Studi organizzato in collaborazione con il Centro Nazionale di Difesa Sociale e con la Deutsche Bibliothek Rom, che si effettuò a Roma il 24 e 25 gennaio 1973. Le osservazioni conclusive, di cui si tratta, sono riportate in: VALENTI, *Tutela dei diritti soggettivi fondamentali e garanzia giurisdizionale nell'esecuzione della pena*, in *Rassegna di Studi Penitenziari*, 1973, *cit.*, in specie pag. 595 s.

specifica manifestazione di fiducia nella coscienza giuridica vivente della comunità internazionale.

Al riguardo, tuttavia, mi sembra utile porre in rilievo che ogni problema giuridico è, prima di ogni altro, un problema storico e concreto di scelta politica; in particolare, di scelta politica legislativa. E occorre aggiungere che, nel momento in cui questa politica legislativa si realizza nella produzione di norme, al giurista non resta in fondo che valutare giuridicamente l'atto di produzione, al fine di accertare l'esatta portata e applicazione di tali norme. Il che significa, a ben guardare, che deve tenere anche e specialmente conto di quei criteri di politica legislativa, che hanno introdotto quella disciplina normativa in quel momento storico di quella determinata società.

Ma se ciò è vero per il diritto interno degli Stati, è altrettanto vero per il diritto internazionale e per quello delle organizzazioni internazionali. Anzi, per queste ultime, è stato notato che consistono in istituzioni sociali soggette alle leggi evolutive proprie degli enti corporativi e, in primo luogo, alla stessa costante esistenza e permanenza della volontà politica di unione dei soggetti che le compongono. Sicché l'aspetto politico diviene particolarmente rilevante, tanto che taluno — come il prof. ALVAREZ — ha affermato che, nel loro ambito, *le politique dévance le juridique*.

Per rimanere nel nostro discorso, in questa sede giova rilevare come questi enti internazionali, quali le Nazioni Unite, siano sensibili alla coscienza giuridica, politica e sociale vivente dei popoli della terra, che li compongono.

Tale rilievo fornisce la spiegazione intima del fenomeno, che si sta verificando nell'epoca presente e che consiste nel tentativo sempre più accentuato, specialmente ad opera delle Nazioni Unite, di promuovere la stipulazione di convenzioni internazionali multilaterali a tendenza universale — cioè aperte a tutti gli Stati della terra — nel campo della tutela dei diritti fondamentali dell'uomo. In termini concreti, pertanto, il fenomeno si evidenzia nella tendenza ad allargare le garanzie costituzionali nell'interno dei singoli Stati a favore degli individui loro soggetti, mediante uno strumento tipicamente internazionale, qual'è l'accordo fra gli Stati.

Così è avvenuto con la Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo, firmata a Roma nel 1950, sull'iniziativa del Consiglio d'Europa. Così sta avvenendo con il Patto dei diritti politici

e civili dell'uomo e con altri progetti di convenzioni multilaterali a carattere universale (quale, ad esempio, la Convenzione internazionale sulla libertà d'informazione), che sono stati approvati all'unanimità dalle più recenti Sessioni dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite e che sono già in corso di firma, da parte degli Stati.

Ora il dato saliente è che, in questi trattati e progetti di trattati, sono sempre previste alcune forme giurisdizionali di garanzia degli individui. In particolare, per quanto concerne il processo penale, tali forme di garanzia non riguardano soltanto la fase cognitiva, ma anche quella esecutiva. Sicché è riscontrabile, in conclusione, tutta una tendenza internazionale di comprendere, fra le garanzie giurisdizionali, anche le garanzie dell'individuo nella fase del processo di esecuzione della pena.

LUCI ED OMBRE DEL DISEGNO DI LEGGE N. 1799 IN TEMA DI DEPENALIZZAZIONE (1)

ANGELO RAFFAELE LATAGLIATA (*)

Nell'analisi della complessa problematica che le « misure alternative » (termine peraltro ambiguo del quale non esiste una nozione univoca) pongono in una moderna prospettiva di difesa sociale, un ruolo preminente spetta al fenomeno della depenalizzazione. Con esso si viene ad eliminare il carattere di illecito penale per ipotesi di comportamenti che non trovano più riscontro in una esigenza di criminalizzazione. Ne è significativa conferma il disegno di legge n. 1799 presentato alla Camera dei Deputati dal Ministro di Grazia e Giustizia, ove il profilo della depenalizzazione precede nella successione degli argomenti quello della sostituzione delle misure detentive brevi e in genere l'aspetto di una revisione nella perseguibilità di determinati illeciti e nel regime sanzionatorio, anche se sotto il profilo sistematico l'ordine doveva essere invertito.

Nel nostro ordinamento la depenalizzazione è stata sinora realizzata secondo una tecnica particolare che consiste non nel fare riferimento, come sarebbe auspicabile e necessario, ai tipi di reato in ragione del loro contenuto di aggressione ai beni ed interessi della società, ma alla qualità della sanzione prevista dalla legge.

I più importanti testi normativi che hanno operato uno sfoltimento delle incriminazioni in quest'ultimo decennio (legge 3 maggio 1967, n. 317, legge 24 dicembre 1975, n. 706) si fermano

(1) Il presente scritto non riproduce fedelmente la relazione predisposta per l'Incontro-Dibattito, ma ne è una revisione ampliata che, a firma di A. R. LATAGLIATA - L. MAZZA, è stata pubblicata in *Giurisprudenza di merito*, 1978, I, 209-220. Nel testo qui pubblicato non è inserita la nota finale.

(*) Ordinario di Istituzioni di diritto penale nell'Università di Napoli.

infatti a dare rilievo alla specie della sanzione estendendo, con una previsione di genere, l'effetto depenalizzante a tutti i reati puniti con la misura dell'ammenda. Questo criterio, se è indubbiamente meno impegnativo perché può prescindere dalla considerazione dell'essenza specifica dei singoli illeciti penali, determina tuttavia uno scoordinamento nel sistema normativo dato che cancella ipotesi di reato le quali, per la loro intrinseca gravità e per il contenuto lesivo nei riguardi di interessi di primaria importanza, meriterebbero piuttosto di essere considerate delitti.

L'esempio forse più significativo è dato dalla depenalizzazione delle contravvenzioni in materia societaria previste dal codice civile. Ci si riferisce alla omissione ed alla tardiva o incompiuta esecuzione di denunce, comunicazioni o depositi in cui incorrono gli amministratori, i sindaci o i liquidatori (ed altresì i notai) che non adempiono agli obblighi prescritti dall'art. 2626 cod. civ. L'importanza di queste ipotesi contravvenzionali non può essere trascurata per i notevoli riflessi che hanno o possono avere sulla vita delle società commerciali.

La previsione legislativa contenuta nell'art. 2626 cod. civ. (come del resto altre cui tra poco si farà cenno) è volta ad apprestare, attraverso l'originaria intermediazione della sanzione penale, una forma di tutela per un corretto funzionamento del regime di pubblicità, evitando che esso sia turbato da omissioni, lacune o intemperività che tocchino uno qualsiasi dei modi con cui la legge impone che attività o situazioni societarie vengano obbligatoriamente portate a conoscenza della collettività per il tramite di uno strumento predisposto dal codice.

La rilevanza nell'attuale struttura sociale delle istituzioni su cui è imperniato il sistema economico conferisce a questa esigenza di pubblicità un valore primario che l'esperienza anche recente (si pensi al dissesto di banche, al clamore suscitato da indagini sui finanziamenti pubblici, ecc.) sottolinea in maniera sempre più pressante. L'aggressione a questo interesse, dunque, non può essere relegata, secondo criteri di corretta normazione, nell'ambito degli illeciti meramente contravvenzionali ed a maggior ragione confinata nel novero di quelli appartenenti alla sfera del diritto amministrativo.

Un analogo ordine di considerazioni deve essere svolto per le ipotesi di omissione delle indicazioni obbligatorie previste dall'art. 2250 cod. civ. (art. 2627 cod. civ.), di irregolarità dei titoli azionari o obbligazionari (art. 2633 cod. civ.), di omessa

richiesta da parte degli amministratori dei consorzi nel termine stabilito delle iscrizioni contemplate dall'art. 2612 cod. civ. (articolo 2635 cod. civ.).

A queste norme devono essere aggiunte poi quelle degli artt. 35 cod. civ. (omessa richiesta da parte di amministratori o liquidatori delle associazioni o fondazioni delle iscrizioni prescritte) e 2636 cod. civ. (estensione agli amministratori giudiziari ed ai commissari governativi delle pene stabilite per gli amministratori di società), già sanzionate con l'ammenda.

Si ha l'impressione che il legislatore non si sia accorto di aver depenalizzato tutte queste contravvenzioni. Lo si arguisce in primo luogo dal d.P.R. 13 maggio 1976, n. 407 che individua gli uffici periferici dei ministeri cui vengono demandate le attribuzioni per l'applicazione del sistema sanzionatorio previsto dalla legge 24 dicembre 1975, n. 706. Infatti, tale d.P.R. si limita ad attribuire al Ministero di grazia e giustizia la cognizione per le infrazioni commesse dai notai e contenute nel codice civile, ma non fornisce alcuna indicazione, così come sarebbe stato logico, per gli altri soggetti per i quali pure vale la stessa disciplina.

Questa impressione di « disattenzione » da parte del potere legislativo viene confermata altresì dalla lettura della legge 10 maggio 1976, n. 377, in tema di consorzi e società consortili, che, pur essendo intervenuta durante il periodo di *vacatio* della normativa di depenalizzazione, richiama ancora l'art. 2626 cod. civ. e quindi la sanzione criminale ivi comminata.

Orbene, non può prescindersi da una ulteriore riflessione sulla inopportunità di sottrarre alla sfera di operatività del diritto penale condotte per le quali si è giustamente reclamata, tra gli altri dal PEDRAZZI, « una minore indulgenza nel trattamento legislativo », da cui vengono mantenuti estranei valori emersi imperiosamente da un vasto movimento di opinione a favore di una corretta informazione societaria. È stato così osservato, pur nella maggiore complessità della vita economica, l'ulteriore scadimento dei costumi di rettitudine e di probità nel mondo degli affari, che si ricollega anche alla scarsa incidenza della repressione penale la quale, per risultare efficace, non potrebbe che esser più severa ed improntata a maggior rigore, come ha autorevolmente ribadito il VASSALLI.

Certamente la legge di depenalizzazione del 1975 non ha tracciato alcuna linea direttiva di politica criminale, abbraccian-

do il criterio estrinseco e formale basato sulla specie della pena edittale, senza procedere previamente ad una adeguata ricognizione delle condotte che si andavano depenalizzando. Questo pericolo, in cui incorre il legislatore quando sceglie tra due soluzioni entrambe insoddisfacenti, è stato più volte segnalato dalla dottrina. Ciò nonostante, da un lato si è continuato a far ricorso al metodo della generalizzazione, che è in concreto incontrollabile, dall'altro alla casistica inevitabilmente frammentaria ed incompleta, col risultato di non soddisfare né sotto il profilo della certezza né sotto quello del realismo valutativo.

Al sistema casistico si richiama nell'art. 14 il legislatore del 1975 nel disciplinare i numerosi casi di esclusione dalla regola enunciata nell'art. 1 che prevede la sostituzione della sanzione amministrativa all'ammenda: mentre però per alcune delle ipotesi previste nell'art. 14 l'elencazione è tassativa, attraverso l'indicazione delle singole leggi (e perciò può parlarsi di una esclusione « chiusa »), per altre è « generalizzante », nel senso che viene indicata la materia e non la fonte che la disciplina (e perciò può parlarsi di una esclusione « aperta »). Come esempio del primo tipo è indicativa la lett. c del comma 2° dell'art. 14 dove vengono enunciate dettagliatamente le leggi poste a tutela della sanità e dell'ambiente che risultano sottratte alla depenalizzazione; del secondo tipo costituiscono espressione sia le lett. a (leggi relative ai rapporti di lavoro) e b (leggi relative alla disciplina dell'igiene degli alimenti e delle bevande) dello stesso comma 2° dell'art. 14, nonché il successivo comma 3° (violazioni relative a costruzioni eseguite senza l'osservanza delle prescrizioni delle leggi in materia edilizia e urbanistica).

A questo criterio, nonostante le critiche rivolte dalla dottrina più qualificata, continua ad attenersi il disegno di legge in esame. Infatti, dopo aver previsto all'art. 1 che non costituiscono più reato e sono soggette alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro tutte le violazioni per le quali è prevista soltanto la pena della multa o dell'ammenda nonché l'ipotesi disciplinata dall'art. 32 della legge 24 dicembre 1969, n. 990 sull'assicurazione della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti, al successivo art. 2 stabilisce i casi di esclusione.

L'ambiguità di tale tecnica normativa suscita alcuni problemi per quanto riguarda soprattutto il rispetto del principio

di ragionevolezza dell'ordinamento, più volte ribadito dalla Corte costituzionale.

È stato di recente posto in luce come dal complesso delle norme costituzionali emerge l'obbligo di circoscrivere entro limiti ben ristretti i comportamenti da reprimere con la sanzione criminale. Il fondamento lo si è ravvisato, innanzi tutto, sul piano delle fonti di produzione del diritto obiettivo, nell'art. 25 comma 2° Cost. che, afferma il BRICOLA, « affidando interamente al potere legislativo o al Governo, nelle sole forme del decreto legislativo o del decreto legge, la normazione penale, non può, se non vuole correre il rischio di rimanere una mera enunciazione di principio praticamente inattuabile, non muovere dall'idea di una riduzione dell'illiceità penale ». Si è peraltro osservato dal GALLO che il principio enunciato dall'art. 25 comma 2° Cost. sta unicamente a significare come « il procedimento legislativo ed il controllo del potere legislativo sugli atti del potere esecutivo aventi forza di legge, siano nell'attuale momento politico-istituzionale, i mezzi più idonei a garantire la libertà e i beni fondamentali dei singoli ». Alla stregua di questo rilievo, la cui importanza non può certamente passare inosservata, il problema del vincolo costituzionale per il legislatore penale in materia di sfoltimento delle incriminazioni si pone, più che come individuazione dei contenuti, come esigenza di garanzia per i cittadini che sono ovviamente maggiormente tutelati dall'intervento del potere legislativo. Ma non se ne può trarre la conseguenza di un condizionamento della legislazione ordinaria a determinati contenuti, anche perché le esigenze sono molteplici ed in continua evoluzione.

In questo senso ci sembra che sia stato esattamente riaffermato dal GALLO che nel nostro ordinamento costituzionale manca un sistema di obblighi di contenuto positivo, destinatario dei quali sia il legislatore ordinario. Tutt'al più potrebbe parlarsi dell'esistenza di una situazione di *onere* in cui questi verrebbe a trovarsi affinché il prodotto della sua operazione non risulti viziato da illegittimità. Naturalmente, questa situazione di onere in cui verserebbe il legislatore resta pur sempre una formula concettuale che deve essere chiarificata nel suo significato e resta quindi ancora da stabilire — come la più recente dottrina non ha mancato di porre in luce su un piano generale (IRTI) — il collegamento fra fattispecie ed effetto. Va in ogni caso avvertito che tale impostazione ha un senso solo fintantoché si con-

trappone il regime penale a quello amministrativo; se viceversa ci si adegua all'opinione espressa dalla Corte costituzionale (sentenza 3 luglio 1967, n. 78) secondo cui il principio di legalità « sarebbe ricavabile anche per le sanzioni amministrative dell'art. 25 Cost. », nessuna linea di tendenza vincolante per il legislatore ordinario sarebbe desumibile dal canone in esso enunciato. E non è senza significato che una autorevole dottrina (MORTATI) abbia commentato l'orientamento assunto dalla Corte costituzionale ravvisandovi una reazione ad un preteso aggiornamento del principio di legalità operato da incontrollate depenalizzazioni.

Si è detto anche che lo stesso carattere « personale » della responsabilità penale espresso dall'art. 27 comma 1° Cost., quale consacrazione del principio *nulla poena sine culpa*, fisserebbe un limite strutturale o modale dell'illecito penale, il cui superamento « comprometterebbe l'esito positivo di certe esigenze di tutela meglio realizzabili nella forma della responsabilità da illecito civile, o, addirittura, della responsabilità civile per rischio » (BRICOLA). E la funzione rieducativa della pena (articolo 27, comma 3° Cost.) implicherebbe necessariamente una delimitazione dell'illiceità penale rispetto ad una sfera selezionata di valori, in quanto che, « la complessa normativa costituzionale in materia penale (...) esprime l'esigenza di un sistema positivo fondato su di una ristretta gamma di illeciti penali ed incoraggia (...) la tendenza alla depenalizzazione » (BRICOLA). In questa visione l'illecito penale può concretarsi esclusivamente in una lesione significativa di un valore costituzionalmente rilevante, la quale condiziona anche la misura entro cui può essere contenuta la pena.

L'impostazione ora cennata, pur avendo il merito di riaffermare la priorità delle valutazioni operate dalla Costituzione, non può essere a nostro avviso integralmente accolta, in quanto rischia di risolversi in una concezione lontana dalla realtà storica e, come tale, anacronistica. Anche senza aderire alla tesi espressa da qualche costituzionalista secondo cui la Costituzione è un testo ormai « spento » che non suscita più alcuna emozione (D'ANTONIO), è indubbio che dalla sua entrata in vigore sono sorti problemi nuovi ed il passar del tempo ha fatto emergere altre esigenze non previste nel testo fondamentale e che ad esso potrebbero essere ricondotte solo in maniera indiretta come al loro lontano motivo ispiratore. E non può essere taciuto che il

CALAMANDREI, che pure fu tra i maggiori artefici della Costituzione repubblicana, con grande intuito storico e politico ravvisò in essa un limite nella impossibilità di dar corso ad una legislazione riformatrice.

Un discorso, quindi, che tendesse a delineare i confini sostanziali della depenalizzazione potrebbe essere proficuamente condotto solo attraverso l'individuazione di una materia, comunque penale, alla stregua dei superiori precetti costituzionali, cioè di un settore dell'ordinamento sottratto in ogni caso alla potestà depenalizzatrice del legislatore ordinario.

Né ci sembra utilmente proponibile sotto questo profilo la differenziazione di concetti tra *materia e modo di disciplina*: tale contrapposizione, autorevolmente prospettata dalla dottrina più consapevole nell'analisi dell'art. 25, comma 2° Cost., deve riferirsi alla necessità che solo le norme di produzione legislativa, introdotte da leggi in senso formale o atti ad esse equiparati, disciplinino i rapporti penalmente rilevanti, ma non può valere in senso reciproco, ossia per individuare quale debba essere la materia in cui il legislatore ordinario può intervenire penalmente.

Il settore sottratto alla potestà depenalizzatrice, al di là dell'affermazione del principio della personalità della responsabilità penale (art. 27, comma 1° Cost.), che è enunciazione di un « tipo » di responsabilità, come è stato sottolineato in una interessante analisi del problema (LAMPE), va ravvisato nella tutela della costituzione materiale (sia che venga definita come la scelta giuridico-politica fondamentale sull'organizzazione della vita in comune, sia, invece, che la si identifichi nelle finalità essenziali e caratterizzanti del sistema, giuridicamente espresse dalle forze dominanti in sede di costituente), nella tutela dei diritti inviolabili e dei doveri fondamentali, quali emergono dallo stesso testo costituzionale e dalle convenzioni internazionali (segnatamente quella firmata a Roma il 4 novembre 1950 per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali), nonché nella tutela del lavoro su cui si basa l'ordinamento costituzionale. Si tratta, in sintesi, di posizioni di valore del sistema, alle quali si adegua il modo di essere della collettività, cosicché un'eventuale loro sottrazione alla sfera di operatività del diritto penale finirebbe con l'affievolire la struttura stessa dell'ordinamento giuridico in ragione del decremento che essa verrebbe a subire.

Compito della depenalizzazione è dunque quello più modesto, ma non meno importante ed incisivo, di ridurre l'area di competenza del diritto penale — con i limiti poc'anzi precisati — in funzionale sintonia con i criteri della difesa sociale, senza che possano escludersi a priori processi di ripenalizzazione. È ciò che ricorda, con estrema lucidità, il VASSALLI ammonendo a non lasciare cadere la criminalizzazione di quelle condotte che la collettività percepisce come offesa a valori che in un dato momento storico costituiscono il suo tessuto connettivo. In questa prospettiva è chiaro che la depenalizzazione non può essere strumento idoneo per adattare il sistema penale al quadro offerto dalla Costituzione o per eliminare lamentate parzialità nella criminalizzazione di determinate fasce di beni giuridici, autoritariamente prescelte dalla classe dominante per controllare la conflittualità sociale (BARATTA).

Deve, quindi, dirsi che il riferimento alla Costituzione, di notevole aiuto per individuare le materie nelle quali la tutela non può che essere affidata alla legge penale, non serve in senso reciproco per indicare in quale materia si imponga al legislatore ordinario la depenalizzazione. Lo stesso discorso vale per la delineazione dei modelli di comportamento da punire come reati o da mandare esenti da pena: la configurazione dei tipi di fatto incriminati resta affidata alla discrezionalità del legislatore ordinario in riferimento ed in aderenza alla sempre mutevole realtà sociale.

Il pensiero potrebbe andare alla categoria dei c.d. reati di pericolo presunto nei quali la mancata precisa individuazione dell'oggetto della tutela comporta una non sufficiente determinatezza della fattispecie incriminata. Da qui l'esigenza di delinearne queste figure di reato in aderenza all'ambito di lesività che ne contraddistingue il contenuto (RAMACCI), senza che al legislatore incomba l'obbligo di procedere alla loro depenalizzazione, la quale anzi potrebbe risultare inopportuna.

Del resto, un addebito ancor più generale di inopportunità va rivolto al disegno di legge in esame per quanto riguarda la depenalizzazione, anche essa generalizzata, dei delitti puniti con la sola sanzione pecuniaria. Qui l'intervento indiscriminato del legislatore accentua, in maniera più appariscente che non per le contravvenzioni, i problemi e le difficoltà che abbiamo segnalato. Oltre a ciò, poiché nei delitti è configurabile il tentativo e poiché il disegno di legge nulla prevede al riguardo, si pone

con urgenza la necessità di una presa di posizione in ordine al problema di questa forma di manifestazione dell'illecito in quelle che saranno le future ipotesi (già delittuose) depenalizzate. Per il principio della tassatività della previsione normativa, finché la legge nulla preveda per queste ultime infrazioni depenalizzate, si determinerebbe una lacuna nella completezza dell'ordinamento giuridico con l'apertura di una breccia nella tutela di interessi meritevoli, posti in pericolo dalla condotta di tentativo in precedenza penalmente rilevante ed ora, con l'entrata in vigore del disegno di legge, sforniti invece di ogni sanzione. La gravità di questa situazione ci sembra evidente.

Altro problema delicatissimo connesso con l'opera normativa di depenalizzazione è costituito dalla rilevanza dei casi di non imputabilità e segnatamente dalla minore età dell'autore della violazione. Anche qui il silenzio del disegno di legge pone l'interprete nella alternativa o di estendere, con un discutibile procedimento analogico, la disciplina dell'art. 13 in tema di sanzioni amministrative accessorie, oppure di rinunciare ad ogni intervento dell'ordinamento violato e quindi di accettare un'ulteriore zona di mancanza di tutela giuridica di fronte a comportamenti intrinsecamente lesivi per la collettività.

Seguendo un orientamento che ci pare di non dover condividere, il disegno di legge in questione dimostra che non si è previamente eseguita una attenta ricognizione delle violazioni già depenalizzate da precedenti provvedimenti. Ne deriva una certa superficialità nella elaborazione, sol che si pensi alla affermazione del necessario adeguamento di talune norme poste a tutela del patrimonio storico e artistico della nazione e punite ora con la sola ammenda, per conformare la reazione dell'ordinamento alla violazione di beni ad evidenza costituzionale (art. 9 comma 2° Cost.). A questo proposito non si può fare a meno di constatare che non si è tenuto presente che la legge n. 706 del 1975 ha ricompreso nella sua sfera depenalizzatrice le infrazioni contemplate negli artt. 58, 60 e 69 della legge 1° giugno 1939, n. 1089. Così come sorprendentemente si trova scritto nella relazione al disegno di legge che le infrazioni indicate nella lett. *f* dell'art. 2 possono essere senza inconvenienti depenalizzate, in quanto sostituite dalle più gravi sanzioni previste dalla legge 10 maggio 1976, n. 312, contenente norme per la tutela delle acque dall'inquinamento, visto che quest'ultima risulta invece depenalizzata (art. 23: disciplina dei « nuovi » scarichi).

Non vogliamo neanche immaginare la sorte che toccherebbe ad un tale sistema se portato al vaglio della Corte costituzionale e sindacato alla stregua dell'ormai consolidato parametro della «ragionevolezza» della disposizione di legge ordinaria! Da questo profilo non può non ricordarsi come suscitino serie perplessità la mancata previsione tra i casi di esclusione delle ipotesi di cui al testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, e che non si sia posto riparo alla depenalizzazione che ha colpito ad esempio la legislazione speciale sulle armi, la disciplina sugli spettacoli cinematografici non ammessi per i minori (artt. 5 e 15 legge 21 aprile 1962, n. 161), laddove si preferisce indugiare con particolare zelo ad esaminare i riflessi di una eventuale sottrazione al diritto penale della materia degli alimenti e delle bevande (alla quale sono dedicate ben tre pagine della relazione), materia che riveste sì importanza ed interesse per la collettività, ma che non esaurisce certo il vasto quadro problematico dei limiti della depenalizzazione.

Allo stesso modo non può che far sorridere l'argomentazione usata a sostegno della degradazione ad illecito amministrativo della violazione di cui all'art. 32 della legge n. 990 del 1969; la frequenza della sua commissione e le negative conseguenze sul carico degli uffici giudiziari!

Occorre ora soffermare brevemente l'attenzione su quella che, a nostro avviso, è la norma cardine del sistema proposto nel disegno di legge ministeriale e cioè sull'art. 2 in cui sono enumerati i casi di esclusione dal regime di sostituzione della sanzione amministrativa alla sanzione penale.

Il comma 2° dell'art. 2 adotta nel medesimo tempo il metodo casistico, quando elenca le disposizioni di legge sottratte alla depenalizzazione (lett. *b*, *d*, *e* ed *f*) e quello generalizzante per le ipotesi contemplate nelle lett. *a* e *c*; ed a quest'ultimo metodo ci si richiama anche nel comma 3° per le violazioni in materia edilizia.

Già sul piano della formulazione tecnica possono avanzarsi alcune riserve. Bisogna, infatti, ricordare che per il comma 1° dell'art. 2 sono escluse dalla depenalizzazione le violazioni per le quali sia prevista, sia pure soltanto alternativamente o nelle sole ipotesi aggravate, una pena detentiva. Ciò posto, poiché l'art. 55 aggiunge in via alternativa la pena dell'arresto per le contravvenzioni indicate nelle lett. *b*, *d*, *e* ed *f* del comma 2° dell'art. 2, queste sarebbero in ogni caso escluse dalla depenaliz-

zazione senza bisogno di un loro esplicito richiamo nel detto art. 2, comma 2°. Tale norma si rivela quindi superflua, perché, all'atto di entrata in vigore del disegno di legge, le fattispecie indicate nelle citate lettere dell'art. 2 comma 2° sarebbero già sottratte alla degradazione operata dall'art. 1. La mancanza di coordinazione è resa ancor più evidente dal fatto che, ai sensi dell'art. 24, il capo I del disegno in cui è contenuto l'art. 2 è destinato ad entrare in vigore *dopo* il capo IV ove è compresa la norma dell'art. 55.

Se questo rilievo critico può essere proposto in riferimento al capoverso dell'art. 2, ancor più evidente è il dissenso che deve essere manifestato in ordine alla norma del comma 1° di questo stesso articolo. Esso, infatti, viene a far refluire nell'ambito della rilevanza penale tutta una serie di violazioni che erano state degradate ad illecito amministrativo dalla legge numero 706 del 1975. Da questo punto di vista l'art. 2 comma 1° ha, dunque, un effetto ripenalizzante. Tale assunto è confermato dalla stessa dizione letterale della norma la quale dispone, come poc'anzi si è osservato, che la sostituzione della sanzione amministrativa a quella penale non si applica ai reati che, nelle ipotesi aggravate, siano puniti con pena detentiva anche se alternativa a quella pecuniaria.

In linea di principio la reintroduzione della sanzione penale in queste fattispecie non può che trovare consensi. La dottrina aveva da tempo sottolineato il profilo di illegittimità scaturente dalla disciplina dettata dalla legge n. 706, che depenalizza l'ipotesi semplice di reato, punita con la sola ammenda, mentre esclude tutte le violazioni aggravate che siano sanzionate, anche alternativamente, con una pena detentiva. Il vizio di costituzionalità di tale sistema scaturisce, in relazione all'art. 25 comma 2° Cost., dall'essere la rilevanza della condotta dell'agente nell'una o nell'altra branca dell'ordinamento (penale o amministrativo) demandata non alla legge ma alla valutazione discrezionale del giudice, deputato ad accertare la maggiore o minore gravità del fatto. La norma finisce così col conferire al magistrato il potere di determinare la natura e la conseguente rilevanza giuridica del comportamento.

La violazione del principio di tipicità ci sembra innegabile. Vero è che anche per le c.d. aggravanti indefinite la legge usa spesso le medesime formule elastiche (si pensi ad esempio ai « casi più gravi » di cui all'art. 116 r.d. 21 dicembre 1933, nu-

mero 1736, sull'assegno bancario), ma la circostanza indefinita, la cui determinazione nelle situazioni concrete dipende dalla valutazione discrezionale del giudice, ha una efficacia soltanto marginale operando per così dire sul quadro della sanzione e non direttamente sugli elementi costitutivi del tipo di fatto incriminato. Quest'ultimo, dunque, scaturisce da una precisa descrizione della legge ed il rispetto del principio di determinatezza, seppur lambito, non può dirsi violato.

Nell'ipotesi che ci concerne, invece, il magistrato non si muove più nel solo ambito del quadro sanzionatorio di fatti già tipicizzati dalla legge, ma decide in via esclusiva della rilevanza della condotta dell'agente nella sfera penale o amministrativa dell'ordinamento. E quindi la omessa previsione di « linee direttive » che orientino la valutazione del giudice (la legge n. 706 si limita a depenalizzare le violazioni per le quali è prevista soltanto la pena dell'ammenda) impedisce di controllare la logicità della motivazione che sorregge l'esercizio del potere discrezionale e fa sì che la formulazione normativa intenzionalmente indeterminata consenta (...) di recepire una classe di casi non definita a priori, ma suscettibile di individuazione in base al carattere ed all'educazione del giudice.

È questa una conseguenza della depenalizzazione attuata dalla legge del 1975 che ha stravolto alcune fattispecie incriminatrici, trasformando quelle che originariamente erano circostanze indefinite in autonome figure di reato, cioè fatti ad efficacia modificativa in fatti ad efficacia costitutiva di un tipo di incriminazione. Vero è che nella relazione che accompagna il disegno di legge si afferma che il principio enunciato nell'art. 2 comma 1° era già implicitamente contenuto nella disciplina introdotta con la legge n. 706 del 1975, ma questa osservazione che per la verità viene cautamente prospettata, non ci sembra da condividere, perché l'inequivoco tenore letterale dell'art. 1 della normativa del 1975 non lo consente. Tale disposizione, infatti, contrappone il concetto di « reato », e cioè l'intero fatto penalmente rilevante, alla nozione di « violazione », cioè i singoli casi descritti nelle norme, e la diversità dei due termini non ha bisogno di essere rimarcata. L'effetto depenalizzante è quindi direttamente collegato alle « violazioni » e non al reato; « non costituiscono più reato e sono soggette alla sanzione amministrativa [...] le violazioni per le quali è prevista soltanto la pena dell'ammenda » (art. 1 legge 1975, n. 706).

Sotto il profilo della politica legislativa l'art. 2 comma 1° del disegno di legge rappresenta, pertanto, un miglioramento del sistema normativo soprattutto perché viene a restringere l'ampiezza della discrezionalità del giudice.

Questa funzione di sbarramento va fermamente ribadita dinanzi alle istanze, specie da parte della magistratura di merito, che si batte per il monopolio dell'attività interpretativa del giudice nella determinazione dei contenuti delle norme giuridiche con evidente alterazione della tradizionale distribuzione delle parti fra legislazione e giurisdizione. Rafforza tale convincimento il modo con cui è stata interpretata la discrezionalità che l'ordinamento, vittima di una illusione di stampo illuministico, ha così prodigalmente attribuito ai giudici: una specie di delega di sovranità per la regolamentazione del caso concreto (NUVOLONE).

A fronte di questo contenuto di validità del disegno di legge c'è però un problema di opportunità legislativa. Nella relazione che lo precede si dichiara, infatti, di perseguire lo scopo di uno sfoltimento delle disposizioni incriminatrici, ma nella realtà si realizza un risultato che non può apparire almeno parzialmente in contraddizione con tale dichiarata premessa. L'art. 22, che elenca le disposizioni di legge abrogate, è stato inserito con la proclamata finalità di rendere uniforme la disciplina delle materie soggette alla depenalizzazione soprattutto quanto al procedimento per l'accertamento e l'irrogazione delle sanzioni amministrative. Ma esso finisce per ritorcersi in senso contrario alle iniziali intenzioni: si viene, invero, a colpire, tra l'altro, l'intera legge n. 706 del 1975 e quindi ad abrogare l'effetto depenalizzante da questa prodotto nei confronti delle ipotesi semplici già costituenti reato.

Né può pensarsi che la disciplina dell'art. 2 comma 1° abbia valore di interpretazione autentica, per la quale non vige il limite della irretroattività: si versa certamente in un caso di successione di leggi penali e deve, quindi, trovare necessariamente applicazione il regime fissato nell'art. 2 cod. pen.

C'è però una ulteriore considerazione critica in riferimento all'art. 22 del disegno in esame. Esso abroga anche la legge 3 maggio 1967, n. 317 e quindi altresì l'art. 16 ove sono ipotizzati i casi di esclusione dalla depenalizzazione in materia di circolazione stradale, i quali risultano pertanto depenalizzati, rientrando nella regola generale. Questo significa che violazioni

di particolare gravità, che avevano giustamente consigliato il legislatore a mantenerle nell'ambito della rilevanza penale, ricadono ora nel settore delle infrazioni meramente amministrative.

Non si può fare a meno di avvertire negativamente la contraddittorietà di questo atteggiamento del nostro legislatore: ed è significativo di tale mancanza di coordinamento e di linee direttive uniformi il fatto che la legge 8 agosto 1977, n. 631 sui limiti di velocità in materia di circolazione stradale continui invece a prevedere la sanzione dell'ammenda, nonostante che questa sia destinata a trasformarsi con l'entrata in vigore del disegno di legge in una sanzione puramente amministrativa.

Sempre in riferimento all'art. 22 va infine sottolineata la mancanza di una coerente linea di tendenza legislativa a proposito della rilevanza (penalistica o meramente amministrativa) di alcune infrazioni forestali. Basta infatti pensare che mentre nel 1967 con la legge n. 950 si depenalizzarono tutte le violazioni in materia forestale, con successiva legge 1° marzo 1975, n. 47, alcune di esse venivano ripenalizzate in considerazione della rilevante pericolosità per il patrimonio boschivo. Tendenza confermata dalla legislazione depenalizzatrice del 1975, che all'art. 14 comma 2°, lett. e, esclude dalla sua portata queste ipotesi; ma nuovamente invertita con il disegno in esame che abroga tale ultima normativa. Il tutto nel giro di meno di un decennio!

Ulteriori riflessioni vengono sollecitate dall'esame dell'art. 13 per il quale rimangono applicabili come sanzioni amministrative le sanzioni penali accessorie previste dalle leggi vigenti. In base a quali parametri l'amministrazione dovrà stabilire se ed in che modo applicare queste misure accessorie? Ci basta solo aver accennato ad un problema così delicato, specie se si considera che l'attività della pubblica amministrazione in questo settore non viene in alcun modo regolamentata dalla legge.

Una norma che suscita non poche perplessità è quella dettata dall'art. 21 il quale, per le ipotesi che uno stesso fatto venga punito sia da una disposizione penale sia da una disposizione che prevede una sanzione amministrativa, stabilisce che si applica soltanto la disposizione speciale qualunque ne sia la natura, tranne che per le fattispecie contemplate dagli artt. 5 e 6 della legge 30 aprile 1962, n. 283, e fatta salva in ogni caso ogni altra diversa disposizione.

Viene qui enunciato come criterio di risoluzione dei casi di concorso tra disposizioni penali e disposizioni che prevedono violazioni depenalizzate il principio di specialità per cui nella relazione si fa riferimento (sia pure in termini di analogia) all'art. 15 del codice penale. Ma il problema che si pone ci sembra molto più complesso. Nell'art. 21 si parla di *stesso fatto* previsto contemporaneamente da una norma penale e da una amministrativa: di fronte alla identità del fatto pare veramente arduo stabilire quale delle due disposizioni sia speciale rispetto all'altra. A meno che non si voglia ritenere che si tratti di una applicazione del principio di specialità in astratto ad una ipotesi di specialità intercorrente fra fattispecie condizionanti che hanno conseguenze eterogenee. Più razionale sarebbe stato stabilire in via di principio la prevalenza di una delle due norme, così come nel comma 2° dello stesso art. 21 si fa per la disciplina igienica degli alimenti.

Rinuncia infine il disegno di legge, riconfermando quanto previsto nella normativa del 1975, a chiarire la funzione della pena pecuniaria nelle violazioni finanziarie e la differenza concettuale tra « pena pecuniaria » e sanzione amministrativa, né pone riparo agli inconvenienti determinati da tale normativa che ha colpito varie infrazioni previste in materia di illeciti valutari, dalla legge bancaria e dalle norme relative al mercato mobiliare ed al trattamento fiscale dei titoli azionari (d.l. 8 aprile 1974, n. 95), se ed in quanto si vogliono annoverare tra le infrazioni finanziarie anche tali tipi di illecito.

Da questa analisi delle principali disposizioni del disegno di legge n. 1799 emerge chiaramente come in esso l'interprete non trovi espresso alcun uniforme criterio di politica criminale. L'istanza di depenalizzazione, disancorata da una precisa linea direttiva che possa orientare il legislatore futuro, risulta così ispirata da una evidente frammentarietà e può sembrare una irrazionale fuga dalla pena pecuniaria. Provvedimenti come questo in esame richiederebbero previamente una profonda meditazione sulla individuazione delle funzioni che nell'attuale struttura dell'ordinamento può svolgere la pena pecuniaria e la finalità strategica che ad essa viene affidata nella prevenzione e repressione di comportamenti che sono manifestazioni di reazione al sistema e per le quali la collettività richiede la punizione del colpevole attraverso una sanzione criminale. Si dovrebbe esigere, cioè, una completa conoscenza della multiforme

legislazione penale speciale per sceverare quelle condotte da altre non più meritevoli di essere incluse in tale legislazione. Sicché, depenalizzazioni attuate in modo indiscriminato, in base al criterio estrinseco e formale della specie della pena sono destinate a risolversi in meri palliativi, come è dimostrato dalla circostanza che dopo l'approvazione di leggi che degradano ad illeciti amministrativi comportamenti penalmente sanzionati, viene poi reinserita nel sistema tutta una serie di reati che sono sanzionati da pena pecuniaria. Dal luglio 1976 ad oggi, in poco più di un anno, numerose sono le infrazioni reintrodotte nell'ordinamento, punite con la sola pena pecuniaria (multa o ammenda): si pensi ad esempio, per la sua importanza, alla già citata legge 8 agosto 1977, n. 631 sui limiti di velocità in tema di circolazione stradale.

Il successo arriso alla depenalizzazione in altri ordinamenti è il frutto di meditate scelte fondamentali di politica criminale, effettuate a conclusione di intensi dibattiti dottrinali e maturate in un clima di fermento culturale con la partecipazione di teorici e pratici del diritto. Ne è un esempio che merita di essere ricordato quello dell'abolizione, nella Germania federale, della intera sezione 29, relativa alle contravvenzioni, dello StGB, la quale è stata preceduta da ponderosi studi sulla pena pecuniaria e sulla funzione di contenimento (EINDAMMUNG) delle pene detentive di breve durata (ZIPF), sulle *Ordnungswidrigkeiten* (MATTES), sul principio di efficienza che deve dominare il diritto penale per quel che attiene alla prevenzione generale ed alla punizione dei colpevoli (ROXIN e JESCHEK). Il che ha consentito anche soluzioni certo ardite che hanno suscitato qualche perplessità (BAUMANN), come la previsione di una depenalizzazione in chiave processuale per i delitti di lieve entità attraverso l'archiviazione dell'azione penale ad iniziativa del pubblico ministero senza il consenso del giudice, se i danni prodotti e la colpa dell'autore del fatto sono lievi e non sussiste un interesse pubblico alla persecuzione penale (par. 153 comma 1° StPO). Inoltre il paragrafo 153 a dello StPO ha introdotto l'archiviazione condizionata del procedimento penale: il pubblico ministero, per le ipotesi di *Vergehen*, con il consenso del giudice e dell'imputato, può imporre obblighi e dare direttive astenendosi dall'elevare l'accusa. E la dottrina ha recepito prontamente il significato di queste innovazioni e le ha com-

mentate nel loro complesso positivamente (KRAUSE-THOMA, JUNG, JESCHEK).

Prima di concludere non può non segnalarsi la scarsa considerazione in cui è tenuto dal disegno di legge il profilo della tutela del trasgressore in sede di applicazione della sanzione amministrativa. Nella relazione che lo accompagna non si spende in proposito una parola e nessun miglioramento è apportato dal comma 1° dell'art. 12 rispetto all'attuale disciplina che pure aveva formato oggetto di ampie riserve (LUPO). Nulla è stato predisposto per attenuare la posizione deteriore rispetto al preesistente sistema penale dell'incolpato ed apprestargli sin da questa fase idonee garanzie difensive. Ciò avrebbe invece dovuto comportare un potenziamento dell'apparato amministrativo dello Stato e delle Regioni che quelle sanzioni saranno chiamate ad applicare anche al fine di evitare che riforme di tal fatta si trasformassero nel mero spostamento di polverose carte da un edificio all'altro. Ma al di là della carenza organica di adeguate strutture di tale apparato e soprattutto delle Prefetture (cui è devoluta dall'art. 9 comma 1° una competenza « residuale »), la quale potrebbe finanche portare ad un confinamento di fatto nella sfera giuridica del lecito delle condotte depenalizzate, sovviene l'amaro ricordo che, a trent'anni dall'entrata in vigore della Costituzione, non esiste ancora una legge generale che regoli l'azione amministrativa.

Anche la strutturazione del giudizio di opposizione, così come è delineato dall'art. 14 lascia non poco perplessi. Molte disposizioni in esso contenute appaiono superflue una volta richiamati gli artt. 311 ss. cod. proc. civ., mentre lo scopo che ci si prefigge non può essere raggiunto se non attraverso la creazione di moderne strutture giudiziarie che non sono contemplate neanche sulla carta. L'accelerazione del processo di opposizione è dettata dall'intento lodevole di definire sollecitamente la procedura, ma è contrassegnato da un'inutile sovrabbondanza di avverbi (« prontamente », « non appena », « subito dopo », ecc.). Solo chi lavora nel chiuso di una biblioteca e non ha mai calcato un'aula di giustizia si può raffigurare un pretore che, in una sola udienza, deve fare di tutto e da solo: disporre ed integrare i mezzi di prova, ordinare l'acquisizione di documenti, effettuare sopralluoghi, escutere testimoni, redigere e leggere, unitamente al dispositivo, la motivazione della sentenza. Queste proposizioni non possono che far sorridere di scetticismo circa

la loro effettiva realizzabilità e, in definitiva, avrebbero l'unico effetto di determinare gravi difficoltà per il giudice che, agli occhi del pubblico sprovveduto, finirebbe per apparire poco zelante nell'assolvere i doveri che la legge gli impone. Evidentemente il fallimento — sotto questo profilo — della riforma del processo del lavoro non è servito di utile esperienza al nostro legislatore.

Veramente sorprendente è il contenuto del penultimo comma dell'art. 14, dove si legge che il pretore accoglie l'opposizione quando non vi sono prove sufficienti della responsabilità dell'opponente. L'inserimento di questa disposizione è motivato sul presupposto che in base all'art. 2697 cod. civ., il quale impone al ricorrente l'onere della prova, potrebbe far ritenere che la mancanza di prove sufficienti di responsabilità non sia equiparabile alla prova della mancanza di responsabilità e comporti quindi il rigetto dell'opposizione, anziché una « pronuncia assolutoria ».

La portata di tale previsione, che apparentemente serve a favorire l'opponente, non è agevolmente inquadrabile nel sistema: il giudizio che si svolge dinanzi al pretore è un giudizio civile di cognizione, nel corso del quale non può farsi rivivere la formula assolutoria dubitativa, che sta per essere bandita anche dal processo penale. Qualora, viceversa, si intenda dare rilevanza in favore dell'opponente alla insufficiente documentazione dell'opposizione l'unica via possibile è di disancorare il procedimento *de quo* dal riferimento dell'opposizione alle regole del codice di procedura civile.

Le agevolazioni (esenzione dal bollo, possibilità di stare in giudizio di persona) previste per l'opponente sono a loro volta del tutto inappaganti, perché ricalcano sostanzialmente le disposizioni precedenti, specie se si tiene conto del pericolo cui va incontro il cittadino che sta in giudizio di persona, privo di adeguata difesa tecnica. Questa situazione di disagio viene ulteriormente accentuata dalla diversità di trattamento che si determina a seconda che l'infrazione venga esaminata per i casi di connessione con un reato in sede penale oppure nella ordinaria sede amministrativa. Mentre, infatti, per la prima ipotesi l'articolo 11 del disegno stabilisce un regime di impugnazione per il capo della sentenza penale che decide sulle violazioni non costituenti reato, per la seconda ipotesi il trasgressore è sfornito di ogni tutela nel corso della procedura amministrativa,

dovendo se mai, come rilevato, ricorrere all'opposizione dinanzi al giudice civile. Tale diversità di trattamento, che fa leva sull'elemento estrinseco della connessione con un reato, potrebbe non trovare una giustificazione ragionevole e porsi pertanto in contrasto con la regola espressa dall'art. 3 Cost.

Occorre, in conclusione, che questo disegno di legge, indubbiamente apprezzabile nelle intenzioni che lo hanno ispirato, venga attentamente rimeditato prima di essere formalmente immesso nel sistema normativo. Non siamo affatto contrari ad ampie depenalizzazioni, di modo che la sanzione criminale resti effettivamente il *mezzo ultimo* di riaffermazione del diritto. Ma questa finalità può essere ragionevolmente perseguita solo attraverso una preventiva individuazione della o delle funzioni che si vogliono assegnare alla pena pecuniaria. È necessaria una scelta accurata delle infrazioni che meritano di essere degradate ad illeciti amministrativi e, prima ancora che tale degradazione diventi operante, si impone l'apprestamento di strutture idonee sia nell'ambito dell'apparato amministrativo che in quello giudiziario, onde garantire al cittadino l'indispensabile tutela senza gravarlo di oneri eccessivi sia sul piano procedurale che sotto il profilo economico, e per assicurare all'ordinamento l'effettività delle sanzioni amministrative sostitutive della pena.

Una vasta gamma di problemi, dunque, che deve essere affrontata con serietà e ponderazione: depenalizzare una serie di condotte, sottraendole all'area di operatività del diritto penale non può significare — come semplicisticamente si potrebbe credere dalla lettura del disegno di legge — sostituire soltanto l'aggettivo che qualifica il tipo di reazione dell'ordinamento.

MISURE ALTERNATIVE ED ENTI LOCALI

CELSO COPPOLA (*)

1. — Gli aspetti giuridici connessi alle misure alternative sono stati ampiamente trattati nel corso del convegno e con questo intervento non intendo ritornare su tali aspetti, né avrei la competenza per farlo: desidero piuttosto cercare di portare un contributo all'analisi degli aspetti socioculturali sottesi a questi nuovi istituti e alle problematiche che ne derivano per quanto concerne l'organizzazione dei servizi deputati alla gestione di tali misure.

Preciso immediatamente, anticipando parte dell'argomentare, che detti « servizi » costituiscono, a mio avviso, il fulcro per il successo (o per il fallimento) delle misure alternative e che sotto tale etichetta non vanno solo compresi i pur necessari servizi di carattere burocratico, o di vigilanza e di controllo, ma soprattutto quell'insieme di « servizi sociali » che può assicurare un reale reinserimento sociale delle persone condannate ad una qualsivoglia pena.

Prendere in considerazione (come è stato rilevato da altri interventi nel corso di questo convegno circa la proposta di legge d'iniziativa governativa) solo il primo tipo di servizi, credo sia operare una forte riduzione delle possibilità innovative della riforma, muoversi ancora in un ambito esclusivamente penalistico e formale.

La « misura alternativa » nasce, credo, non come una semplice ipotesi di variante alla carcerazione, ma da una profonda necessità di carattere sociale e morale basata sulla sperimentata realtà secondo la quale per molti tipi di comportamenti antisociali, il carcere non costituisce affatto un rimedio, ma anzi una ulteriore involuzione nella spirale criminale.

(*) Primo Dirigente di Servizio Sociale al Ministero di Grazia e Giustizia.

Nella maggior parte di tali situazioni « evitare » il carcere è senz'altro un fatto positivo in quanto si permette all'individuo un ambiente di vita quasi normale e si tolgono di mezzo i meccanismi totalizzanti propri delle istituzioni coatte.

Ma ciò in moltissimi casi non è sufficiente: non basta cioè evitare il danno del carcere, è necessario anche un sostegno adeguato in rapporto alle difficoltà che sono alla base del comportamento antisociale.

Mi sembra formalistico e moralistico ritenere che il beneficio della misura alternativa possa, di per sé, costituire elemento di reinserimento sociale e che lo Stato debba limitarsi a controllare l'osservanza delle prescrizioni. La misura alternativa, in molti casi, va cioè sostenuta con adeguati interventi di carattere psicologico e sociale.

2. — Tali interventi, ed entro così nell'aspetto centrale di questa comunicazione, necessitano però, a loro volta, oltre che dell'adesione dell'interessato, anche di un reale appoggio da parte dell'ambiente in cui vengono condotti.

Assumerei perciò come postulato, data l'impossibilità in questa sede di un'adeguata dimostrazione, che solo in pochi casi è possibile fare affidamento unicamente sulle possibilità del condannato e che, in tutte le altre situazioni, una positiva partecipazione dell'ambiente è essenziale al successo delle misure alternative.

Questa partecipazione è difficile, ma possibile e non può essere affidata al caso ma è il frutto di una complessa serie di interventi tesi a mediare la condizione esistenziale dell'interessato innanzitutto con la percezione che di essa ha il medesimo e in secondo luogo con le interrelazioni che lo legano alla famiglia, alle istituzioni, al gruppo sociale d'appartenenza.

Tale processo di partecipazione può realizzarsi con interventi unilaterali da parte di operatori sociali a ciò addetti, ma può anche (ed è auspicabile lo sia) essere il frutto di un concorso di interventi messi in atto anche dalle istituzioni e dai servizi locali o da aggregazioni sociali di base.

3. — Le considerazioni finora svolte pongono quello che a mio avviso è il problema centrale delle misure alternative: il rapporto tra le istituzioni giudiziarie e penitenziarie (ovviamente includendo tra queste ultime anche il servizio sociale, per

adulti e per minori, del Ministero di Grazia e Giustizia) e gli enti locali. Per spiegarsi meglio, si tratta del rapporto tra il sistema penale e il sistema dei servizi sociali territoriali (1).

Tale rapporto, pur variando nel tempo e nello spazio, è, allo stato, da considerarsi sostanzialmente negativo.

Il settore penale, infatti, è stato finora considerato estraneo agli interessi delle comunità locali, le stesse lo hanno costantemente delegato a strutture separate e queste lo hanno gestito, coerentemente con il mandato, in modo autarchico ed esclusivo.

Al fondo di queste scelte di separazione stava e (sta) il profondo timore di affrontare il problema della devianza in quanto si tratta di un nodo capace di far emergere le contraddizioni e i mali oscuri di una società; si è sempre considerato molto più facile negare il problema mediante l'individualizzazione del comportamento antisociale con conseguente identificazione del deviante come « diverso », da penalizzare singolarmente e da emarginare in apposite custodie.

Tale impostazione ha portato, nel tempo, ad una netta divisione tra il sistema dei servizi sociali e il sistema penale che si sono sviluppati secondo logiche diverse, differenziandosi sempre di più uno dall'altro sui vari piani: culturale, legislativo, istituzionale, organizzativo, al punto da apparire come due entità assolutamente eterogenee prive di alcun punto di contatto e, perciò, incomunicabili. Il problema « devianza » è stato avvolto in un alone di mistero e di timore a malapena esorcizzato da speciali riti giudiziari e amministrativi sino a trasfigurarlo e a renderlo irricognoscibile. Questo processo ha avuto la conseguenza di diminuire ancor più il livello di informazione e di conoscenza del fenomeno da parte della collettività, deresponsabilizzandola ulteriormente e rendendo impossibile qualsiasi forma non solo di integrazione e di coordinamento ma anche di sola comunicazione e collaborazione tra servizi sociali locali e i servizi della giustizia.

Succede così che nessun programma (nazionale, regionale o locale) di sviluppo economico e sociale ha mai recepito in sé i problemi della devianza e della giustizia penale tentando di integrarli nella programmazione della politica sociale. In tal

(1) V. C. COPPOLA, *Rapporto tra sistema penale e sistema dei servizi sociali*, in *Esperienze di rieducazione*, Anno XXIII, n. 4, ottobre-dicembre 1976, testo della relazione sullo stesso tema tenuta al Seminario del Consiglio d'Europa di Castiglione delle Stiviere (settembre 1976).

modo i servizi penali sono condannati ancora una volta all'autarchia e, quindi, a una semplice « custodia » dei detenuti; questi ultimi, come « prodotti » di tale sistema autarchico, una volta ritornati nella società, non hanno possibilità di reinserimento e la spirale continua nel suo giro vizioso. La condizione di « separazione » tra i due sistemi è anche la causa del fallimento di molte sperimentazioni di servizi rieducativi « aperti » e dei limiti che, conseguentemente, incontra una estensione delle misure alternative alla carcerazione e un progredire della depenalizzazione di determinati comportamenti antisociali. In tal modo si alimentano anche le oscillazioni emotive tra atteggiamenti permissivi e atteggiamenti repressivi di cui sono fitte le nostre cronache legislative e giudiziarie.

Eppure i cittadini che entrano nel circuito penale sono, per larga parte, anche utenti del sistema dei servizi sociali o lo sono stati nel loro passato. Esiste un'ampia letteratura sulla « carriera » dei giovani emarginati che crescono nelle borgate di periferia o negli istituti d'assistenza, trovano gravi difficoltà nel loro inserimento scolastico e lavorativo e finiscono con l'entrare nel giro dei gruppi caratterizzati da comportamenti antisociali.

In questo senso esiste una stretta connessione tra sistema penale e sistema dei servizi sociali, quasi un sistema di vasi comunicanti che assume forma e contenuto diversi nello spazio e nel tempo.

Si constata, infatti, che ove i servizi sociali sono più carenti è il complesso delle strutture rieducative e penali dello Stato che assume un ruolo predominante: sono numerosi, ad esempio, in tali aree, i ricoverati in casa di rieducazione (o in riformatorio giudiziario) di ragazzi di 9-10 anni, privi di qualsiasi altra possibilità di sopravvivenza: dove invece esistono istituti e servizi in quantità sufficiente praticamente scompare il ricorso alla casa di rieducazione.

Inoltre si constata che i servizi sociali si espandono nei periodi di sviluppo economico (quando è necessario recuperare il massimo di mano d'opera) e si restringono nei periodi di crisi, quando subentra, per assicurare il controllo sociale, l'intervento di carattere penale (o quello psichiatrico).

I due sistemi cioè si integrano e si completano a vicenda costituendo, al limite, nonostante le apparenze, un solo sistema: solo il gioco delle parti impedisce di riconoscerlo come tale.

È ugualmente noto come la « qualità » del penale (a parte i crimini di carattere politico), le forme di devianza, la tipologia dei reati sono strettamente legati alle varie situazioni socio-economiche locali (basti pensare al contrabbando nelle zone di frontiera e nei porti e ai furti di generi di prima necessità in aree economicamente depresse) o alle condizioni culturali e sociali di determinati gruppi (si pensi ai reati frequenti anche nei ceti medi, compiuti per entrare in possesso di droga o ai furti « consumistici » nei grandi magazzini, ai vandalismi, ai furti d'uso di automezzi, alle violenze sessuali, ecc.).

In questi casi il problema di fondo che si pone alla collettività è uguale sia che lo si voglia affrontare con programmi di difesa sociale o con interventi di politica sociale o con forme miste e combinate: non è ammissibile, cioè, (anche se avviene) che qualcuno dei suddetti comportamenti sia considerato di competenza dei servizi sociali e qualche altro di quelli penali (magari secondo la classe sociale di appartenenza del soggetto) oppure che si avviino programmi di recupero e di prevenzione separati e distinti. Occorre invece riconoscere la profonda unità delle varie fenomenologie, al di là dei loro sbocchi finali, per lo più casuali e avviare, sulla base di un'analisi delle varie situazioni locali, un programma integrato che impegni tutti i servizi secondo le necessità e le possibilità.

4. — Sembra quindi di poter, sia pur provvisoriamente, concludere che tra i due sistemi esiste una continuità sostanziale, al limite un'identità di oggetto, ma che, su un piano formale e nella realtà operativa quotidiana, i due sistemi sono quasi del tutto separati e quasi contrapposti. A questo strano paradosso si giunge mediante un complesso processo di mediazione che, utilizzando leggi, istituzioni e personale differenti (speciali) e facendo leva su diffusi atteggiamenti culturali riesce ad alienare il fatto penale dalla sua realtà sociale, ad isolarlo da essa e ad offrirne alla collettività una percezione distorta che viene spesso anche strumentalizzata a fini politici.

Appare perciò importante un vasto impegno per demistificare tale artificiosa separazione, per portare alla luce i legami esistenti tra sistema penale, sistema dei servizi e società per creare i presupposti per una continuità e una integrazione tra i due settori.

Ciò potrebbe costituire l'avvio di un più concreto dialogo tra servizi penitenziari e comunità ed enti locali per giungere ad una pianificazione integrata a livello locale sulla base delle concrete situazioni esistenti (bisogni e risorse).

5. — I presupposti per tale integrazione sono oggi presenti nella nostra società (a differenza di un passato anche recente) per il quasi contemporaneo maturarsi di diversi processi in atto da alcuni anni in sedi separate e che tendono oggi a creare tra loro dei corti circuiti nel senso prospettato.

Tra tali processi vanno, in particolare, annoverati:

a) il movimento culturale e politico per la revisione delle realtà istituzionali: manicomi, collegi, ospedali, gerontocomi, ecc., con la parallela crescita di esperienze alternative: servizi aperti, ambulatori territoriali, ospedali diurni, pensionati, assistenza domiciliare, ecc.

In tale quadro un ruolo rilevante assume l'esperienza condotta dal Ministero di Grazia e Giustizia per la ricerca di soluzioni alternative alle « case di rieducazione », movimento iniziato già nel 1948 con la istituzione dei primi « focolari di semi-libertà » e proseguito nel 1956 con la istituzionalizzazione dei « trattamenti in libertà » a mezzo del servizio sociale (legge n. 888 del 1956). Più recente è l'« affidamento in prova » sempre al servizio sociale, sancito dalla 354;

b) la realizzazione sempre più articolata del decentramento politico e amministrativo con il consolidamento dell'ente regione, il trasferimento ad esso di ampie competenze finora gestite dallo Stato centrale (decreti delegati *ex* 382), l'avvio dell'unificazione in capo all'ente locale (Comuni, Consorzi di comuni, circoscrizioni) di tutte le competenze programmatiche e operative in campo sociale (sanità, assistenza, cultura, ricreazione) in parallelo con il maturarsi delle riforme della sanità e dell'assistenza; tale processo istituzionale, unificando sul territorio le varie competenze settoriali, può portare ad una visione integrata dei vari problemi sociali, ivi compreso l'aspetto patologico;

c) la crescita, soprattutto nelle aree urbane (le più interessate ai problemi del disadattamento sociale) di vasti movimenti di base (comitati di quartiere e gruppi spontanei). La partecipazione di base (spontanea e istituzionalizzata) può an-

ch'essa contribuire in modo rilevante al superamento degli schemi ispirati al settorialismo e alla specializzazione (per l'ottica unitaria e globale in cui agiscono questi movimenti) e, sul piano operativo, può accrescere notevolmente la disponibilità di risorse e di supporti alle misure alternative (collocamenti extra-familiari, comunità-alloggio, focolari, centri sociali, attività di integrazione culturale, cooperative di lavoro, ecc.). La partecipazione popolare può soprattutto contribuire a superare il concetto di « servizio tecnico » (specializzato o di base) come unico depositario del ruolo di prevenzione e di reinserimento sociale, favorendo, invece, la « socializzazione » del problema della devianza;

d) l'impegno per i problemi del disadattamento, della giustizia, della riforma penitenziaria manifestato dalle Regioni in molteplici occasioni e con diverse iniziative concrete. Di particolare rilievo appare l'attività svolta dai rappresentanti regionali prima nella « Commissione nazionale per i problemi minori », e, ultimamente, nella Commissione mista « Ministero di Grazia e Giustizia - Regioni » per l'applicazione del D.P.R. 616 di cui è sintesi il documento recentemente pubblicato (2) in cui è espresso con forza il diritto-dovere degli enti locali di partecipare a pieno titolo al trattamento penitenziario. Altrettanto significativa è l'apertura manifestata dal Ministero nei riguardi degli enti locali allo stesso fine e l'espressa volontà di collaborare non solo nel periodo breve per gli accordi concernenti l'applicazione del 616 ma anche in futuro per una piena integrazione delle attività a livello nazionale e locale;

e) la sempre più ampia presa di coscienza, da parte degli operatori della giustizia, dei condizionamenti esercitati sul proprio ruolo dai complessi processi culturali e istituzionali cui si è accennato. Un atteggiamento critico nei riguardi della propria « specializzazione » libera dall'identificazione su cui poggia gran parte della forza delle istituzioni separate.

Non si tratta solo di presa di coscienza, ma anche di iniziative concrete nel campo della sperimentazione di misure alternative e nel coinvolgimento delle comunità locali (v. annate dal 1964 al 1977 di *Esperienze di rieducazione*). Già la mozione

(2) V. *Enti locali, disadattamento minorile e assistenza penitenziaria*, numero speciale di *Prospettive sociali e sanitarie*, Anno VIII, n. 4.

conclusiva dell'VIII Congresso nazionale degli assistenti sociali della giustizia (aprile 1966) affermava che: « un'efficace e precoce opera di prevenzione del disadattamento minorile può compiersi solo mediante lo sviluppo dei servizi di libertà e di semi-libertà e mediante un'organica e capillare collaborazione dei servizi del Ministero di Grazia e Giustizia con le strutture assistenziali e con le comunità locali... »; in un documento del marzo 1968 del Consiglio direttivo della stessa associazione si denunciava il ruolo delle attività rieducative definite « autarchiche e repressive » e il IX Congresso (giugno 1969) affermava di « ritenere prioritaria l'istituzione e lo sviluppo dei servizi sociali di base, organizzati in unità locali »; il X e l'XI Congresso chiedevano esplicitamente il passaggio agli enti locali di tutta la materia (3).

Anche le associazioni degli educatori e dei consulenti psicologi e psichiatri, nel prendere parte attiva ai suddetti convegni, concordavano con tali impostazioni, e ad analoghe conclusioni pervenivano i magistrati minorili in diversi loro incontri culminati in quello di Albano, organizzato in collaborazione con la Regione Veneto (4). Parallelamente sembra crescere la disponibilità degli operatori dei servizi di base verso i « disadattati » superando così la facile soluzione della delega ai servizi giudiziari;

f) l'evoluzione legislativa avvenuta e che ha recepito e sanzionato in gran parte le spinte politiche, culturali e istituzionali sopra descritte.

Già il D.P.R. 15 gennaio 1972, n. 10 (art. 1, lett. e) realizzava il passaggio alle Regioni della competenza del Ministero di Grazia e Giustizia in materia di istruzione professionale negli istituti penitenziari.

La legge di riforma penitenziaria (legge 26 luglio 1975, n. 354) ha aperto a sua volta notevoli spazi ad una collaborazione da parte dell'ambiente esterno al trattamento in internato: articolo 13: individualizzazione del trattamento; art. 17: partecipazione della comunità esterna all'azione rieducativa; art. 28: rapporti con la famiglia; art. 30: permessi; art. 45: assistenza alle famiglie; art. 46: assistenza post-penitenziaria; art. 47: affida-

(3) V. *Disadattamento giovanile e società*, Quaderno n. 8 de *La rivista di servizio sociale*, ed. ISTISS, Roma, 1969.

(4) V. gli atti in: *Per una politica regionale dei servizi sociali a tutela dei minori*, Padova, 1975.

mento in prova al servizio sociale; art. 48: regime di semilibertà; artt. 74-77: consigli di aiuto sociale; art. 78: assistenti volontari, ecc.

Il D.P.R. n. 616 del 25 luglio 1977 ha sancito il trasferimento alle Regioni delle competenze in materia di assistenza economica in favore delle famiglie bisognose dei detenuti e delle vittime del delitto, di assistenza post-penitenziaria, degli interventi in favore di minorenni soggetti a provvedimenti delle autorità giudiziarie minorili nell'ambito della competenza amministrativa e civile (lettere *a*), *b*) e *c*) dell'art. 23) e all'igiene delle collettività (ivi compresi quindi gli stabilimenti penitenziari: lettera *d*) dell'art. 27).

6. — Processo di revisione del ruolo delle istituzioni totali, decentramento politico e amministrativo, crescita dei movimenti di base, presa di coscienza degli operatori, impegno delle Regioni e del Ministero di Grazia e Giustizia, nuova legislazione sono quindi tutti elementi favorevoli ad avviare l'inversione della secolare tendenza alla separazione tra sistema penale e sistema di sicurezza sociale: si tratta di una svolta di grande importanza dal punto di vista culturale e politico che può portare ad una piena responsabilizzazione delle comunità locali per quanto concerne il problema della devianza e per un loro impegno per la prevenzione del disadattamento sociale e per la gestione delle misure alternative.

7. — L'esistenza di questi presupposti favorevoli e il diritto-dovere imposto agli enti locali dal D.P.R. 616 non possono però essere considerati sufficienti per realizzare concretamente e per stabilizzare tale inversione. Si tratta infatti di conquiste che si reggono su un equilibrio molto fragile che può essere continuamente rimesso in discussione (come già è successo) sia sul piano legislativo che su quello operativo.

Il principale ostacolo è dato dal particolare momento che vive oggi la nostra società, caratterizzato dalla crisi economica e sociale, dalla recrudescenza nella commissione di vecchi e nuovi tipi di reati, dal terrorismo politico o para-politico. Questa situazione pone limiti obiettivi ad una piena attuazione del nuovo corso (e ciò può essere accettato in quanto tale corso dovrà essere in ogni caso graduato nel tempo e nello spazio e

in quanto è giusto che la società si difenda da certi tipi di aggressione); ciò che non può essere accettato è invece l'effetto di alone che accompagna questa situazione, effetto che fa leva sui modelli culturali cui s'è accennato in precedenza e che spesso, strumentalizzato abilmente, sbocca in richieste di carattere indiscriminatamente repressivo e di leggi eccezionali. Il polverone che si alza periodicamente sulle questioni dell'ordine pubblico e sul « lassismo » del sistema penitenziario, polverone impastato di disinformazione, di emotività e di chiari disegni politici, non serve per risolvere la situazione, anzi l'aggrava contribuendo a rinsaldare vecchi pregiudizi e a crearne dei nuovi. Come sempre, in queste situazioni non esistono soluzioni miracolistiche ma solo un paziente impegno per distinguere i casi in cui difendersi con rigidità (ma sempre nel rispetto dei diritti umani) e i casi in cui è necessario uno sforzo di reinserimento sociale e di prevenzione: questi ultimi costituiscono la grande maggioranza della popolazione carceraria adulta e minorile e per questo è necessario impegnarsi nello sforzo di coinvolgimento della comunità nel problema « devianza », oggi più che mai, in quanto tale opera può tagliare alle radici i supporti e la manovalanza su cui prospera la criminalità politica. Dalla attuale crisi economica e sociale si esce anche con una seria politica in questo campo: l'art. 23 del D.P.R. 616, per quanto possa essere considerato utopistico, è quindi di piena attualità.

8. — Accanto a questa difficoltà di fondo, altre sono insite nel 616 stesso e vanno prese in attento esame se si vuole veramente riuscire in tale progetto:

1) il trasferimento delle competenze del Ministero agli enti locali divide la materia tra i due interlocutori: il penale minorile resta al Ministero e l'amministrativo minorile passa agli enti locali; l'assistenza non economica alle famiglie dei detenuti e gli affidamenti in prova restano al Ministero mentre l'assistenza economica, post-penitenziaria e sanitaria passano agli enti locali. Inoltre, a complicare la situazione, restano in attività i consigli di aiuto sociale.

Fermo restante che la funzione penale è di pertinenza dello Stato, si può molto discutere sull'opportunità di tali divisioni nel settore assistenziale e dei trattamenti in libertà, per lo più artificiose: resta il fatto che la divisione c'è e poiché, invece,

la materia è unitaria ciò impone assolutamente una stretta integrazione di programmazione e di operatività tra servizi centrali e periferici del Ministero, Regioni e servizi degli enti locali. Il nodo è qui: realizzare concretamente tale collaborazione vincendo tutte le reciproche diffidenze e resistenze e la forte tendenza a « fare da soli » per non affrontare la fatica di una collaborazione non sempre facile.

A tal fine e come primo passo, è necessario che si arrivi al più presto alla stabilizzazione della commissione mista ministero-regioni per lo studio delle riforme legislative, per la programmazione e per i problemi operativi (di cui devono far parte anche rappresentanti della magistratura minorile e non, dell'ANCI e dei sindacati) (5).

La mancata integrazione porterebbe effetti gravissimi dicotomizzando gli interventi, svuotandoli reciprocamente, e portando, ancora una volta, all'isolamento delle strutture e dei servizi penali. La divisione dei compiti tra Ministero e enti locali, valida se si tien conto delle difficoltà di questi ultimi ad affrontare questi problemi nuovi e, quindi, della necessità di un sostegno da parte delle strutture che finora si sono occupate di tutti gli aspetti, può avere un senso solo se porta all'integrazione reciproca;

2) una seconda difficoltà è data dalla scarsa preparazione culturale e organizzativa in cui si trovano, in merito, i Comuni (e i loro Consorzi e Circoscrizioni). Le strutture sono estremamente fragili, prive di persone di servizio sociale (è noto che gli organi comunali hanno per lo più solo personale sanitario), mancano le strutture d'appoggio (focolari, pensionati, case-albergo, ecc.), non esiste, se non in qualche raro caso, una tradizione di lavoro in materia. D'altra parte, mancano ancora le riforme dell'assistenza e della sanità, le unità locali dei servizi sociosanitari sono ancora da venire per cui manca anche una struttura più generale d'appoggio e di supporto per tali attività.

L'art. 118 del D.P.R. 616 prevede la supplenza delle Regioni in queste situazioni al fine di garantire la continuità delle

(5) A tal riguardo è da auspicare che tale commissione (al caso allargata) sia la sede unica per trattare tutti i problemi inerenti la materia. Da un comunicato emesso dall'Ufficio Stampa del Ministro Guardasigilli in data 17 gennaio 1978 si apprende invece dell'intenzione di costituire un « Comitato che formuli adeguate proposte realizzabili a tempi brevi » in merito ad « una radicale riforma della legge istitutiva dei Tribunali per i minorenni ».

prestazioni, ma è evidente che tale supplenza non può protrarsi oltre un certo periodo (il 1978).

Inoltre si registrano forti ritardi nel trasferimento del personale e dei fondi.

C'è il concreto rischio che « il territorio » non risponda al problema.

A maggior ragione è quindi necessaria la collaborazione e una ricerca costante delle soluzioni possibili, zona per zona;

3) un rischio connesso al precedente e cioè alla « debolezza » degli enti locali nell'affrontare la situazione è dato dal fatto che ciò possa spingere l'autorità giudiziaria nel settore minorile a penalizzare i « casi » e, come magistratura di sorveglianza, ad intensificare i propri interventi in funzione vicaria rispetto ai vuoti dell'ente locale. Ciò porterebbe fatalmente, al di là delle intenzioni, ad una « giurisdizionalizzazione » dell'assistenza, espropriando il Comune di una rilevante competenza e impedendogli una politica sociale unitaria e globale.

Tali funzioni vicarie debbono essere respinte, per ragioni di carattere politico e costituzionale e nell'interesse stesso della autonomia dell'ordine giudiziario, ma ciò non può avvenire se la classe politica e amministrativa non riprende in pieno il proprio ruolo;

4) un altro ostacolo ad un pieno impegno degli enti locali nella prevenzione e nella gestione delle misure alternative (e, quindi, ad una piena collaborazione e integrazione con i servizi del Ministero) sta nella diffusa convinzione che gli interventi di carattere penale extracarcerari posseggano una natura « specifica » che richiede esclusivamente servizi « specializzati ». Si tratta di una convinzione che affonda le sue radici nei modelli culturali cui si è fatto riferimento in precedenza e che, anche se sono superati a livello teorico, si ripropongono continuamente a livello operativo.

In pratica, quando dai discorsi di carattere generale si passa alle soluzioni concrete (leggi regionali per l'istituzione delle « unità locali per i servizi socio-sanitari » o per l'applicazione del 616, attività dei Consorzi socio-sanitari, ecc.) si nega che le attività inerenti il disadattamento (e quindi anche le misure alternative) sociale ripossono essere gestite nell'ambito dei servizi di base (polivalenti) e si chiedono, per esse, servizi « spe-

cializzati » di secondo livello o regionali o una completa delega ai servizi del Ministero di Grazia e Giustizia.

A tal riguardo la discussione dovrebbe essere ampia ed approfondita; per il momento preme rilevare che:

a) il riconoscimento della « particolarità dell'intervento rieducativo e penale coinvolge con sè quello della particolarità dei soggetti interessati riproducendo di nuovo le condizioni per l'emarginazione dei « diversi » e la creazione di servizi specializzati di carattere autarchico, separati dal contesto sociale e incapaci, come finora è successo, di far fronte ai bisogni degli utenti;

b) la « specializzazione » dei servizi rieducativi è tale solo perché artificiosamente costruita dall'insieme di leggi e ordinamenti vigenti (come sopra si è cercato di dimostrare);

c) se si riconosce la necessità di una specializzazione e di un secondo livello di servizi per i disadattati perché non riconoscerlo per i tossicodipendenti, per i malati di mente, per gli handicappati, per gli anziani, ecc.? Allora i servizi di base si svuoterebbero e si riprodurrebbe, a livello regione, l'attuale sistema dei servizi sociali settoriali (cioè assistenziali);

d) lo « specifico » di queste categorie non è quindi di natura metafisica, ma storica, derivante da modelli culturali e dal tipo di organizzazione dei servizi finora approntati; poiché la specificità storica però è una realtà discutibile ma esistente, parrebbe più opportuno affrontarla non con « servizi specializzati » (che la cristallizzerebbero definitivamente) ma con « interventi specifici » nell'ambito dei servizi di base: solo così si può sperare in un progressivo miglioramento della situazione.

Per far fronte quindi a queste due richieste tra loro contraddittorie quella cioè di ricondurre al proprio ambiente di provenienza il disadattato mediante i servizi di base e, contemporaneamente, di tener conto dell'attuale specificità del problema credo non resti che far propria la richiesta relativa all'istituzione di un « polo » specialistico a livello regionale, ma di considerarlo non con compiti operativi, bensì di assistenza tecnica e di promozione nei riguardi dei servizi di base cui dovrebbe far interamente carico la gestione degli interventi operativi;

5) è causa inoltre di ulteriori disagi la diversa condizione in cui si trovano le Regioni di fronte al dettato del D.P.R. 616:

tale decreto ha valore infatti per le sole Regioni a statuto ordinario mentre è inoperante per quelle a statuto speciale (le quali dovrebbero e potrebbero adeguarsi mediante appositi provvedimenti che per il momento sono al di là da venire). Tale situazione crea, di fatto, un doppio regime con conseguente disparità di iniziative e di interventi sia da parte delle singole regioni che da parte del Ministero di Grazia e Giustizia.

9. — L'attività di collaborazione tra servizi della giustizia e quelli degli enti locali non pone problemi solo a questi ultimi, ma anche ai primi.

Il servizio sociale del Ministero è articolato, come è noto, in due rami: quello per minori e quello per adulti (i quadri direttivi e dirigenziali sono, invece, unici). Il servizio per minori è consolidato da un'esperienza più che venticinquennale eppur necessita, nell'attuale situazione (conclusa la fase di trasferimento di competenze e di personale a seguito del D.P.R. 616) di una adeguata riconversione verso l'attività penale e di un rilancio, soprattutto sul piano culturale, per realizzarne un pieno inserimento nelle realtà di base e renderlo più incisivo nei rapporti con gli enti locali.

Il servizio per adulti, invece, a parte alcune ristrette sperimentazioni, ha un'esperienza molto più recente e risente dell'impostazione frammentata conseguente al periodo precedente all'emanazione della legge 354, periodo in cui il servizio era completamente affidato ai Presidenti dei Consigli di Patronato (i Procuratori della Repubblica): le assunzioni erano a chiamata discrezionale, talvolta i candidati erano privi di un adeguato *curriculum*, l'impostazione del lavoro non era sempre a livello professionale, le attività svolte le più diverse (6).

Questi condizionamenti pesano ancora sul nuovo servizio nonostante gli sforzi compiuti negli ultimi anni e dovranno essere superati con un adeguato processo di riorganizzazione del servizio e di aggiornamento degli assistenti sociali.

L'insieme delle attività, inoltre, che costituiscono « il rapporto con le Regioni e con gli enti locali » non può essere affidato al caso o alla buona volontà di una delle due parti in questa o in quella zona: per essere incisivo e diffuso su tutto

(6) V. C. COPPOLA, *Il servizio sociale nel nuovo ordinamento penitenziario*, in *Carcere e società*, Marsilio Editore, Venezia, 1976.

il territorio nazionale deve essere adeguatamente programmato sia in sede locale che centrale. Tale programmazione deve poter contare sul supporto continuo delle necessarie attività di informazione, di contatti, di assistenza tecnica, di aggiornamento continuo avendo anche costantemente riguardo alla diversa produzione legislativa delle varie Regioni, alla diversa situazione socio-culturale, al tipo di organizzazione e al livello di sviluppo dei servizi socio sanitari propri di ciascuna di esse.

10. — In conclusione, il futuro delle misure alternative appare fortemente legato all'apprestamento di adeguati interventi sociali di sostegno alle stesse; tali interventi devono essere condotti in stretta integrazione tra i servizi del Ministero di Grazia e Giustizia e quelli degli enti locali (appoggiati dagli organismi e dalle forze sociali di base).

Per realizzare tale integrazione occorre innanzi tutto una forte e costante volontà politica da entrambe le parti e, sul piano tecnico-organizzativo, occorre portare i servizi sociali (sia del Ministero che degli enti locali) ad un livello di adeguata efficienza.

Solo così il problema del disadattamento potrà divenire consapevole impegno da parte dell'intera comunità e le misure alternative potranno dare risultati positivi.

OSSERVAZIONI SULLE MODIFICHE INTRODOTTE
ALLA DISCIPLINA DELLA SOSPENSIONE
CONDIZIONALE DELLA PENA
DAL DISEGNO DI LEGGE N. 1799

LAURA ANNAMARIA RICCIO (*)

Il carattere riparatorio di tutte le prescrizioni — ivi compresa quella introdotta dal disegno di legge governativo n. 1799 riguardante l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato —, unitamente all'obbligatorietà della loro imposizione nel caso di seconda concessione del beneficio, introduce una componente di afflittività nella sospensione condizionale della pena. Ciò ai fini, come si legge nella relazione che accompagna il disegno di legge, di recuperare in qualche modo la funzione complessiva dell'istituto « che non appaia di mera indulgenza ».

Ma se da un lato è apprezzabile che ci si sia finalmente resi conto del carattere di « misura clemenziale » che attualmente riveste la sospensione condizionale della pena, dall'altro non appare chiaro come le suddette innovazioni possano influire sulla « funzione complessiva » dell'istituto. Difatti, se ci si vuole riferire alla *ratio* originale della sospensione condizionale della pena, va innanzitutto precisato che essa può essere individuata sia *negativamente*, nel fatto che si sottrae il soggetto all'ambiente criminogeno delle carceri, sia *positivamente*, qualora si confidi sull'influenza psicologica inibitoria del cumulo delle pene che il soggetto dovrebbe scontare se ricadesse nel reato. Stante tale funzione, non sembra che le innovazioni che si vogliono introdurre possano determinare una « rivalutazione » dell'istituto, in quanto esse presentano una afflittività particolare, im-

(*) Assegnista di diritto penale nell'Università di Firenze.

mediatamente operante, nonché del tutto estranea a quella della pena detentiva (o pecuniaria) che il soggetto è consapevole di dover scontare qualora ricada nel reato. In altre parole, non pare che le suddette modifiche possano recuperare la funzione primitiva della sospensione condizionale della pena, in quanto la loro afflittività non è in grado di per sé di svuotare del carattere di automatismo la concessione del beneficio, tenendo presente, del resto, che ciò che ha determinato il carattere indulgenziale della sospensione condizionale della pena è stata la sua indiscriminata applicazione al di là dei presupposti logici e giuridici dell'istituto. Non si può ritenere, infatti, che i risultati negativi della sospensione condizionale della pena siano dovuti a carenze della sua struttura originaria, poiché, a parte l'obsoleto ed esatto rilievo della inadeguatezza dei mezzi a disposizione del giudice per stabilire la prognosi di non recidività, si deve considerare che è comune anche all'esperienza di altri Paesi la sospensione condizionale della pena non accompagnata da alcuna misura, istituito che, ragionevolmente applicato, sembra dare risultati positivi.

Da tali rilievi deriva che, qualora venissero introdotte le innovazioni di cui al disegno di legge, potrebbe pur verificarsi che a quello attuale si sostituisse l'automatismo della concessione della sospensione condizionale della pena accompagnata dall'imposizione di obblighi e l'istituto, così configurato, verrebbe a costituire nella prassi un nuovo e diverso tipo di pena.

Se, invece, si prende di mira una diversa *ratio* della sospensione condizionale della pena, conferendo all'istituto un contenuto risocializzante « attivo », le innovazioni che si vogliono introdurre possono perseguire un fine rieducativo sotto due profili. Sotto il primo e più evidente profilo esse perseguono un fine rieducativo nei confronti degli autori di determinate categorie di reati, ossia quelli che offendono gli interessi primari della collettività (ad es. reati di inquinamento, reati contro la sicurezza del lavoro, etc.). Difatti, in tali ipotesi, soprattutto l'imposizione dell'obbligo di eliminare le conseguenze dannose o pericolose del reato, può essere funzionale alla rieducazione intesa nella più ampia accezione di acquisizione da parte del colpevole della consapevolezza del valore da lui leso o messo in pericolo: ciò a parte ogni rilievo critico sulla opportunità della concessione del beneficio, seppur sottoposta all'imposizione di obblighi, per gli autori dei suddetti reati.

Le innovazioni che si vogliano introdurre alla disciplina della sospensione condizionale della pena possono perseguire un fine rieducativo sotto un secondo e diverso profilo. Ciò potrebbe avvenire, infatti, qualora all'obbligo dell'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato venisse dato il contenuto ed il fine risocializzante della prescrizione (discrezionale) di cui all'art. 47, 6° comma legge penit., che, riguardo all'affidamento in prova al servizio sociale, impone « l'adoperarsi in favore della vittima del delitto ». Va precisato, tuttavia, che, stando alla relazione al disegno di legge nonché alla stessa lettera del testo, la *ratio* del nuovo obbligo che si vuole introdurre appare estranea al fine rieducativo che si propone tale tipo di prescrizione, che considera il contatto dell'autore con la sua vittima come mezzo di ravvedimento.

Se si accogliesse, dunque, una tale interpretazione del suddetto obbligo, sfumandone, d'altra parte, il carattere afflittivo, esso potrebbe essere efficacemente imposto tutte le volte in cui sussista una prognosi di non recidività non del tutto positiva e sia da ritenere che il soggetto abbia bisogno di un seppur minimo trattamento: *semperché*, naturalmente, l'aiuto alla vittima del reato costituisca l'appropriato mezzo rieducativo per il soggetto.

Attualmente, nei casi in cui la prognosi non sia completamente favorevole e si ritenga che il soggetto abbia bisogno di un limitato trattamento, si prospettano al giudice due soluzioni: o la concessione del beneficio nell'intento, come si è dianzi precisato, di evitare che il soggetto peggiori a contatto con l'ambiente delle carceri, nonché confidando nell'efficacia psicologica inibitoria del cumulo delle pene che il soggetto è consapevole di dover scontare qualora commetta un nuovo reato: ed ecco come la sospensione condizionale della pena acquista il carattere indulgenziale o di misura graziosa, erogata, *contra legem*, in base alla sola sussistenza dei limiti negativi di pena; o la non concessione del beneficio, con il conseguente rinvio ai giudici dell'esecuzione della decisione per quanto riguarda la concessione dell'affidamento in prova. In tale seconda ipotesi, oltre alla concreta possibilità che il soggetto non usufruisca della misura alternativa, il condannato stesso è sottoposto ad un assaggio di pena e ad un trattamento che, stante la prospettata struttura della sospensione condizionale della pena, ben gli potrà essere stabilito dal giudice di cognizione.

Dalle considerazioni finora svolte deriva che le suddette modifiche alla disciplina della sospensione condizionale della pena introdurrebbero, da un lato, una componente di afflittività finora estranea a tale istituto; dall'altro, ne attiverebbero le finalità rieducative sotto i due profili appena esaminati. A nostro avviso, tali finalità potrebbero essere maggiormente potenziate configurando altri tipi di obblighi, ad es. di carattere interdittivo, da imporre a quei soggetti non pericolosi ma tuttavia bisognosi di trattamento qualora si ritenga, in primo luogo, che per essi sia superfluo il ricorso alle successive prescrizioni dettate nell'ambito dell'affidamento in prova; in secondo luogo, che il trattamento di tali soggetti non sia attuabile tramite l'imposizione di uno o più obblighi a contenuto essenzialmente patrimoniale, contenuto comune sia agli obblighi attualmente disciplinati, sia al nuovo obbligo che si vuole introdurre.

Se si provvedesse in tal modo a neutralizzare anche tali residuali forme di «quasi-pericolosità», attualmente non eliminabili nell'ambito d'applicazione della sospensione condizionale della pena, si potrebbero ottenere sensibili vantaggi sotto diversi profili, fermi restando, tuttavia, alcuni problemi di coordinamento con l'istituto dell'affidamento in prova per quanto riguarda i destinatari delle due misure. Sotto un primo e più importante profilo, la sospensione condizionale della pena potrebbe riacquistare i suoi originari limiti di applicazione in quanto essa, non accompagnata dall'imposizione di alcun obbligo, verrebbe applicata soltanto qualora sussistesse una effettiva prognosi di non recidività. In tal modo sarebbe eliminato l'automatismo della concessione del beneficio, nonché, di conseguenza, esso perderebbe il suo carattere indulgenziale.

Sotto un secondo profilo, la componente afflittiva che si vuole introdurre tramite le due innovazioni di cui al disegno di legge non avrebbe un mero fine di prevenzione generale, in quanto, come si è in precedenza rilevato, sarebbe pur sempre finalizzata al reinserimento del condannato. Seppure si è consapevoli che la sospensione condizionale della pena in tale prospettiva si avvicinerebbe sensibilmente alla misura del *probation* dei Paesi di *common law*, resta il fatto che una tale configurazione dell'istituto appare come l'unica che consenta di razionalizzare e di utilizzare la suddetta componente afflittiva.

Sotto il terzo ed ultimo profilo, la prognosi di non recidività, secondo tale differente impostazione e soprattutto nei casi di seconda concessione del beneficio, potrebbe acquistare una nuova funzione. Essa, infatti, sarebbe logicamente differita ad un secondo momento, in coincidenza, cioè, con la verifica dell'esatto adempimento dell'obbligo in concreto imposto. L'adempimento potrebbe costituire, quindi, una prova del ravvedimento del soggetto e la verifica dell'adempimento stesso sarebbe un momento essenziale della prognosi. In tale prospettiva l'imposizione dell'obbligo e la prognosi di non recidività non sarebbero più due entità che, pur costituendo due momenti essenziali della sospensione condizionale della pena, sono destinate anche nella nuova disciplina a restare estranee ed indipendenti. Resta, tuttavia, da fare un'ultima ed isolata considerazione per quanto riguarda un rischio insito nella prospettata struttura della sospensione condizionale della pena. L'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, se pur esattamente adempiuta, non potrebbe costituire sempre e necessariamente un sintomo dell'avvenuto ravvedimento del soggetto. L'adempimento dell'obbligo, più spesso, potrebbe essere il frutto di un calcolo su due fattori: il costo della riparazione, da un lato, il costo della reclusione, dall'altro.

**PRIME OSSERVAZIONI SULLE SANZIONI PER I REATI
DI EMISSIONE DI ASSEGNI SENZA AUTORIZZAZIONE
O « A VUOTO » NEL DISEGNO DI LEGGE N. 1799**

GIOVANNI FLORA (*)

SOMMARIO: 1. - I criteri ispiratori del progetto. — 2. - Caratteri generali delle sanzioni proposte in materia di assegni. — 3. - Dubbi interpretativi relativi all'art. 62 del progetto. — 4. - Osservazioni critiche sulle sanzioni proposte, alla luce dei canoni di una efficace politica criminale.

1. — I criteri ispiratori del disegno di legge governativo n. 1799, recante « Modifiche al sistema penale », presentato alla Camera dei Deputati il 18 ottobre 1977, sono, come emerge anche dalla « Relazione » che lo accompagna, essenzialmente due: ottenere una maggiore speditezza della giustizia penale che consenta di meglio reprimere i reati più gravi; provvedere allo inasprimento della sanzione per alcuni reati oggi troppo lievemente puniti, pur consistendo in infrazioni socialmente assai rilevanti e frequenti.

Al raggiungimento della prima finalità si è pensato di provvedere soprattutto attraverso un'energica opera di depenalizzazione e attraverso la sostituzione delle brevi pene detentive con opportune « misure alternative » (pena pecuniaria, libertà controllata).

Il soddisfacimento della seconda viene, invece, tendenzialmente assicurato affiancando, alla pena restrittiva della libertà personale, sanzioni « accessorie » nella convinzione che queste abbiano, perlomeno nei casi in cui se ne propone l'adozione, una maggiore efficacia deterrente della stessa pena detentiva.

(*) Assistente ordinario di diritto penale nell'Università di Firenze.

L'altra possibile via per il raggiungimento della medesima finalità, e cioè l'aumento delle pene edittali, forse più facile, ma certo meno ingegnosa e, comunque, così a lungo battuta nella precedente « novellistica penale » da essere ormai divenuta di una grigia monotonia, viene opportunamente scartata, poiché, si legge nella « Relazione », avrebbe comportato una delicata operazione di comparazione tra i valori da tutelare da intraprendersi più ponderatamente nell'ambito di una revisione di tutta la parte speciale e non in provvedimenti legislativi di portata limitata.

V'è, poi, un'altra ragione, inespressa nella « Relazione », che ha probabilmente indetto il riformatore a sfruttare lo strumento delle pene accessorie. La ragione sta nella ovvia considerazione che, per quanto si fossero potute aumentare le pene principali, ben difficilmente si sarebbero potute portare ad un livello tale da precludere *a priori* la concessione della sospensione condizionale; cosicché, l'inasprimento sarebbe probabilmente rimasto solo « sulla carta ». Per contro, come ben si sa, la sospensione non si estende alle sanzioni accessorie (almeno finché non sarà varato il progetto di riforma del I libro del codice penale approvato dal Senato nell'ormai lontano 1971 e la cui riesumazione appare, peraltro, quanto mai improbabile), che finiscono così per costituire, di fatto, l'unica « vera » pena per l'illecito commesso.

Proprio a questo secondo filone del progetto debbono essere ricondotte le norme relative al divieto di emettere assegni per il periodo di un anno e alla pubblicazione della sentenza di condanna (art. 62 progetto) previste, appunto come pene accessorie, « nei casi più gravi e quando ricorra la recidiva specifica », per la commissione dei reati di emissione di assegno senza autorizzazione del trattario e di emissione di assegno « a vuoto » (art. 116/1° nn. 1) e 2), R.D. 21 dicembre 1933, n. 1736).

2. — Questa iniziativa dev'essere, a nostro avviso, guardata, con un certo favore, come uno dei rari esempi di fantasia creatrice del nostro legislatore, sia per lo scopo immediato che si propone (scoraggiare la commissione di un reato la cui commissione è ormai diventata di una frequenza preoccupante), sia per lo strumento sanzionatorio prescelto, che consiste in misure particolarmente apprezzabili per la loro « polivalenza funzionale ».

Ed infatti, il divieto di emissione di assegni, oltre a presentare una indubbia efficacia intimidativa, così strettamente legata com'è al tipo di reato commesso, traduce normativamente quell'idea della « pena-contrappasso » che, come si è recentemente osservato, è idea profondamente radicata nella coscienza umana e la cui rispondenza a criteri di « giustizia » è immediatamente percepibile, sia dalla collettività, sia dal singolo che si è sottoposto, nei confronti del quale funziona anche come costante richiamo all'obbligo violato. Non solo, ma tale sanzione interdittiva finisce per giocare anche un ruolo di « misura di sicurezza », poiché tende ad eliminare, almeno teoricamente, le occasioni di ricaduta nel reato.

Per quanto riguarda la pubblicazione della sentenza di condanna questa presenta, da un lato, una carica afflittiva ancor più potente, forse, della stessa pena interdittiva, dal momento che colpisce il reo nella sua dignità sociale; da un altro lato, oltre ad essere, come di solito, volta a suscitare la « vigilante attenzione » (si potrebbe dire con terminologia di moda) dei consociati nei confronti di chi si è reso responsabile di illeciti lesivi di interessi collettivi, può ben valere anche come forma di pubblicità dell'applicazione del divieto di emissione di assegni, in modo da cointeressare i cittadini al controllo dell'osservanza della proibizione.

Tuttavia, l'innovazione proposta, nella sua attuale formulazione, suscita alcuni dubbi interpretativi e non sfugge ad alcuni rilievi critici di cui occorrerebbe, a nostro parere, tener conto per rendere le misure di cui si suggerisce l'adozione più conformi ai canoni di una moderna e razionale politica criminale.

3. — I dubbi interpretativi riflettono in parte ed inevitabilmente quelli che si annidano nella non certo felice formulazione dell'art. 116 R.D. n. 1736 del 1933, mentre, per altra parte, sono addebitabili al testo del « nuovo » art. 116-bis del citato regio decreto (art. 62 del disegno di legge).

Nonostante l'apparente chiarezza del dettato normativo, risulta infatti alquanto problematica l'esatta individuazione dei presupposti alternativamente richiesti per l'applicazione delle succennate sanzioni accessorie: la particolare gravità del caso e il requisito della « recidiva specifica ».

Per quanto attiene alla definizione dei « casi più gravi », malgrado gli sforzi di dottrina e giurisprudenza, anche costitu-

zionale, non riteniamo si sia ancora pervenuti ad una soluzione soddisfacente; non potendo certo ritenersi tale quella secondo la quale occorrerebbe riferirsi all'art. 133 cod. pen. (sia primo che secondo comma, in base ai più recenti indirizzi giurisprudenziali). Questa ultima norma, spesso invocata come panacea di tutti i mali, non è forse neanche, di per sè sola considerata, di grande utilità per la determinazione della concreta misura della sanzione, difettando nel modo più assoluto di criteri che offrano una valida chiave di valutazione degli « indici » in esso contenuti.

Un'ulteriore complicazione sorge poi per effetto della discordia che regna tra la dottrina più qualificata e la prevalente giurisprudenza sulla spinosa questione del titolo soggettivo di responsabilità; ritenendo la prima che si possa rispondere del reato in parola solo a titolo di dolo, contrariamente a quanto sostiene la seconda che ammette, pressoché all'unanimità, la possibilità che se ne risponda anche a titolo di colpa. E, pur se la soluzione ha solo un'efficacia indiretta in ordine alla verifica del presupposto per l'applicazione delle misure previste dal disegno di legge (non crediamo infatti si possa sicuramente sostenere che il fatto colposo non integra mai gli estremi del « caso più grave »), la severità e la automaticità di queste ultime consigliano, a nostro avviso, di provvedere comunque ad una più soddisfacente formulazione del testo del citato art. 116.

Per quanto riguarda, invece, l'estremo della « recidiva specifica », tralasciando di addentrarci nella ricerca dei motivi che hanno condotto ad una sua autonoma previsione, visto che è comunemente ritenuta uno dei pochi sicuri « casi più gravi », si pongono essenzialmente due quesiti: se sia o meno necessaria una precedente sentenza di condanna definitiva; se il precedente reato debba necessariamente essere proprio *lo stesso* per cui si viene attualmente condannati o, quantomeno, uno dei due previsti dall'art. 116 nn. 1) e 2), oppure sia sufficiente un reato « della stessa indole » (art. 101 cod. pen.).

Le opposte soluzioni possibili del primo interrogativo, sottrondono le due contrapposte esigenze dettate, l'una dalla *ratio* della norma che imporrebbe di applicare la sanzione accessoria anche solo nel caso di « prova certa » della commissione del precedente reato e, l'altra, dal rispetto della presunzione di non colpevolezza che richiederebbe, per contro, di attendere il giu-

dicato. E proprio in questo secondo senso orienta peraltro anche già il solo dato letterale che, facendo riferimento alla « recidiva », non può non aver recepito il termine nella comune accezione che presuppone la condanna irrevocabile.

Il secondo interrogativo riceve, invece, differente risposta, a seconda che si ritenga che l'espressione « recidiva specifica » sia stata usata in senso lato (e cioè equivalente a precedente condanna per reato della stessa indole), secondo il significato tradizionale del termine; oppure, ci si convinca che l'espressione sia stata impiegata, invece, in senso stretto (e cioè come equivalente a ricaduta nello stesso reato), come potrebbe indurre a pensare un passo della « Relazione ». L'interpretazione più aderente alla *ratio* della norma è, a nostro avviso, la seconda. Ed infatti le pene accessorie in parola si applicano, nella logica del riformatore, a coloro che si presume possano in futuro commettere nuovi reati di emissione di assegni « a vuoto » o senza autorizzazione e proprio al fine di prevenire un siffatto pericolo. Ora, questa prognosi può ben essere formulata anche nei confronti di chi ha già subito condanna per un reato che, pur non costituendo violazione della medesima disposizione di legge, è purtuttavia sintomatico di una personalità incline alla commissione di fatti « fraudolenti ».

4. — Analizzando, poi, le sanzioni prospettate nel disegno di legge in parola, alla luce dei criteri cui dev'essere ispirata una razionale ed efficace politica criminale, si possono, a nostro avviso formulare due osservazioni critiche.

Innanzitutto, la pena del divieto di emissione di assegni è stabilita in misura fissa, cosicché non ne è consentito l'adattamento al caso concreto. Ed infatti, pur se la misura è minacciata solo « per i casi più gravi » o di « recidiva specifica », non riteniamo che le due ipotesi siano significative di una carica offensiva e di una capacità a delinquere di intensità sempre così uniforme da consentirne una compiuta valutazione attraverso uno strumento sanzionatorio rigido. Pertanto, anche senza voler sostenere che la gradualità debba essere una caratteristica costante della sanzione penale come tale, sarebbe più opportuno procedere ad una modifica che renda la misura in parola flessibile tra un minimo ed un massimo predeterminati.

In secondo luogo, tanto il divieto di emissione di assegni, che la pubblicazione della sentenza di condanna, pur presen-

tando quella caratteristica polivalenza di funzioni cui abbiamo accennato, sono però chiamate ad assolvere prevalentemente una finalità punitivo-neutralizzatrice.

Ora, come la più recente ed autorevole dottrina in materia ha sottolineato, sanzioni costruite in quella chiave sono particolarmente idonee a colpire quei soggetti normalmente o « super » inseriti, nei confronti dei quali non ha nessun senso porre un problema di reimmissione fisiologica nel tessuto sociale.

Senonché, la quotidiana esperienza giudiziaria insegna che i reati di emissione di assegni « a vuoto » o senza autorizzazione vengono commessi tanto da soggetti ben collocati all'interno della compagine sociale, quanto da soggetti che si trovano in condizioni di emarginazione sociale e vivono, come si dice, « di espedienti ».

Per quest'ultima categoria di autori le sanzioni prospettate dal progetto non sembrano quindi le più raccomandabili; anzi, specialmente la pubblicazione della sentenza di condanna, potrebbe, addirittura, essere di ostacolo al reinserimento del reo, anche laddove se ne presenti una concreta possibilità.

Le strade che si possono, in via logica, percorrere per eliminare questo inconveniente sono essenzialmente due.

Seguendo la prima, si potrebbe agire in via interpretativa sui presupposti che fanno scattare le misure e negare che ci si trovi in presenza di uno dei « casi più gravi » allorché il fatto è commesso da un soggetto « emarginato ». Soluzione, però, estremamente fragile e inappagante. Fragile, per il duplice motivo che resterebbe affidata al soggettivismo del magistrato (per non dire al suo « buon cuore ») e che non potrebbe evitare il difetto che si propone di eliminare, allorché ricorre la « recidiva specifica » che, almeno in relazione ai reati in questione ben può essere frutto proprio del mancato inserimento sociale. Inappagante, perché comporterebbe, nella quasi totalità dei casi, la pura e semplice sospensione condizionale della sanzione principale che, proprio con riguardo al tipo di soggetti di cui si discute, apparirebbe davvero come un inutile provvedimento clemenziale.

Sembra dunque preferibile imboccare la seconda delle vie cui si faceva cenno e cioè quella di una modifica legislativa.

E le alternative che si presentano in proposito, scartata subito quella di rendere *tout court* facoltativa l'irrogazione delle due pene accessorie, perché l'iniziativa del riformatore sarebbe

in tal modo completamente frustrata, sono essenzialmente due.

La soluzione teoricamente preferibile sarebbe quella di prevedere la possibilità della sospensione di una o di entrambe le sanzioni complementari, *allorché il giudice ritenga che, nel caso concreto, la loro irrogazione sarebbe di ostacolo al reinserimento sociale del condannato*, affiancando al provvedimento sospensivo un intervento assistenziale del servizio sociale. Una norma così congegnata costituirebbe nel nostro ordinamento penale un'assoluta novità, introducendo, sia pure limitatamente ad un ben circoscritto settore di reati, l'istituto della sospensione condizionale con affidamento in prova, già ben conosciuto in alcuni ordinamenti stranieri.

Questa soluzione non sarebbe, però, concretamente praticabile per l'insostenibilità dei costi che l'intervento del servizio sociale, presumibilmente molto frequente, visto il preoccupante ripetersi dei reati qui considerati, comporterebbe e, comunque, un impegno assistenziale sarebbe sproporzionato per eccesso, rispetto alla gravità del reato. Purtuttavia, si potrebbe ancora migliorare il progetto. Basterebbe prevedere la possibilità di sospendere una o entrambe le misure, sempre alle condizioni precedentemente precisate, e ampliare la gamma degli obblighi cui subordinare la sospensione, aggiungendovene alcuni che si prestino a favorire il reinserimento sociale del reo, sul modello di quelli già previsti per l'affidamento in prova (art. 47 legge 26 luglio 1975, n. 354) e attinenti soprattutto al lavoro, ai rapporti con la vittima e con la famiglia, all'isolamento da ambienti potenzialmente criminogeni; con conseguente modifica in tal senso dell'art. 68 del progetto. L'imposizione di questo tipo di prescrizioni dovrebbe essere, nell'ipotesi qui considerata, sempre obbligatoria.

PROPOSTE INNOVATIVE DEL SISTEMA SANZIONATORIO NEL DISEGNO DI LEGGE N. 1799

LUCIANO VIOLANTE (*)

1. — La storia del sistema sanzionatorio dall'ottocento in poi è accompagnata nella cultura penalistica da due costanti consapevolezza, quella della dannosità del carcere per le infrazioni più lievi e quella della sua inevitabilità per i delitti più gravi.

Di queste consapevolezza sono frutto alcuni importanti istituti nati in Europa tra la fine dell'ottocento e i primi del novecento, come la sospensione condizionale della pena o della condanna e la liberazione condizionale (1).

Si tratta di istituti tuttora vigenti, che consentono di evitare l'entrata in carcere a delinquenti primari colpevoli di lievi reati e di anticipare l'uscita dal carcere per coloro che abbiano dato buona prova di sé durante la detenzione.

Nel secondo dopoguerra si è avviata, a livello internazionale, anche per merito dell'Onu e poi del Consiglio d'Europa, un'approfondita riflessione sulla necessità di limitare ulteriormente il ricorso al carcere senza però evitare l'esecuzione di una pena; si è così fatta strada la strategia delle misure alternative, che tra l'altro ha formato specifico oggetto del secondo congresso internazionale dell'Onu per la prevenzione del delitto e il trattamento dei delinquenti, tenutosi a Londra nel 1960 (2), e del congresso internazionale di diritto penale tenutosi a Budapest nel 1974.

Ancora recentemente, il 9 marzo 1976, il comitato dei ministri del Consiglio d'Europa ha invitato con un'apposita risolu-

(*) Magistrato addetto all'Ufficio Legislativo del Ministero di Grazia e Giustizia. Professore di istituzioni di diritto penale nell'università di Torino.

(1) M. ANCEL, *La sospensione della condanna*, Giuffrè, Milano, 1976; F. DEAN, *Sospensione condizionale della pena*, in *Nss. Dig. It.*, XVII, Utet, Torino, 1970, p. 924.

(2) P. STEFANI, G. VASSEUR, R. JAMBU MERLIN, *Criminologie et Science pénitentiaire*, Dalloz, Parigi, 1974, p. 369 ss.

zione gli Stati membri ad introdurre nei rispettivi sistemi penali misure sostitutive della detenzione (3).

Queste iniziative internazionali non sono rimaste lettera morta. Anzi molti Paesi hanno introdotto, sia mediante vere e proprie innovazioni, sia mediante modificazioni del precedente sistema, una nuova tipologia di sanzioni da scontare in libertà per i reati lievi e per autori ritenuti non pericolosi (4).

(3) La risoluzione raccomanda gli Stati membri:

1) De revoir leur législation en vue d'éliminer les obstacles, légaux à l'application des mesures de substitution aux peines privatives de liberté;

2) De déployer tout effort pour le développement des mesures de substitution déjà existantes et notamment:

a) examiner les nouvelles modalités de la mesure de probation y compris l'utilisation accrue de facilités d'hébergement pour les probationnaires, expérimentées dans quelques Etat membres, en vue de leur adoption éventuelle;

b) s'assurer que les peines pécuniaires puissent être largement utilisées en tant que sanctions, qu'il y ait des méthodes permettant d'adapter ces peines aux moyens financiers du condamné et que les méthodes d'exécution soient susceptibles d'éviter, dans la mesure du possible, le recours à la contrainte par corps;

c) examiner la possibilité de l'application des diverses interdictions (telles que le retrait du permis de conduire) ainsi que la confiscation en tant que mesures indépendantes de substitution aux peines privatives de liberté;

3) D'examiner diverses nouvelles mesures de substitution aux peines privatives de liberté, en vue de leur introduction éventuelle dans leurs législations respectives, et notamment:

a) considérer la possibilité d'application de mesures pénales qui marquent la constatation de la culpabilité sans imposer une sanction substantielle au délinquant;

b) considérer l'opportunité de l'*ajournement de la sentence*, après la constatation de la culpabilité, en vue de permettre le prononcé d'une sanction tenant compte de l'évolution du délinquant après son jugement;

c) examiner les avantages du travail au profit de la communauté et plus particulièrement la possibilité accordée:

— au délinquant de purger sa sanction en rendant service à la communauté,

— à la communauté de contribuer activement à la resocialisation du délinquant en acceptant sa participation au travail bénévole;

d) examiner la contribution des mesures de semi-détention en tant que moyens mitigés du régime de l'incarcération totale et permettant au condamné de ne pas interrompre ou de reprendre ses liens avec l'ensemble social;

4) De mettre à la disposition des services responsables de l'application des mesures de substitution les ressources nécessaires et d'assurer leur emploi le plus efficace possible;

5) De développer des procédures afin d'associer le pouvoir judiciaire au processus continu d'élaboration des mesures de substitution aux peines privatives de liberté;

6) De déployer des efforts pour l'information du public en ce qui concerne les avantages des mesures de substitution en vue d'assurer l'acceptation de ces mesures;

7) De faire en sorte que la présente résolution, accompagnée du rapport explicatif, soit largement diffusée dans les services et organismes compétents.

(4) Cfr., in particolare, la seconda legge di riforma del codice di riforma penale tedesco del 4 luglio 1969, la legge francese 11 luglio 1975, n. 624, il testo del nuovo codice penale austriaco, approvato il 23 gennaio 1974. Sulla stessa linea si muovono i più recenti progetti di riforma del codice penale francese (v. J. ROBERT, *L'avant project du code penal*, in *JCP, Doctrine*, 1976, 2813) e del codice penale belga.

Evidentemente ciascun Paese ha aderito a queste indicazioni di politica criminale con le peculiarità tipiche del proprio sistema giuridico, del proprio livello di sviluppo economico-produttivo, della propria maturità culturale.

È bene precisare, pertanto, che quando si esce dai tradizionali confini della pena detentiva non esistono, in pratica, esperienze assolutamente generalizzabili.

Generalizzare un sistema di affidamento al servizio sociale, ad esempio, esige la disponibilità di una consistente fetta della spesa pubblica per adeguare convenientemente e progressivamente il servizio sociale alle necessità d'intervento.

Allo stesso modo tipi di sanzioni che privilegiano l'aspetto del lavoro, anche coatto, come in certa misura può essere la prestazione in favore della collettività (prevista, in forme diverse, dal sistema inglese e da quello tedesco occidentale) trovano qualche difficoltà ad attuarsi in realtà culturali come le nostre e in un sistema economico caratterizzato da una consistente crisi dell'occupazione (5).

In tutti i Paesi si è poi rivelato fondamentale il problema delle strutture per realizzare un incisivo programma di sanzioni alternative. D'altronde alcune gravi difficoltà di attuazione delle misure previste nell'ordinamento penitenziario come alternative all'esecuzione delle pene detentive devono far attentamente riflettere sulla necessità di impostare interventi di riforma nei quali il dato normativo sia sempre strettamente correlato a quello delle strutture e a quello dei necessari processi di aggiornamento culturale dei magistrati, degli avvocati e degli altri operatori.

2. — Nel panorama penalistico italiano la discussione sulla dannosità delle pene detentive brevi data all'incirca dall'inizio di questo secolo ed ha come primo risultato la legge Ronchetti del 26 giugno 1904 (n. 267), che introduce la condanna condizionale, un istituto che, con il maggiore tecnicismo che caratterizza il legislatore del 1930, fu ripreso negli articoli 163 e seguenti del codice penale vigente.

Dopo circa 15 anni viene pubblicato su « La Scuola Positiva » il progetto Ferri, commissionato al leader della scuola po-

(5) E. DOLCINI, *Lavoro libero e controllo sociale: profili comparativisti e politico criminali*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1977, p. 79 ss.; A. MAGGINI, *Il lavoro come misura alternativa*, *id.*; 700 ss.

sitiva dal guardasigilli Mortara, che costituisce forse il livello più alto della fantasia sanzionatoria dei penalisti italiani, ispirata al metodo della massima individualizzazione del trattamento punitivo (6).

Purtroppo del progetto Ferri non si discute come si sarebbe dovuto per i tragici avvenimenti che sconvolgono il Paese dal 1919 al 1922 e nei dieci anni successivi calano due pesanti saracinesche sul dibattito in materia di sanzioni che aveva caratterizzato la lettura penalistica nei primi venti anni del secolo: l'introduzione della pena di morte nel 1926 e la grigia uniformità sanzionatoria del codice del 1930.

La prima spallata all'architettura sanzionatoria di questo codice viene, dopo circa quarant'anni, dalla novella del 1974, che costituisce uno stralcio del progetto di riforma del libro primo del codice penale ed appare ispirata, forse in maniera un po' discutibile, ad un'ideologia di « fuga dalla sanzione » (7).

Tale ideologia si sostanzia nella tendenza ad estendere l'ambito di applicazione degli istituti diretti a sopprimere le pene detentive, e non solo di breve durata, nonché nella tendenza a limitare la durata delle pene detentive. Sotto il primo profilo va inquadrato l'aumento dei margini di applicabilità della sospensione condizionale della pena; sotto il secondo la riforma del giudizio di equivalenza o prevalenza delle circostanze, la riforma della recidiva, resa facoltativa, del concorso formale dei reati e del reato continuato.

In quest'ottica di fuga dalla sanzione vanno inquadrati altri istituti previsti dal progetto di riforma del codice penale, cui si è fatto innanzi riferimento, e che è stato in questa legislatura ripresentato al Senato con la procedura del *répechage*. Si tratta della estensione agli adulti del perdono giudiziale, della previsione di una super-attenuante generica, della facoltatività delle pene accessorie.

Peraltro il progetto contiene un cenno agli strumenti sostitutivi della pena detentiva: alludo alla possibilità, in caso di omesso pagamento della pena pecuniaria, di applicare al condannato, su sua richiesta, una misura consistente nella presta-

(6) *Scuola positiva*, 1921, I, p. 1 ss.

(7) Per un'accurata rassegna giurisprudenziale su questa riforma cfr. R. BERTONI, *La riforma penale dell'aprile 1974 nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1976, p. 1323 ss. Sulle linee di politica penale che ispirarono la riforma cfr. G. VASSALLI, *La riforma penale del 1974-1975*, Milano, Vallardi, 1976.

zione di un'opera determinata al servizio dello Stato, della Regione, della Provincia o del Comune.

È doveroso ricordare che questa possibilità è già prevista nella legge penitenziaria del 1975, ove peraltro non è sfuggita alla sorte dell'inapplicazione o della scarsissima applicazione, che aveva segnato la corrispondente misura prevista nel codice Zanardelli e che sembra caratterizzare quella, analoga, introdotta nella Repubblica federale tedesca dalla seconda legge di riforma dello StGB (8).

Il più grave difetto del progetto di riforma della parte generale del codice penale non è però tanto in questa forse eccessiva remissività del legislatore, ma, ritengo, nel forte potenziamento della discrezionalità del giudice al quale non si accompagna una decisa riforma dell'articolo 133 del codice penale.

3. — Esistono altri dati normativi, o paranormativi, da prendere in considerazione per delineare, sia pure sommariamente, il quadro in cui va collocato il disegno governativo.

Non intendo riferirmi alla legge penitenziaria del 1975, la quale, presupponendo l'ingresso in carcere del condannato, prevede, *stricto jure*, forme alternative di esecuzione della pena detentiva, e non misure alternative alla pena detentiva.

Alludo invece ad una serie di importanti novità che dal punto di vista sanzionatorio hanno caratterizzato la nostra legislazione penale negli ultimi anni.

Nel 1967 e nel 1975 sono stati approvati due distinti provvedimenti di depenalizzazione: il primo, com'è noto, è relativo alle contravvenzioni in materia di circolazione stradale e di regolamenti locali e il secondo comprende, pur con alcune rilevanti eccezioni, le contravvenzioni punibili con la sola ammenda.

Di più limitata operatività, anche se non di minore rilievo scientifico, sono altre innovazioni.

L'articolo 79 della legge del 1975 in materia di stupefacenti prevede la possibilità d'irrogare, con la condanna, il divieto di espatrio e il ritiro della patente di guida. L'articolo 8 della legge sulle frodi valutarie del 1976 prevede, forse con una

(8) v. B. HORSTKOTTE, *Gesetzgebung zum Ersatz kurzer und mittelgeistiger Freiheitsstrafe*, *Deutsche Strafrechtliche Landesreferate zum IX Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung*, Teheran, 1974, *Beiheft zur ZStrW* 86, 1974, p. 362 ss.

punta di genericità, l'applicabilità da parte del giudice di tutte le sanzioni di carattere amministrativo previste per quella materia dalle disposizioni vigenti.

L'articolo 24 della legge del 1976 sull'inquinamento delle acque prevede che la sospensione condizionale della pena può essere subordinata all'esatto adempimento di quanto il giudice stabilirà nella sentenza stessa, previa, ove occorrano, le opportune intese con l'autorità amministrativa. La norma non è chiarissima, ma fa evidente riferimento alla predisposizione di apparati tecnici idonei a riparare o ad evitare l'inquinamento.

L'articolo 501*bis* del codice penale, in materia di accaparramenti di merci di largo consumo, introdotto nel 1976, prevede espressamente la pubblicazione della sentenza di condanna e l'interdizione dall'esercizio di attività commerciali e industriali per le quali sia richiesto uno speciale permesso o, comunque, un'autorizzazione amministrativa. È singolare in questa norma la previsione della vendita coattiva delle merci sequestrate, nelle forme previste dall'articolo 625 cod. proc. pen., la quale, piuttosto che una misura processuale, sembra qui assumere i caratteri di un vero e proprio intervento sanzionatorio *sui generis* (9).

Un sistema sanzionatorio extrapenale, ma certo non privo di efficacia sotto il profilo della prevenzione generale, è, infine, previsto dall'articolo 15 della legge n. 10 del 1977 sui suoli urbani: le opere eseguite in assenza della concessione o in totale difformità dalla concessione, quando non sono demolite dal proprietario entro il termine fissato dall'ordinanza del sindaco, sono gratuitamente acquisite, con l'area su cui insistono, al patrimonio indisponibile del comune che le utilizza ai fini pubblici; è prescritta la nullità degli atti aventi ad oggetto unità edilizie costruite in assenza della concessione, quando l'acquirente era a conoscenza del fatto; è vietato a tutte le aziende erogatrici di servizi pubblici di somministrare le forniture per l'esecuzione di opere prive di concessione.

4. — Depenalizzazione, potenziamento delle pene accessorie, potenziamento della confisca sono quindi le indicazioni che

(9) Sulle linee generali di questa nuova figura di reato, M. POLVANI, *La repressione delle manovre speculative su merci nell'articolo 501 bis del codice penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, 1021 ss.

provengono dalla più recente esperienza legislativa; nella nostra storia istituzionale precedente al codice del 1930 e nelle esperienze internazionali è invece prevalente il richiamo a misure sostitutive delle pene detentive brevi.

A tutte queste indicazioni sono ispirate le linee generali del disegno di legge sulle modifiche del sistema penale, ed anche alla considerazione di alcune caratteristiche concrete del nostro sistema penale, che possono così brevemente sintetizzarsi: obbligatorietà dell'azione penale anche per fatti di minima rilevanza, e sua irretrattabilità; doppia sospensione condizionale della pena, che copre sino a due anni di reclusione; indisponibilità di larghi impegni finanziari per il sistema penale; elevata durata media dei processi penali (sei-otto anni, secondo alcuni rilievi); intasamento delle strutture penitenziarie: in Italia sono disponibili all'incirca 26.000 posti carcere, nei quali sono detenute circa 32.000 persone, un terzo delle quali, all'incirca, è in espiazione di pena; nel 1975 il 13 % circa dei detenuti condannati scontava pene sino a sei mesi di reclusione.

5. — Il disegno di legge n. 1799 si divide in cinque capi, dedicati rispettivamente alla depenalizzazione, alle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi, alla estensione della perseguibilità a querela, all'aumento delle sanzioni pecuniarie e all'aggravamento di pene per alcune contravvenzioni, a disposizioni in materia di pene accessorie, confisca e sospensione condizionale della pena.

Il primo capo, dedicato alla depenalizzazione, più che una ulteriore estensione dell'ambito di depenalizzazione attuale, propone una organica disciplina dell'illecito depenalizzato e sostituisce i testi del 1967 e del 1975. L'esigenza di un testo organico in materia di depenalizzazione, che in qualche modo segua le linee della OwG del sistema tedesco-occidentale è veramente indifferibile (10). Le sanzioni amministrative, infatti, sono largamente usate dalla legislazione regionale, con discipline varianti da regione a regione, con qualche pericolo di scarsa chiarezza e di incrinazione dei principi di certezza della sanzione e della sua procedura applicativa.

(10) Un testo meno noto della OwG, ma di pari interesse per il nostro sistema, è la legge federale svizzera sul diritto penale amministrativo (DPA) del 22 marzo 1974.

È significativo inoltre che la Corte costituzionale, nella sentenza n. 72 del 1977, abbia dichiarato l'incostituzionalità di un articolo di una legge della Regione Marche, che, disciplinando il ricorso contro l'ordinanza del presidente della Giunta di condanna al pagamento di una somma di danaro per una violazione amministrativa, rinviava al procedimento previsto nella legge del 1967 sulla depenalizzazione. In tale sentenza la Corte ha dichiarato, richiamando un suo precedente, che « spetta solo alla legge dello Stato disciplinare in modo uniforme per l'intero territorio nazionale, e nei confronti di tutti, i mezzi e le forme di tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi » (11).

Il fatto è che non si sa bene quale possa oggi ritenersi « la legge che disciplini in modo uniforme » questa materia: v'è dubbio, in particolare, se l'opposizione contro il provvedimento di condanna debba essere rivolto al pretore civile (come per le leggi del 1967 e del 1975) o al Tar, come prescrive ad esempio la citata legge n. 10 sui suoli urbani.

Evidentemente si rende necessario intervenire con una normativa unitaria, che riguardi tutti i casi di violazioni depenalizzate e di sanzioni amministrative.

La proposta governativa estende i margini attuali della depenalizzazione per tutte le violazioni punite con la multa o con l'ammenda, ad eccezione dei reati previsti dal codice penale, dalle leggi relative ai rapporti di lavoro, da alcune leggi speciali in materia di alimenti, inquinamento atmosferico, uso pacifico della energia nucleare.

Da un calcolo effettuato risulta che sono sessantanove le figure di delitto depenalizzabili con questa proposta (12).

Circa il procedimento, sono previsti specifici poteri di accertamento, l'obbligo della contestazione e del rapporto, il giudizio di opposizione davanti al pretore del luogo in cui è stata commessa la violazione.

Un'importante novità è prevista dall'art. 13 del disegno secondo il quale « l'autorità amministrativa competente, o il giu-

(11) La sentenza è pubblicata su *Giur. Cost.*, 1977, 652 ss. Sulla questione: L. MAZZA, *Legge statale depenalizzatrice e poteri normativi delle Regioni*, in *Giur. Cost.*, 1977, p. 894 ss.; E. RIVA CRUGNOLA, *Sanzioni amministrative e attività legislativa regionale*, in *Le Regioni*, 1977, 605.

(12) Il dato è esposto nella comunicazione di S. LARIZZA al Convegno del Centro Studi e Iniziative per la Riforma dello Stato su « Sanzioni alternative al carcere e sulla depenalizzazione », tenutosi a Roma nell'ottobre 1977.

dice penale — in caso di connessione della violazione amministrativa con un reato — applica come sanzioni amministrative le pene accessorie previste dalla legge penale ». È inoltre prevista la confisca mediante una sorta di estensione al campo amministrativo delle previsioni dell'art. 240 cod. pen.

Da questa brevissima esposizione risulta che la proposta di depenalizzazione non comporta un ammorbidimento dell'intervento sanzionatorio, ma un suo mero trasferimento dal campo penale al campo amministrativo, per fini di decongestionamento della macchina giudiziaria.

È evidente peraltro che su questa tecnica possono essere formulati vari rilievi il più evidente dei quali è relativo a trasgressioni eventualmente commesse da minori, che non potrebbero beneficiare del proscioglimento per immaturità, né del perdono giudiziale.

6. — Le sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi sono la libertà controllata e la pena pecuniaria.

La libertà controllata comporta: il divieto di allontanarsi dalla località di residenza o da altra località designata dal giudice su indicazione del condannato e in relazione alle sue private esigenze di lavoro; il divieto di allontanarsi dall'abitazione, come accertata e determinata nella sentenza di condanna, per non meno di dieci ore consecutive al giorno, scelte dal giudice in relazione alle comprovate esigenze di lavoro del condannato; l'obbligo di presentarsi almeno due volte per settimana nei giorni e nelle ore fissate dal giudice, compatibilmente con comprovati impegni di lavoro del condannato, presso il locale ufficio di pubblica sicurezza o, in mancanza di questo, presso il comando dell'arma dei carabinieri territorialmente competente; il divieto di detenere a qualsiasi titolo armi da fuoco, anche se è stata concessa la relativa autorizzazione di polizia; la sospensione della patente di guida; il ritiro del passaporto nonché la sospensione della validità, ai fini dell'espatrio, di ogni altro documento equipollente; l'obbligo di portare con sé l'estratto della sentenza di condanna e l'eventuale provvedimento di modifica delle modalità di esecuzione della pena; l'obbligo di esibire i documenti indicati ad ogni richiesta degli organi di polizia.

Sull'adempimento delle prescrizioni vigila l'autorità di pubblica sicurezza.

Per la pena pecuniaria è prevista la possibilità del pagamento in rate, da tre a trenta, e che vanno determinate in relazione alle condizioni economiche del condannato, mentre l'entità complessiva della pena resta determinabile in base ai principi generali.

Le pene sostitutive operano nei confronti di tutte le contravvenzioni e dei delitti punibili sino a tre anni di reclusione, anche congiuntamente alla pena pecuniaria.

Per il calcolo della pena edittale si tiene conto delle aggravanti, non si tiene conto delle attenuanti né dell'aumento di pena derivante dalla continuazione. In nessun caso si applicano le disposizioni dell'articolo 69 del codice penale sul bilanciamento delle circostanze. La libertà controllata sostituisce la pena sino a tre mesi di reclusione; la pena pecuniaria, la reclusione sino a un mese.

Un giorno di reclusione o di arresto equivale a due giorni di libertà controllata, mentre per la conversione della pena detentiva in pena pecuniaria si applicano i criteri previsti dall'art. 135 del codice penale.

La violazione anche di una sola delle prescrizioni inerenti alla libertà controllata comporta la conversione in pena detentiva della restante parte di libertà controllata.

Se, ad es., Tizio è stato condannato a quattro mesi di libertà controllata e viola una delle prescrizioni dopo tre mesi, dovrà scontare in carcere il quarto mese. In questi casi il detenuto non può essere ammesso alla semilibertà.

In caso di omesso pagamento della pena pecuniaria per insolvibilità del condannato, si applica direttamente la semilibertà.

Particolari disposizioni del disegno governativo sono dedicate alla disciplina degli aspetti procedurali di queste conversioni e al controllo di polizia sulla persona condannata alla libertà controllata.

Per ogni effetto giuridico la libertà controllata si considera come una pena detentiva della specie corrispondente a quella della pena sostitutiva.

Questo comporta, tra l'altro, che nei confronti della libertà controllata è operante la sospensione condizionale della pena e il differimento della esecuzione della pena per grave infermità fisica o per altre ragioni, disciplinato per la pena detentiva dagli

artt. 146 e 147 del codice penale e dall'articolo 589 del codice di procedura penale.

Nelle prime valutazioni della libertà controllata è stata rilevata una eccessiva rigidità delle prescrizioni e una eccessiva automaticità del meccanismo di conversione di pena detentiva per violazione delle prescrizioni; è stata altresì rilevata una certa timidezza della proposta che coprirebbe ipotesi molto ristrette.

Molto sommariamente può rilevarsi che in effetti potrebbe essere auspicabile estendere la fascia di pene convertibili in libertà controllata sino a sei mesi, limite che è considerato il tetto della pena detentiva breve in molte esperienze straniere, come quella inglese, tedesco-occidentale e austriaca. Purtroppo una estensione di questo genere andrebbe sottoposta ad una meditata riflessione e ad un esperimento « sul campo » per esaminare in concreto quali vantaggi ulteriori si otterrebbero nel nostro sistema.

A conclusione di questa parte mi sembra opportuno precisare che nella redazione del testo si è scartata la praticabilità, allo stato attuale, del cosiddetto *shock system* (pena detentiva brevissima, di cinque-sette giorni) in quanto si è ritenuto che questa sanzione è incisiva se applicata immediatamente dopo il reato mentre la lunghezza dei nostri tempi processuali non consentirebbe tale immediatezza di applicazione.

È stata altresì scartata la strada, seguita in molti sistemi del nord Europa, di considerare come unica pena sostitutiva quella pecuniaria; si è constatato infatti che il problema non è tanto di stabilire delle scadenze rateali più ampie quanto piuttosto di considerare la difficoltà di un'indifferenziata applicazione della pena pecuniaria come sostitutivo del carcere per una società come la nostra, ove grossi settori della popolazione vivono — in questo periodo di crisi — consumando per i bisogni essenziali non solo il reddito attuale ma ipotecando persino parte di quello futuro. Inoltre bisogna considerare che in una società caratterizzata da grossi squilibri sociali ed economici una larga applicazione della pena pecuniaria può renderla una pena di classe (penso in particolare ad alcune realtà del Mezzogiorno) e comunque una pena che è pagata non solo dal condannato ma da tutta la sua famiglia.

Le preoccupazioni relative all'esistenza di strutture di polizia idonee a funzionare efficacemente nei confronti della libertà controllata possono essere fugate se si considera che il disegno

è stato emanato d'intesa con altri ministri e in particolare con il ministro per l'interno e che il problema è stato specificamente affrontato nel corso delle valutazioni complessive dei vari dicasteri interessati.

Qualche perplessità può invece suscitare la mancanza di specifici criteri per la sostituzione della pena detentiva con la libertà controllata; il capoverso dell'art. 29 del progetto prescrive che il giudice non può applicare la libertà controllata quando presume che gli obblighi o i divieti non saranno adempiuti dal condannato. Potrebbe forse integrarsi questa disposizione con una clausola analoga a quella cosiddetta dell'*ultima ratio* codificata nel recente öStGB, per la quale la pena detentiva breve va inflitta solo in casi eccezionali, quando appunto costituisca l'*ultima ratio*.

7. — Il capo terzo estende le ipotesi di perseguibilità a querela alla sottrazione o danneggiamento di cosa sottoposta a pignoramento o a sequestro giudiziario, alla usurpazione (art. 631 cod. pen.), alla deviazione di acque e modificazione dello stato dei luoghi (art. 632 cod. pen.), alla introduzione o abbandono di animali nel fondo altrui e al pascolo abusivo (art. 636 cod. pen.).

Sono rese inoltre perseguibili a querela le lesioni personali colpose anche gravi purché non dipendenti da infortuni sul lavoro o non consistenti in malattia professionale.

È stata prevista una norma transitoria per la quale, se il procedimento è pendente all'atto dell'entrata in vigore della legge, il giudice informa la persona offesa dal reato della facoltà di esercitare il diritto di querela e il termine decorre dal giorno in cui la persona offesa è stata informata. L'estensione della perseguibilità a querela inciderà particolarmente per la materia della sottrazione d'executo e delle lesioni colpose da circolazione stradale.

Essa risponde alla necessità di rimedi tecnici alla obbligatorietà dell'azione penale che il nostro sistema pare abbia in comune soltanto con quello turco e alla mancanza di forme di retrattabilità della stessa azione penale, previste invece dal sistema inglese, tedesco, austriaco e francese.

8. — Il capo quarto prescrive essenzialmente un adeguamento delle sanzioni pecuniarie all'attuale livello di svalutazione della lira; si tratta in genere di una moltiplicazione per

cinque di tutte le pene pecuniarie antecedenti al 12 luglio 1961, data di entrata in vigore di una nota legge di aumento di pene pecuniarie. Sono previste poi fasce di moltiplicazione per tre e per due per le pene comminate da leggi entrate in vigore dopo la legge del luglio 1961 e sino al 1970 e dal 1971 al 1975.

Nello stesso capo viene aggiunta la pena alternativa dell'arresto per alcune contravvenzioni escluse dalla depenalizzazione, intendendosi in tal modo sottolineare la rilevanza politico-sociale degli interessi da esse protetti. Si tratta di violazioni relative all'impiego pacifico dell'energia nucleare, al lavoro, agli alimenti e all'inquinamento atmosferico.

9. — L'ultimo capo del disegno governativo contiene norme in materia di pene accessorie e confisca e prevede una diversa, più severa disciplina della sospensione condizionale della pena.

Alle pene accessorie attuali è aggiunta l'incapacità di contrattare con la P.A. che consegue a condanne per delitti particolarmente gravi quali inadempimenti e frodi nelle pubbliche forniture, la turbata libertà degli incanti, la rimozione ed omissione colposa di cautele contro infortuni sul lavoro, le manovre speculative su merci, la truffa ai danni dello Stato o di altri enti pubblici, alcune gravi ipotesi di inquinamento di acque.

La sanzione comporta il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, eccezion fatta, s'intende, per quel tipo di contratti che si risolvono da parte della P.A. in prestazioni di un pubblico servizio.

Il condannato, insomma, potrà continuare a salire sul treno o sui tram, ma non potrà, ad esempio, partecipare a gare di forniture alla P.A., o ad appalti pubblici.

L'applicazione provvisoria delle pene accessorie è estesa a tutte queste misure, anche se previste nelle leggi speciali, per consentire al giudice un più incisivo esercizio di poteri inerenti alla tutela del processo. Infatti si prescrive che la pena accessoria può essere applicata provvisoriamente quando oltre all'attuale presupposto sussistano evidenti ragioni processuali. La pena accessoria provvisoriamente applicata non può peraltro avere durata superiore alla metà del massimo edittale.

Al fine di contenere il travolgente fenomeno degli assegni a vuoto, ne sa qualcosa chi ha fatto o fa il pretore in grandi città, essendosi scartata per alcune gravi difficoltà tecniche la

strada seguita in Francia della depenalizzazione (13), si è introdotta la pena accessoria del divieto di emettere assegni bancari, o postali, per la durata di un anno oltre alla pubblicazione della sentenza di condanna.

Un intervento affine è predisposto per i reati di guida senza patente e di incauto affidamento.

Per porre un freno al dilagare di queste ipotesi l'articolo 64 del disegno prescrive la confisca del veicolo guidato da persona priva della patente, per non averla mai conseguita, salvo che esso appartenga a persona estranea al reato. La misura di sicurezza opera anche nel caso di incauto affidamento. In entrambi i casi è previsto il sequestro obbligatorio del veicolo, quando ricorra la flagranza.

La pratica giudiziaria ha peraltro rivelato l'esistenza di frequenti casi in cui il titolare di patente di guida prende a nolo il veicolo e lo affida poi a persona sfornita di patente. In questo caso non potrebbe disporsi la confisca perché si tratta di veicolo appartenente a persona estranea al reato; perciò è previsto con la sentenza di condanna per incauto affidamento, quando non è possibile la confisca del veicolo — che appartenga ad un terzo, un'impresa di autonoleggio ad esempio — il giudice dispone la sospensione della patente di guida del condannato per la stessa durata della pena principale.

Altra significativa innovazione in materia di confisca è prevista quando il sequestro attiene a cose che possono essere restituite previa specifiche prescrizioni. Si pensi alla pressa priva dei pulsanti di sicurezza; in questo caso il giudice, se l'interessato consente, gli restituisce la macchina fissandogli un termine per l'adempimento; la macchina riparata nel termine viene restituita, altrimenti, e solo in questo caso, ne viene disposta la confisca. Inoltre, per venire incontro alle complesse necessità degli Uffici corpi di reato spesso stracolmi di merce assolutamente inutile per l'amministrazione della giustizia ed esposta a possibili furti (sono varie decine i furti verificatisi nel 1977 negli uffici giudiziari), è previsto in molti casi di sequestro il prelievo di campioni e la successiva vendita o restituzione, a seconda dei casi, delle cose sequestrate.

(13) La legge n. 75-4 del 3 gennaio 1975 conferisce alla banca specifici poteri in materia di prevenzione e repressione della emissione di assegni a vuoto; v. P. CENSORI, *La nuova legge francese sugli assegni bancari privi di copertura: un banchiere più responsabile?*, in *Riv. dir. comm.*, 1977, 202, e bibl. ivi cit.

Per la droga, agli stessi effetti, è previsto in ogni caso l'immediato inoltro al ministro della sanità.

L'applicazione della sospensione condizionale della pena, non penso si possa negarlo, è oggi caratterizzata da un certo automatismo, che ha frustrato la ragionevolezza che ne è alla base.

In particolare questo automatismo è stato caratterizzato da una limitata applicazione della norma che consente la subordinazione del beneficio a determinati obblighi (art. 165 cod. pen.), la quale potrebbe in qualche modo concorrere a recuperare una funzione complessiva della sospensione condizionale, che non appaia di mera indulgenza.

Ponendosi in quest'ottica l'articolo 68 del disegno aggiunge agli adempimenti, già ora previsti, quello della eliminazione dalle conseguenze dannose o pericolose del reato, salvo che la legge prescriva altrimenti (è evidente la preoccupazione di non incidere in maniera scorretta su altri tipi di discipline, quale, ad esempio, quella prevista per i suoli urbani).

La seconda sospensione condizionale della pena nel disegno in esame deve in ogni caso, salvo che ciò sia assolutamente impossibile, essere subordinata all'adempimento di uno degli obblighi previsti dall'art. 164 del codice penale.

10. — Questo è il contenuto del disegno di legge nelle sue linee essenziali, in alcune sue particolari motivazioni, nella sua collocazione in rapporto ad istituti analoghi di altri Paesi europei, con sistemi politico-economici affini al nostro.

Non dirò certo, come scrisse Ernst Beling, circa sessanta anni fa, riprendendo Goethe, « *Kein Engels so ist rein* », nessun angelo è così puro; temo anzi che in questo disegno ci siano molte impurità, alcune lacune e forse qualche ingenuità.

Ma credo che saranno proprio i contributi che verranno da incontri come questo a fare del disegno sulle sanzioni alternative un ponte verso un nuovo codice penale adeguato alle nostre esigenze e ad un più elevato grado di attuazione dei valori costituzionali.