

LE MISURE ALTERNATIVE E IL TRATTAMENTO RIEDUCATIVO NELLE NUOVE PROPOSTE DI RIFORMA DELL'ORDINAMENTO PENITENZIARIO

ANTONIO DERIU* E LUCA MORGANTE**

SOMMARIO: Introduzione. – 1. Il sistema delle misure alternative nella proposta di legge Boato: il rilancio del modello rieducativo. – 2. L'ordinamento penitenziario e la finalità rieducativa. – 3. Il futuro delle misure alternative in uno scritto di Luigi Daga. – 4. Le misure alternative nelle recenti proposte di riforma del sistema penale. – Conclusioni.

Introduzione

A oltre trent'anni dal varo della riforma penitenziaria ci troviamo oggi a riflettere sui significati e sui modi dell'esercizio della punizione legale in Italia, sui percorsi di esclusione e reinserimento che coinvolgono le persone in esecuzione penale, sul ruolo e l'identità professionale degli operatori del *trattamento*, in definitiva sulla *mission* del sistema carcere e delle misure alternative.

Un contributo alla riflessione in atto proviene dalla presentazione della proposta di legge n. 29/C Boato ed altri, *Nuovo ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle pene e delle altre misure privative o limitative della libertà*.

Il testo, già ampiamente diffuso tra gli addetti ai lavori, è stato predisposto da un gruppo di esperti coordinati dall'ex magistrato di sorveglianza e già Capo del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria Alessandro Margara e si inserisce in un più ampio ambito di discussione sulla riforma del sistema sanzionatorio in Italia.

* Educatore, Direzione generale esecuzione penale esterna - DAP.

** Direttore coordinatore di area pedagogica, Direzione generale esecuzione penale esterna - DAP

L'esigenza di una riforma viene avvertita in contesti diversi. In dottrina si discute da tempo della crisi del diritto penale e dei principi fondativi della pena (retributivo, preventivo, rieducativo); tra gli operatori penitenziari è avvertita la crisi della propria identità professionale e l'esigenza di un rinnovato slancio progettuale nell'ambito delle attività del trattamento. Da parte della collettività, a torto o a ragione, proviene una domanda diffusa di maggiore sicurezza che mette in discussione alcune acquisizioni fondanti della riforma del 1975 e, in particolare, il principio della pena flessibile durante la fase esecutiva.

Il discorso inerisce inevitabilmente alle possibilità di attuare una pena dai contenuti rieducativi che riesca a garantire il recupero del condannato e ad assicurare maggiore sicurezza alla collettività.

L'esperienza della riforma penitenziaria del '75, nel periodo trascorso dalla sua approvazione, è stata sicuramente positiva sotto molti aspetti, perché ha offerto la speranza di una vita diversa a un numero elevato di persone, contribuendo a creare all'interno degli istituti penitenziari un clima di maggiore vivibilità e una minore conflittualità rispetto al passato. La normativa penitenziaria, tuttavia, non sempre ha trovato facile attuazione e sono emerse varie problematiche che hanno contribuito a comporre due schieramenti: da un lato c'è chi giudica superata la riforma e predica un ritorno ad una pena retributiva; dall'altro si collocano i difensori strenui dell'ordinamento che denunciano la sua parziale applicazione.

Il lavoro che segue, dopo una ricognizione della proposta di legge Boato e di alcune ipotesi di riforma attualmente in discussione, intende offrire solo alcuni elementi di riflessione, anche alla luce dell'esperienza di lavoro vissuta da chi scrive all'interno degli istituti penitenziari.

1. Il sistema delle misure alternative nella proposta di legge Boato: il rilancio del modello rieducativo

La proposta di legge prospetta un riassetto della normativa penitenziaria tale da configurare, secondo gli autori, non una semplice modifica, ma un nuovo ordinamento penitenziario.

Vengono infatti aggiunti ben 76 articoli al testo vigente ed una nuova collocazione dei capi (di cui nove sono del tutto nuovi).

Nelle sue linee generali, l'elaborato recepisce in norme alcuni principi generali enunciati nelle sentenze della Corte Costituzionale, offrendo soluzione a varie problematiche di carattere giurispru-

denziale. In particolare il testo si propone di avviare un processo di riduzione dei tassi di carcerizzazione attraverso un più ampio ricorso alle misure alternative alla detenzione, rafforzare le garanzie dei reclusi e riaffermare la centralità della funzione special preventiva della pena.

La giurisprudenza costituzionale, a parere degli autori, avrebbe infatti costituzionalizzato le misure alternative e il principio della pena flessibile¹, stabilendo il diritto del condannato alla revisione della pena nel corso dell'esecuzione, accertando sulla base del trattamento rieducativo, se siano cessate le ragioni della sua prosecuzione nella forma detentiva.

Le misure alternative pertanto non vanno considerate come uno strumento eccezionale, ma come uno sbocco ordinario e necessario della pena detentiva.

Ciò impegna gli organi giurisdizionali e quelli esecutivi a predisporre tutti i mezzi idonei a favorire il processo rieducativo e la trasformazione della pena detentiva.

Tali principi informativi vengono richiamati nel nuovo art. 57, che apre il capo delle misure alternative. Il comma 5 dispone che quando il giudice accerti che il condannato si trova nelle condizioni legali e di merito previste dalla legge, *deve* considerarsi venuta meno la ragione della prosecuzione della pena detentiva e disporre che la stessa prosegua con le forme di una misura alternativa.

Questa dichiarazione di principio trova applicazione nella nuova regolamentazione delle misure alternative, che si articola nella previsione di nuove misure accanto ad una generale rivisitazione di quelle esistenti.

1.1. Le nuove misure e le novità di rilievo

1. La novità forse più rilevante riguarda la rimodulazione del trattamento progressivo attraverso le misure della liberazione condizionale e della semilibertà.

La liberazione condizionale viene portata all'interno dell'ordinamento penitenziario e trasformata in una vera e propria misura alternativa al carcere, disposta dal tribunale di sorveglianza e con relativa presa in carico da parte del servizio sociale con modalità analoghe a quelle dell'affidamento, attraverso la predisposizione di un programma di interventi che garantiscano l'assistenza e il con-

¹ Cfr., in proposito, Corte Cost., sent. 27 giugno 1974, n. 204; Corte Cost., sent. 15 ottobre 1987 n. 343; Corte Cost., sent. 17 maggio 1989 n. 282; Corte Cost., sent. 16 marzo 1992 n. 125.

trollo durante l'esecuzione della misura. La misura viene esclusa dalle condizioni restrittive previste dall'art. 4 bis.

La liberazione condizionale, in questa nuova formulazione, viene congegnata come la naturale misura di approdo dei condannati ammessi al regime di semilibertà dopo un periodo di regolare svolgimento del beneficio. La semilibertà diviene lo strumento di un trattamento progressivo dei condannati a pene di lunga durata, cui verrebbe concessa la possibilità di trascorrere brevi periodi in libertà vigilata presso il proprio domicilio, in luogo del rientro in istituto, prima di approdare definitivamente alla liberazione condizionale.

Il meccanismo che viene congegnato va analizzato anche alla luce dell'interpretazione che gli autori del nuovo testo normativo attribuiscono al beneficio attraverso la lettura della sentenza Corte Costituzionale n. 282/1989²: l'ammissione alla liberazione condizionale, per il condannato che si trovi nelle condizioni di cui all'art. 176 primo comma del codice penale, costituirebbe un "diritto". Il Tribunale di Sorveglianza avrebbe il "dovere" di applicare la misura, una volta esperite tutte le formalità e accertato il venire meno della "ragione" della prosecuzione della pena.

Ne consegue che il regolare svolgimento della semilibertà finirebbe per costituire il principale strumento di verifica del sicuro ravvedimento necessario per l'applicazione della liberazione condizionale cui si dovrebbe accedere in maniera quasi automatica, dopo avere scontato regolarmente il periodo minimo di quattro anni previsto dalla legge nella misura alternativa della semilibertà.

1.1.1. Vengono proposte alcune modifiche al regime di detenzione domiciliare, tra le quali si segnala: la soppressione delle parole «se inabile anche parzialmente» alla lettera d) comma 1 art. 47 ter O.P. (che consente un ricorso più ampio alla misura per i soggetti ultra sessantenni); la riforma del comma 4, svincola le modalità di fruizione della misura da quanto previsto dall'art. 284 c.p.p., relativo agli arresti domiciliari. In tal modo il provvedimento che regola la misura potrà essere adottato tenendo conto degli elementi rilevanti della situazione del soggetto.

Il nuovo art. 61 fornisce alcune precisazioni in merito alla condotta di evasione escludendo «possibili applicazioni eccessivamente fiscali»³ nei provvedimenti di sospensione che non potranno

² Corte Cost., sent. 17 maggio 1989, n. 282.

³ Relazione introduttiva alla proposta di legge 29/C Boato e altri: Nuovo ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle pene e delle altre misure privative o limitative della libertà, p. 41.

essere adottati in via automatica (comma 11). Sarà cura inoltre del magistrato di sorveglianza valutare se l'allontanamento dalla propria abitazione sia avvenuto senza giustificato motivo.

1.1.2. L'art. 59 prevede una nuova forma di affidamento: *l'affidamento in prova per disagio psichico e sociale*, una misura che si vorrebbe destinata a incidere sull'area della "detenzione sociale", costituita da persone tossicodipendenti, immigrati e con problematiche psichiatriche, da persone senza fissa dimora. Si tratterebbe di una misura analoga a quella oggi rubricata all'articolo 94 del D.P.R. 309/1990, ancorata alla predisposizione da parte dei servizi del territorio e del volontariato di programmi di aiuto, assistenza e reinserimento sociale.

1.1.3. L'art. 60 prevede la possibilità, per chi è già stato ammesso all'affidamento in prova, di uscire temporaneamente dal territorio dello Stato e di soggiornare all'estero quando ciò è indispensabile per motivi di salute, di studio e di lavoro. L'autorizzazione è concessa dal magistrato di sorveglianza previa verifica delle esigenze dichiarate tramite il Centro di Servizio Sociale⁴ per Adulti o di altri Enti Pubblici. A tal fine l'Amministrazione penitenziaria potrà promuovere convenzioni tra lo stato italiano e gli altri stati dell'Unione europea per l'esecuzione all'estero dell'affidamento in prova da parte di soggetti condannati in Italia.

1.1.4. La detrazione di pena prevista dalla liberazione anticipata potrà variare da quarantacinque a sessanta giorni, per ogni singolo semestre, valutando anche il periodo trascorso in custodia cautelare e in detenzione domiciliare. La maggiorazione della detrazione dovrà essere valutata sulla base della partecipazione all'opera di rieducazione.

1.1.5. L'esito positivo delle misure alternative dell'affidamento in prova e della liberazione condizionale, determinano la revoca delle misure di sicurezza, anche detentive, nonché delle misure preventive. Con la pena si estinguono anche la pena pecuniaria, le pene accessorie e ogni altro effetto penale della condanna.

1.1.6. Il comma 4 dell'art. 74 dispone la compatibilità tra le

⁴ Nella proposta di legge Boato si continua a fare riferimento ai Centri di Servizio Sociale per Adulti, ora Uffici di Esecuzione Penale Esterna come ridefiniti dall'art. 3, c. 1 legge 154 del 2005.

misure alternative (con esclusione della semilibertà) e la custodia cautelare in regime di arresti domiciliari, quando il luogo e le modalità di attuazione sono compatibili. In tale caso il provvedimento cautelare viene sospeso.

1.2. Le modifiche al regime restrittivo delle misure alternative

L'intento che emerge è quello di creare un sistema di trattamento progressivo incentrato sulle misure alternative cui si accedrebbe con criteri quasi automatici, e in cui verrebbero significativamente circoscritti gli effetti restrittivi previsti dalla normativa emergenziale introdotta all'inizio degli anni '90.

La normativa restrittiva di cui all'art. 4 bis, viene spostata all'interno del capo delle misure alternative e inserita nel nuovo art. 79.

Le preclusioni, salvo i casi di collaborazione con la giustizia ai sensi dell'art. 80, cessano di efficacia dopo l'espiazione effettiva di almeno metà della pena e comunque non oltre dieci anni. Trascorso tale periodo l'ammissione ai benefici avviene esclusivamente sulla base delle condizioni legali e di merito previste dalle singole misure, purché non sia accertata la sussistenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata. La liberazione condizionale viene in ogni caso del tutto esclusa dalle restrizioni ex art. 4 bis.

In merito alle informazioni richieste ai Questori e ai Comitati provinciali per l'ordine e la sicurezza pubblica si precisa che le stesse devono fornire dati sulla «permanenza attuale dei collegamenti», senza esprimere pareri sulla concessione dei benefici che non potranno essere utilizzati nelle decisioni. Il comma 1 art. 79 precisa inoltre che «i benefici possono essere concessi ai detenuti o agli internati per uno dei delitti di cui al primo comma solo se non vi sono elementi tali da fare ritenere la sussistenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva».

Si interviene così su quella parte dell'art. 4 bis, da sempre controversa, sulla applicabilità delle misure alternative per taluni condannati solo quando vengono «acquisiti elementi tali da escludere l'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata», formulazione che è stata giudicata dalla dottrina di dubbia costituzionalità poiché opererebbe «una evidente inversione dell'onere della prova» e si porrebbe in contrasto con il dettato del comma 6 art. 111 Cost. in relazione all'obbligo di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali⁵.

⁵ M. CANEPA, A. MARCHESELLI, S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 505.

Come è noto tale normativa è stata accusata di avere determinato un vincolo esterno molto rigido in relazione alle decisioni di competenza del magistrato di sorveglianza, tale da configurare «un limite costituzionale inammissibile all'esercizio delle funzioni giurisdizionali»⁶.

Secondo parte della dottrina, inoltre, la normativa restrittiva avrebbe introdotto delle distorsioni nella riforma penitenziaria, introducendo un regime trattamentale differenziato sulla base di una pericolosità presunta dai tipi di reato; in tal modo, oltre ad avere operato un restringimento del potere discrezionale del giudice, avrebbe dislocato di fatto la valutazione «dalla *équipe* di trattamento al Comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica»⁷.

Con gli interventi descritti, si dovrebbe favorire l'accesso alle misure alternative, limitare i vincoli al giudizio della magistratura di sorveglianza e riportare al centro del procedimento giurisdizionale l'analisi del grado di rieducazione raggiunto dal condannato.

Ciò consentirebbe di recuperare, almeno in parte, lo spirito originario della riforma penitenziaria, ricostituendo il nesso osservazione - trattamento - benefici penitenziari e ricondurre la pena alla sua funzione correzionale.

1.3. *Gli interventi relativi al personale e all'organizzazione*

Per supportare tale disegno sono stati previsti una serie di interventi che riguardano il personale, sia relativamente alla magistratura di sorveglianza, sia agli operatori penitenziari.

L'intento è quello di rilanciare le attività di osservazione e trattamento negli istituti e nei Centri di Servizio Sociale per Adulti e di riavvicinare la magistratura di sorveglianza a quella che dovrebbe essere la sua attività principale: la valutazione del percorso penitenziario dei condannati.

«La magistratura di sorveglianza», è scritto nella relazione introduttiva alla proposta di legge, «è dentro la dinamica del processo riabilitativo che anima l'esecuzione penale e deve servire tale dinamica»⁸.

A tale scopo l'art. 102 del capo III prevede che nella selezione dei magistrati di sorveglianza si tenga particolare riguardo alla

⁶ V. GREVI, *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, CEDAM, Padova, 1994, p. 12.

⁷ L. DAGA, *L'evoluzione della normativa e la situazione penitenziaria dopo la riforma del 1986*, in *Quad. del cons. sup. della magistr.*, 1995, anno X, n. 80, *La magistratura di sorveglianza*, p. 72.

⁸ Relazione introduttiva alla proposta di legge 29/C Boato e altri, cit., p. 77

preparazione nella materia penitenziaria, acquisita attraverso studi specifici, all'esperienza maturata presso gli uffici e i tribunali di sorveglianza, gli istituti o centri di servizio sociale penitenziario.

Per riavvicinare i magistrati di sorveglianza all'attività più strettamente penitenziaria si ritiene indispensabile che gli operatori addetti alle attività di osservazione e trattamento supportino l'attività giurisdizionale, incrementando le attività educative e quelle relative all'attività di osservazione della personalità.

Vengono perciò previste misure per aumentare in modo significativo gli organici degli operatori addetti del trattamento: in particolare gli educatori e gli esperti. Il rapporto tra educatori e detenuti dovrà essere calcolato 1 a 25. L'art. 136 fornisce una precisazione delle funzioni degli educatori che saranno incaricati di svolgere «le attività necessarie a promuovere la individualizzazione del trattamento, l'attuazione degli elementi del trattamento e la predisposizione dei percorsi riabilitativi dei detenuti e degli internati e il sostegno agli stessi». La presenza degli educatori dovrà essere assicurata per tutto il periodo diurno di attività dell'istituto, anche attraverso l'articolazione di turni, garantendo l'accesso senza scorta in tutti i locali in cui si svolge l'attività dei reclusi, incluse le stanze di pernottamento. Si prevede, inoltre, l'istituzione dell'area degli esperti dell'osservazione che va ad affiancarsi a quelle tradizionalmente esistenti, con la previsione di procedure speciali che consentirebbero l'immissione in ruolo degli esperti ex art. 80 o.p. attualmente in servizio per garantire la copertura dell'organico.

Per ciò che riguarda i Centri di Servizio Sociale per Adulti (come vengono ancora definiti), la novità più rilevante riguarda l'istituzione di un nuovo ruolo del personale: gli "operatori di servizio sociale", previsto dall'art. 143, comma 5. Tali operatori dovrebbero svolgere funzioni di vigilanza sui Centri, affiancare gli assistenti sociali in caso di interventi esterni in ambienti territoriali difficili e svolgere attività di controllo sull'osservanza delle prescrizioni degli affidati e della loro permanenza presso il domicilio nelle ore notturne. Come riferito nella relazione introduttiva, «è necessario che non vi sia commistione con la partecipazione delle forze di polizia» nella gestione della misura alternativa, siano esse appartenenti alla polizia penitenziaria che ad altri corpi. Tale caratterizzazione, a parere degli autori del testo, si renderebbe necessaria affinché il rapporto degli utenti con il Centro sia «libero dal rischio di un approccio di tipo repressivo, pur mantenendo un'adeguata attività di controllo»⁹.

⁹ Relazione introduttiva alla proposta di legge 29/C Boato e altri, cit., p. 102.

2. L'ordinamento penitenziario e la finalità rieducativa

Nel dibattito sulla riforma del sistema sanzionatorio, gli autori della proposta di legge operano una decisa scelta a favore della pena flessibile e delle misure alternative. Il testo, pur emendando largamente il vigente ordinamento, si propone di riattualizzare la riforma del '75, operando una rivisitazione complessiva della materia, affrontando vari problemi interpretativi e adeguando il testo ad alcune pronunce della Corte Costituzionale. Nel suo complesso, nonostante le numerose modifiche, resta nel solco tracciato dal vecchio ordinamento, di cui rappresenta una specifica opzione di evoluzione. Le modifiche approntate non prefigurano infatti uno stravolgimento del sistema che appare ancorato al vecchio paradigma rieducativo: pena detentiva - osservazione e trattamento della personalità - misura alternativa.

Il rilancio del modello incentrato su una pena flessibile, da rimodulare durante l'esecuzione, si renderebbe necessario in quanto sarebbe il solo rispondente al criterio costituzionale indicato nella sentenza della Consulta del '74 e in quelle successive che hanno ribadito la finalità rieducativa della pena.

Gli autori si dichiarano contrari all'ipotesi, prefigurata in alcune proposte di riforma del codice penale, di spostare l'applicazione delle misure alternative nella fase di cognizione. Tale opzione, oltre che contrastante con la giurisprudenza costituzionale, determinerebbe provvedimenti eccessivamente discrezionali, in quanto i giudici sarebbero costretti a «decidere modalità esecutive in ordine a persone e a situazioni sostanzialmente sconosciute»¹⁰.

La misura alternativa andrebbe pertanto valutata necessariamente durante l'esecuzione, proprio come rimedio per combattere l'incertezza della pena e la discrezionalità nella sua applicazione.

2.1. La crisi del sistema rieducativo

Questa scelta di campo non è priva di problematicità.

Come è noto, si discute ormai da molti anni dell'inefficacia del sistema sanzionatorio e della sua incapacità a dare realizzazione concreta ai principi fondativi della pena: la retribuzione, la prevenzione e la rieducazione¹¹.

¹⁰ Relazione introduttiva alla proposta di legge 29/C Boato e altri, cit., p. 77.

¹¹ G. MOSCONI, *La crisi postmoderna del diritto penale e i suoi effetti sull'istituzione penitenziaria*, in U. CURI e G. PALOMBARINI, a cura di, *Diritto penale minimo*, Donzelli, Roma, 2002, p. 357.

Il sistema delle misure alternative, a torto o a ragione, è stato accusato di essere all'origine dell'ineffettività delle pene per gli elevati criteri di flessibilità introdotti; alla riforma penitenziaria è stato inoltre imputato di avere fallito il compito storico per cui era stata approvata: realizzare la finalità rieducativa della pena.

Di crisi dell'ideologia trattamentale e del modello correzionale si dibatte ormai da diversi anni, non solo in relazione al caso dell'Italia, ma anche in tutti quei paesi che, nei decenni passati, avevano adottato il modello della Nuova difesa sociale. Le cause della crisi sono state individuate nello scarso riscontro dell'azione trattamentale nella riduzione della recidiva, nella eccessiva fiducia riposta nelle scienze umane in relazione alla possibilità di modificare la personalità del reo e di formulare previsioni attendibili circa il comportamento futuro¹².

A questi dati di fatto si sono aggiunte le difficoltà derivanti dal *trend* di crescita della popolazione detenuta, che prima dell'indulto, aveva superato la soglia delle 60.000 unità; tutto ciò in un quadro di scarsità delle risorse, di insufficienza degli operatori del trattamento e di un complessivo ridimensionamento dello Stato sociale.

Non vanno taciute inoltre le perplessità circa l'attuabilità concreta di modelli pedagogici diretti a soggetti forzatamente ristretti nell'ambiente carcerario che, come noto, può portare a conseguenze istituzionalizzanti e criminogene, come molti studi sociologici hanno mostrato¹³.

A parere di Mosconi è proprio la composizione della popolazione detenuta a dimostrare lo scarso fondamento dell'idea di rieducazione¹⁴. Il 30 per cento dei ristretti sono tossicodipendenti per i quali lo stesso legislatore ha ritenuto di privilegiare gli interventi terapeutici rispetto alle sanzioni detentive. Gli interventi trattamentali rivolti ai numerosi soggetti extracomunitari, vengono vanificati dai provvedimenti di espulsione previsti dalla normativa, come conseguenza della commissione dei reati.

L'inconsistenza della funzione rieducativa sarebbe testimoniata soprattutto dall'alto numero dei recidivi presenti in carcere (mediamente il 70 per cento), che hanno scelto da tempo uno stile di vita deviante e nei confronti dei quali la «terapia penitenziaria» risulta sostanzialmente improduttiva¹⁵.

¹² G. PONTI, *Compendio di criminologia*, Raffaello Cortina, Milano, 1999, pag. 562.

¹³ Uno per tutti: E. GOFFMAN, *Asylums. I meccanismi dell'esclusione e della violenza*, 1961, trad. it. Edizioni di Comunità, Torino, 2001, *passim*.

¹⁴ G. MOSCONI, *La crisi postmoderna del diritto penale e i suoi effetti sull'istituzione penitenziaria*, cit., p. 361.

¹⁵ G. MOSCONI, *op. cit.*, p. 362.

Anche la normativa penitenziaria sembra avere, nel tempo, deviato rispetto alla tradizionale finalità rieducativa.

Come ha osservato Pavarini, alla riforma approvata nel '75 avrebbe subito fatto seguito la «controriforma», con le modifiche approvate negli anni immediatamente seguenti. Le riforme "Gozzini" e "Simeone" hanno operato uno stravolgimento dell'originario disegno della riforma, conducendo ad un sostanziale superamento della cultura special-preventiva di tipo trattamentale. Nella legge di riforma licenziata nel '75 ogni beneficio penitenziario comportava necessariamente un assaggio di pena detentiva, la sottoposizione all'osservazione della personalità da parte dell'équipe e la predisposizione del programma di trattamento. Il rapporto diretto tra azione trattamentale e alternative penitenziarie veniva rimosso consentendo l'accesso alle misure dallo stato di libertà – modalità oggi diventata prevalente – conducendo di fatto il sistema sanzionatorio verso una diversa filosofia, diffusa in molti paesi occidentali, fondata sulle pene sostitutive¹⁶. Lo stesso Pavarini solleva peraltro molti dubbi sulla incidenza delle relazioni di sintesi e dei programmi di trattamento elaborati dalle équipes trattamentali carcerarie nel giudizio di concedibilità delle misure alternative: la magistratura di sorveglianza preferirebbe ormai attenersi «agli eventuali rapporti di polizia e carabinieri nonché di quanto è possibile ricavare dal casellario giudiziario e dalle motivazioni alla sentenza di condanna dell'istante»¹⁷.

A parere di altri autori, le modifiche introdotte all'istituto dell'affidamento in prova dalla legge 10 ottobre 1986, n. 663, unitamente all'interpretazione che ne ha fornito la Corte Costituzionale con sentenza 13 dicembre 1989, n. 569¹⁸, hanno determinato il prevalere delle funzioni preventive su quelle rieducative¹⁹. Nel procedimento di concessione delle misure alternative dalla libertà, la prognosi di pericolosità del soggetto non verrebbe più ad incentrarsi sulla diagnosi di personalità: per il Tribunale di Sorveglianza,

¹⁶ M. PAVARINI, *Misure alternative alla detenzione dal 1986 ad oggi. Risultati e incongruenze del sistema sanzionatorio nell'attuale contesto normativo*, in *Rass. penit. e criminol.*, 2003, n. 1-2, pag. 218.

¹⁷ M. PAVARINI, *op. cit.*, p. 217.

¹⁸ La Consulta sottolineò che nel giudizio di concessione della misura alternativa «la pur imprescindibile valutazione della personalità» avrebbe potuto «essere più opportunamente condotta in libertà, sia per i condizionamenti indotti dalla detenzione, che spesso generano psicosi erroneamente interpretabili come segni di ravvedimento, sia per evitare al condannato, che abbia possibilità di recupero, di subire le nefaste influenze criminogene dell'ambiente carcerario».

¹⁹ P. COMUCCI, *Nuovi profili del trattamento penitenziario*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 51.

diverrebbe prevalente il giudizio sull'attitudine delle prescrizioni a neutralizzare comportamenti recidivanti²⁰.

In ultimo si deve notare che la legge 27 maggio 1998 n. 165, nel riformulare il comma 3 dell'art. 47, ha abolito l'obbligo dell'osservazione della personalità per i detenuti condannati a pene brevi che richiedano l'affidamento in prova al servizio sociale, consentendo al magistrato di sorveglianza di sospendere l'esecuzione anche in assenza di un programma di trattamento. La nuova disciplina delle misure alternative, secondo alcuni osservatori, avrebbe polverizzato l'affidamento in prova e la semilibertà in una molteplicità di figure diverse, con e senza osservazione della personalità, portando alla definitiva dissoluzione del sistema fondato sulla riforma penitenziaria²¹.

L'osservazione penitenziaria si è trasformata in una sorta di mito che avrebbe ormai scarsa considerazione presso la magistratura di sorveglianza per la difficoltà di realizzare, nella situazione attuale, «un quadro personologico del detenuto nell'ambito di un approccio criminologico multifattoriale»²².

2.2. Retribuzione o rieducazione?

Tale complesso di ragioni fanno apparire obsoleto il sistema ereditato dalla criminologia clinica incentrato sull'osservazione scientifica della personalità e sul trattamento individualizzato, rafforzando le posizioni di chi sostiene la necessità di un definitivo superamento della cultura positivista dell'attuale sistema di esecuzione delle pene²³.

Le difficoltà della prevenzione speciale hanno prodotto un rinnovato interesse scientifico per la prevenzione generale, sia di tipo "negativo" (la deterrenza) che di tipo "positivo" (funzione pedagogica e di orientamento socio culturale)²⁴.

La crisi del modello rieducativo ha inoltre lasciato spazio all'emergere di posizioni c.d. "neoretribuzionistiche".

Secondo Padovani la sanzione penale ha attraversato tre fasi

²⁰ A. BERNASCONI, *Affidamento in prova e semilibertà nell'epoca post-rieducativa*, in A. PRESUTTI, a cura di, *Esecuzione penale e alternative penitenziarie*, CEDAM, Padova, 1999, p. 128.

²¹ A. BERNASCONI, *op. cit.*, pp. 123-124.

²² T. BARBERIO, *L'osservazione scientifica della personalità del detenuto*, in <http://dex1.tsd.unifi.it/altridir/misure/barberio/index.htm>.

²³ M. PAVARINI, *Misure alternative alla detenzione dal 1986 ad oggi*, cit., p. 217.

²⁴ G. FIANDACA, *Concezione e modelli di diritto penale tra legislazione prassi e dottrina*, in *Quest. giust.*, anno X, 1991, n. 1, p. 45.

storiche²⁵: la prima segnata dal prevalere della pena detentiva, uguale e proporzionale, capace di dare una rappresentazione comune della sanzione; la seconda caratterizzata dall'istituzione che rieduca, dall'ideologia del trattamento individualizzato e flessibile; la terza in cui l'obiettivo dell'emenda si riduce alla prospettiva del reinserimento sociale, attraverso l'adozione di forme di controllo extracarcerario e dove il carcere diventa l'*ultima ratio*, quando le forme di controllo sociale non sono sufficienti. In quest'ultima fase l'individualizzazione delle pene e il dilatamento della discrezionalità del giudice, avrebbero «sfumato la pena in un labirinto di alternative giudiziali ed esecutive» che riducono la condanna giudiziale a pena teorica, rispetto alla quale la pena effettiva è soggetta a variabili di ogni tipo, scardinando il principio della certezza della pena²⁶.

La riforma del sistema sanzionatorio dovrebbe in primo luogo ridefinire lo spazio delle pene edittali in modo da ridurre entro limiti fisiologici il potere discrezionale del giudice; in secondo luogo ristabilire il principio della proporzionalità tra i delitti e le pene, così com'è stato definito dalla scuola classica: comminare una pena che superi il vantaggio del delitto e restituisca alla sanzione penale la funzione di deterrenza²⁷.

Secondo Luigi Ferrajoli, il principale teorico del c.d. *diritto penale minimo*²⁸, la funzione rieducativa finirebbe per risolversi, nel migliore dei casi, a strumento di governo e controllo delle carceri, per mezzo di benefici accordati in base a valutazioni opinabili sulla personalità del detenuto²⁹. La pratica di indagare sulla personalità psichica del detenuto e cercare di trasformarlo moralmente mediante benefici premiali, determinerebbe un «assoggettamento morale dei detenuti» alle autorità carcerarie e costituirebbe pertanto una violazione dei diritti della persona. La gestione dei benefici inoltre sarebbe affidata il più delle volte a pratiche burocratiche: la flessibilità delle pene sarebbe causa inevitabilmente di criteri di applicazione arbitrari e diseguali³⁰.

La legge Gozzini, unitamente all'adozione dei riti processuali speciali, avrebbe contribuito a creare la divaricazione tra pena

²⁵ T. PADOVANI, *La disintegrazione attuale del sistema sanzionatorio e le prospettive di riforma: il problema della pena edittale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1991, p. 419.

²⁶ T. PADOVANI, *op. cit.*, p. 420.

²⁷ T. PADOVANI, *op. cit.*, p. 444

²⁸ L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Bari, 1989, p. 325 e ss.

²⁹ L. FERRAJOLI, *op. cit.*, p. 406.

³⁰ *Ibidem*.

editale, pena giudiziaria e pena carceraria scontata in concreto, finendo per diventare lo strumento improprio per la moderazione dell'eccesso delle pene edittali previste dal codice penale.

Una riforma del sistema delle pene dovrebbe restaurare la corrispondenza tra pena editale e pena carceraria, riducendo nel contempo la durata massima della reclusione; prevedere un ampio ventaglio di sanzioni che riducano il ricorso alla pena detentiva (breve ma certa), trasformando in pene edittali le attuali misure alternative³¹. Andrebbe inoltre rigettato qualsiasi approccio "correzionale" nella misura in cui pretenda di influire sulla psiche del delinquente, con la «trasformazione in diritti di tutti i benefici del trattamento concessi oggi come premi (permessi, licenze, colloqui e simili)»³².

Osservazioni critiche alle teorie neoretribuzioniste e al diritto penale minimo sono state avanzate da Fiandaca. Gli approcci neo retribuzionisti vengono giudicati ambigui e «potezialmente regressivi», capaci di alimentare «un atteggiamento di rassegnata accettazione delle componenti più primordiali, simboliche ed emotive che la sanzione criminale continua in qualche misura ad esibire»³³.

Quanto alla massiccia depenalizzazione prospettata da Ferrajoli, seppure suggestiva, apparirebbe alla prova dei fatti sostanzialmente irrealistica.

A parere di Fiandaca il sistema penale non può fare a meno del contributo della criminologia e delle scienze empirico-sociali per conseguire gli scopi preventivi. Il modello rieducativo inoltre conserverebbe ancora la sua plausibilità, se correttamente interpretato alla luce del dettato costituzionale. Le pene devono "tendere" alla rieducazione (art. 27, comma 3, Cost.). Ciò non implica la manipolazione della psiche degli individui, ma creare le condizioni perché il condannato, sulla base del proprio consenso, aderisca all'offerta rieducativa e abbia l'opportunità di scegliere, anche in base a motivi utilitaristici, il rispetto della legalità³⁴.

Pur ammettendo la fondatezza di alcune critiche comunemente mosse al modello rieducativo (la dilatazione dei poteri discrezionali del giudice, la perdita di certezza della pena, la difficoltà dei giudizi prognostici), si deve riconoscere che la riforma penitenziaria ha costituito una preziosa fonte di salvataggio di un numero elevato di detenuti altrimenti condannati ad una detenzione vuota

³¹ L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, cit. p.408.

³² L. FERRAJOLI, *op. cit.*, p. 411.

³³ G. FIANDACA, *Concezione e modelli di diritto penale tra legislazione prassi e dottrina*, cit., p. 46.

³⁴ G. FIANDACA, *op. cit.*, p. 47.

di fini e privata della speranza del reinserimento³⁵.

Un certo grado di flessibilità della pena sembrerebbe essere pertanto entro certi limiti inevitabile, per adempiere al dettato costituzionale e realizzare la finalità della risocializzazione.

A parere di Maidecchi, l'individualizzazione del trattamento è il cardine di un'esecuzione penale che tenda a rendere il condannato come il protagonista del proprio recupero sociale e in grado, con la sua condotta, di determinare una pena più duttile e flessibile: solo tale approccio consentirebbe di perseguire gli scopi rieducativi ed assicurare la prevenzione dalla recidiva³⁶.

2.3. *Continuità o innovazione?*

Alessandro Margara, intervenuto a un convegno organizzato dall'Amministrazione penitenziaria, ha dichiarato che «il carcere ha questa vocazione alla compressione e alla violenza che può essere contenuta solo dal dargli finalità diverse dalla mera contenzione»³⁷. Nella circostanza, l'ex presidente del tribunale di sorveglianza di Firenze si è domandato polemicamente: «Si vuole concretamente applicare la legge di riforma esistente?»

La difesa appassionata della riforma del '75 e il tentativo di renderla finalmente applicabile in tutte le sue parti, si sono concretizzati nel testo predisposto dal gruppo di studio da lui presieduto, che è stato presentato in parlamento a firma del parlamentare On. Boato. Il lavoro, sotto molti aspetti apprezzabile, ha prodotto tuttavia un testo che lascia irrisolte molte delle problematiche emerse in questi anni e che sono state precedentemente esposte.

Si tenta di introdurre livelli ancora più elevati di flessibilità, col rischio di avere una pena sempre meno certa, ancora incentrata sulla sanzione detentiva e scarsamente attenta alle esigenze delle vittime di reato.

Sembra, inoltre, che sia stata scarsamente considerata la situazione attuale del sistema delle misure alternative, che agisce ormai prevalentemente come un sistema di pene sostitutive; continua a prevalere un'idea della misura alternativa come porzione della pena detentiva, anziché come sanzione penale autonoma con una sua strutturazione e gestione sul territorio.

Si ha la sensazione che si cada ancora una volta nell'equivoco

³⁵ G. FIANDACA, *op. cit.*, p. 48.

³⁶ D. MAIDECCHI, *La rieducazione del condannato tra carcere ed alternative*, in *Rass. penit. e criminol.*, 2002, n. 1-2, p. 100.

³⁷ S. MARGARA, *Un'altra patria?*. Atti del convegno "Il carcere: memoria e presente", Roma, 29 aprile 2004, in *Rass. penit. e criminol.*, 2004, n. 1, p. 42.

di voler ridurre l'area detentiva ricorrendo alle alternative penitenziarie.

Come si è visto in passato, l'aumento della possibilità di accesso alle misure alternative non ha fatto seguire una diminuzione del numero dei reclusi. Ciò si è verificato sia dopo l'approvazione della legge n. 663/1986 (Gozzini) sia dopo la legge n. 195/1998 (Simeone). Se da un lato si è accresciuta l'area penale esterna, dall'altro la popolazione detenuta ha continuato a seguire un trend di crescita ininterrotto (vedi tabelle 1 e 2, riguardanti le serie storiche relative ai detenuti presenti e alle misure alternative). Appare indubitabile che le misure alternative costituiscano un indispensabile strumento di decarcerizzazione, che tuttavia sembra incidere in misura marginale sull'andamento delle presenze all'interno degli istituti³⁸. Ciò per una serie di motivi. Come è noto, gran parte dei soggetti ammessi all'area penale esterna provengono oggi dallo stato di libertà. Al 30 giugno 2006 (prima dell'indulto), delle oltre 61.000 persone recluse, il 62% risultavano imputate. Si deve rilevare inoltre che, alla stessa data, risultavano presenti in carcere oltre 23.000 detenuti definitivi con pena residua fino a tre anni, che l'attuale sistema dell'esecuzione penale esterna non era riuscito ad assorbire³⁹.

In questa fascia di condannati rientra quella parte di popolazione detenuta più marginale per la quale è stata pensata la nuova misura prevista dall'art. 59 (l'affidamento in prova per disagio psichico e sociale).

L'applicazione di tale beneficio rimane condizionata dalla possibilità concreta di reperire sul territorio risorse adeguate che consentano la realizzazione dei programmi di reinserimento.

Questa questione rimanda all'obbligo, richiamato dalla sentenza n. 204/1974 della Corte Costituzionale, di predisporre tutti i mezzi idonei a realizzare le finalità rieducative. Obbligo che non può riguardare solo l'Amministrazione penitenziaria ma tutti gli enti e i servizi chiamati a concorrere per la realizzazione dei piani integrati di zona.

³⁸Rispetto a tale fenomeno sembrano maggiormente significativi altri fattori, come si evince dalle ricerche svolte da alcuni autorevoli autori e, in particolare, le scelte di politica penale perseguite nel nostro paese negli ultimi vent'anni. In merito vedi M. PAVARINI, *Processi di ricarcerizzazione e "nuove" teorie giustificative della pena*, in *Rass. penit. e criminol.*, 2000, n. 1-3, p. 94 e ss. Vedi anche, G. MOSCONI, *La crisi post-moderna del diritto penale*, cit. p. 363.

³⁹Fonte: Dati statistici sulla popolazione penitenziaria. Effetti indulto. Confronto detenuti in carcere prima e dopo l'applicazione della legge 241/2006. A cura del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria. Consultabili sul sito www.giustizia.it.

Proprio a tale fine è stato pensato il titolo IV relativo al *reinserimento sociale* che si propone di attivare tutte le risorse pubbliche e private nella programmazione e gestione dei percorsi di reinserimento. Gli artt. 160 e ss. gg., in particolare, prevedono i «progetti collettivi di reinserimento all'esterno» destinati a gruppi di persone in condizioni particolari (tossicodipendenti, immigrati, soggetti con disagio psichico e sociale). Tali progetti verrebbero proposti dagli Enti Territoriali (o da organismi privati impegnati nella cura e l'assistenza dei soggetti sopra citati) e sottoposti alla supervisione di strutture regionali, che dovrebbero curare anche il reperimento delle risorse attraverso la Cassa delle Ammende, eventuali fondi regionali o europei.

Si tratta di un apprezzabile intendimento che cerca di individuare nuovi strumenti operativi, codificando buone prassi già seguite in questi anni. Rimane tuttavia l'interrogativo circa gli effetti di decarcerizzazione che queste misure riuscirebbero concretamente a produrre.

Un ulteriore elemento di riflessione riguarda l'intento di introdurre procedure che impongano, in determinate condizioni, l'obbligo per il giudice di applicare la misura alternativa. La Consulta si è già espressa in passato, contro quei meccanismi di legge che determinano, da parte degli organi di giurisdizione, decisioni automatiche in quanto ciò vanificherebbe le finalità che la Costituzione assegna alla pena⁴⁰.

L'applicazione delle misure alternative, inoltre, risulterebbe non conforme al canone di ragionevolezza qualora non si consentisse al giudice di accertare in concreto se l'applicazione della misura possa avvenire senza pregiudizio per la collettività.

L'obiettivo di trasformare in misure alternative la gran parte delle pene detentive, seppure auspicabile, rischia di incontrare i consueti ostacoli e risultare, nei fatti, vanificato.

Le norme riguardanti l'organizzazione dell'esecuzione penale esterna reintrodurrebbero di fatto i vecchi CSSA, ribadendo la collocazione territoriale – ormai insufficiente – nelle circoscrizioni degli Uffici di sorveglianza. L'organizzazione interna ripropone la vecchia articolazione per aree, aggravandola con una fonte di primo grado.

Per quanto riguarda le funzioni, invece, la proposta sembra richiamarsi a quanto previsto dal vecchio art. 72, e pare ignorare il testo vigente; non si tengono così in conto i nuovi compiti degli

⁴⁰ Cfr., in proposito, Corte Cost., sent. 18 ottobre 1995, n. 438; Corte Cost., sent. 18 ottobre 1995, n. 439 in tema di sospensione obbligatoria dell'esecuzione.

UEPE e le connesse esigenze di riorganizzazione che sono state demandate all'emanazione di un decreto regolamentare.

2.4. *L'impegno dell'Amministrazione penitenziaria per un rilancio delle attività trattamentali*

Un discorso a parte andrebbe fatto in merito al problema del trattamento rieducativo. Il dimensionamento del numero degli operatori in rapporto alla popolazione detenuta appare opportuno e condivisibile. Resta tuttavia irrisolto il problema della metodologia e delle strategie educative da attuare negli istituti. L'osservazione scientifica della personalità viene ridefinita nel progetto come «osservazione multiprofessionale della personalità», senza tuttavia che si introducano significative innovazioni sul piano della metodologia. Al contrario, l'intento di creare un'area degli esperti dell'osservazione, immettendo in ruolo tutti gli esperti attualmente in convenzione, sembra volere riaffermare la centralità del modello clinico di osservazione e trattamento. Un modello di matrice positivista che appare superato anche nelle recenti indicazioni dipartimentali, contenute in importanti circolari tendenti ad un rilancio delle attività trattamentali all'interno degli istituti. In particolare con la circolare sulle "Aree educative degli istituti"⁴¹, attraverso una rilettura dell'ordinamento penitenziario, si tende a porre nuova attenzione al «livello operativo del trattamento individualizzato di cui è responsabile ciascun educatore», rivalutandone i «compiti propri, esclusivi, connessi alla sua peculiarità professionale che gli consente, utilizzando le tecniche e i metodi professionali, di instaurare con ogni detenuto un rapporto dialogico teso a favorire la motivazione ad aderire ad un progetto trattamentale e più in generale al processo di socializzazione»⁴².

La circolare citata individua nel *Progetto pedagogico d'istituto*, lo strumento attraverso il quale definire e realizzare le attività riferite agli elementi del trattamento; esso dovrà contenere l'indicazione delle attività trattamentali da sviluppare annualmente all'interno dell'Istituto, i programmi e le progettualità da realizzare con riferimento alla comunità esterna e da coordinare con le attività dei Centri di servizio sociale per adulti, oggi uffici di esecuzione penale esterna.

Si coglie, più in generale negli attuali indirizzi dell'Ammini-

⁴¹ Circolare n.3593/6043 del 9 ottobre 2003 della Direzione generale dei detenuti e del trattamento, ufficio IV, osservazione e trattamento intramurale.

⁴² M. P. GIUFFRIDA, *Trattamento non intrattenimento*, in *Dignitas*, 2004, n. 6, p. 52.

strazione penitenziaria, un apprezzabile sforzo di superare la tendenza autoreferenziale dell'istituzione, il mantenimento di prassi burocratiche rispondenti a meri adempimenti formali e il tentativo di una riflessione su un «fare professionale» affrancato «da modalità di osservazione che possono produrre una cristallizzazione del comportamento dei detenuti, assecondandone tendenze deresponsabilizzanti»⁴³.

3. Il futuro delle misure alternative in uno scritto di Luigi Daga

Luigi Daga, in uno scritto pubblicato postumo nel 1995, descriveva sulla rivista del Consiglio Superiore della Magistratura le problematiche conseguenti al mancato coordinamento della riforma penitenziaria con il codice penale e il sistema processuale. L'abbattimento delle pene, per effetto dei procedimenti abbreviati, aveva modificato «radicalmente l'utenza delle misure alternative, allargandola così a casi di notevole pericolosità»⁴⁴. A parere di Daga, la moltiplicazione dei benefici, unita alla eccessiva discrezionalità nell'applicazione delle pene in giudizio, avevano determinato una vasta e scandalosa ineffettività delle pene che aveva «di fatto contratto, fino ad annullare la funzione rieducativa della pena»⁴⁵.

La debolezza strutturale della legge Gozzini, in una fase storica di accentuata lotta alla criminalità organizzata, aveva reso inevitabile l'emanazione dei decreti dei primi anni '90. Lo schema teorico del '75, costruito sull'analisi delle personalità e del trattamento individualizzato era stato sostituito da un'idea disciplinare della pena fondata sullo scambio penitenziario tra accesso ai benefici e buon comportamento.

L'inversione di tale schema teorico, scriveva Daga, aveva reso «di fatto molto difficile ogni seria valutazione degli atteggiamenti sul piano della effettiva rieducazione e in ordine alla spontaneità della revisione di vita che dovrebbe essere sottesa al corretto comportamento in istituto»⁴⁶.

Daga proponeva una rivisitazione del sistema delle misure alternative all'interno di una riforma del codice penale che segnasse un ritorno alla "pena certa", con l'adozione di forme di *probation*

⁴³ M. P. GIUFFRIDA, *op. cit.*, p. 55.

⁴⁴ L. DAGA, *L'evoluzione della normativa e la situazione penitenziaria dopo la riforma dell'1986*, cit., p. 78.

⁴⁵ L. DAGA, *op. cit.*, p. 80.

⁴⁶ L. DAGA, *op. cit.*, p. 77.

accanto al carcere e alla pena pecuniaria.

L'anticipazione delle misure alternative al momento della cognizione, con la possibilità per il giudice di scegliere tra una gamma di pene diverse, avrebbe allineato l'Italia all'Europa, seppure con molto ritardo⁴⁷.

Tuttavia Daga si dichiarava contrario alla radicale cancellazione dei benefici nella fase esecutiva. In primo luogo ciò era contrario alle raccomandazioni internazionali. In secondo luogo perché l'esperienza degli altri paesi europei, aveva evidenziato una scarsa incidenza delle misure adottate in giudizio sul piano della decarcerizzazione.

Occorreva pertanto mettere ordine al sistema «creando una gradualità e una vera alternativa tra le misure, collocandone alcune in giudizio», mantenendo nel contempo il principio della flessibilità della pena in fase esecutiva, essendo irrealistico un ritorno alla situazione pre-riforma del '75⁴⁸.

Per la realizzazione di questo disegno occorreva superare il divieto di perizia sulla personalità previsto dall'art. 220 secondo comma cpp, per fornire al giudice gli strumenti di valutazione necessari per la scelta delle misure; rivedere i limiti di pena edittali, in conseguenza della diminuita flessibilità della pena; e infine consentire al giudice di cognizione di seguire concretamente l'esecuzione delle sanzioni applicate.

Gli obiettivi sopra indicati avrebbero consentito una «maggiore efficienza del sistema penale»⁴⁹ e posto le basi per un recupero del concetto di trattamento che avrebbe dovuto avvalersi anche di nuovi strumenti: la mediazione penale, il risarcimento del danno, le pene interdittive.

Il rilancio del trattamento penitenziario avrebbe dovuto fondarsi sulle seguenti azioni:

- più certezza della pena (ovvero, minore flessibilità in relazione alla gravità dei reati);
- maggiore obiettività nei parametri di valutazione della personalità e maggior rigore nelle procedure di osservazione.

La rifondazione del trattamento penitenziario doveva inoltre svilupparsi al di fuori della dialettica pericolosità/trattamento e riannodarsi all'idea originaria «di un intervento sulla persona al fine del suo miglioramento e dell'aiuto al disagio»⁵⁰, svincolando il

⁴⁷ L. DAGA, *op. cit.*, p. 82.

⁴⁸ L. DAGA, *op. cit.*, p. 83.

⁴⁹ L. DAGA, *op. cit.*, p. 85.

⁵⁰ L. DAGA, *op. cit.*, p. 90.

trattamento dalla strumentalizzazione della modifica della pena.

Se il trattamento venisse inteso, scriveva Daga, «come un servizio offerto a tutti i detenuti, esattamente come un qualsiasi servizio territoriale ai cittadini liberi, e non fosse più inteso come *tecnica selettiva* per l'applicazione della premialità e per lo scambio di pena in misura alternativa, otterremmo una serie di importanti risultati»⁵¹.

Questa era la via indicata per la costruzione di un intervento più incisivo sulla personalità e ed efficace sul piano del reinserimento, e che avrebbe inoltre contribuito alla «fine della coscienza infelice degli operatori, chiamati a valutare la pericolosità e ad attività predittive delle recidive, su parametri comportamentali spesso inconferenti»⁵².

4. Le misure alternative nelle recenti proposte di riforma del sistema penale

Molti dei temi proposti allora da Daga, sono diventati comuni nel dibattito attuale sulla riforma del sistema sanzionatorio.

Gran parte degli studiosi di diritto penale riconoscono oggi la necessità di una riforma in grado di restituire certezza e razionalità al sistema sanzionatorio. In particolare appare urgente il superamento della centralità della pena detentiva nel codice penale, dell'eccessiva pesantezza delle pene previste dal codice Rocco e della troppa discrezionalità nell'applicazione e nella esecuzione delle pene. Soprattutto appare necessario intervenire sul «disordinato sovrapporsi di leggi che hanno introdotto istituti processuali e penitenziari che prevedono sconti e sostituzioni della detenzione con pene alternative al di fuori di qualsiasi serio progetto politico-criminale, e che vanificano spesso, di fatto, la stessa efficacia del sistema previsto»⁵³.

Questo orientamento è stato espresso nel progetto preliminare di riforma della parte generale del codice penale predisposto dalla commissione ministeriale per la riforma del codice penale presieduta da Carlo Federico Grosso. Il progetto approvato dalla commissione ministeriale nel dicembre del 2000, si proponeva, oltre ai fini sopra citati, di assicurare maggiore certezza della pena, prevedendo un ventaglio di sanzioni - detentive e non detentive - da irrogare nella fase di cognizione che una volta applicate fossero

⁵¹ L. DAGA, *op. cit.*, p. 91.

⁵² *Ibidem.*

⁵³ C. F. GROSSO, *Riserva di codice, diritto penale minimo, carcere come estrema ratio di tutela penale*, cit., p. 106.

effettivamente eseguite, «sia pure con i temperamenti (per la pena detentiva) dovuti alla necessità di rispettare la prospettiva della funzione rieducativa della pena prevista dalla Costituzione»⁵⁴.

Il progetto di riforma della parte generale del codice penale, elaborato dalla Commissione Nordio e decaduto alla fine della legislatura, si era mosso nella stessa direzione. Lo schema prevedeva una complessa articolazione delle pene principali, tra cui erano incluse (oltre all'ergastolo e alla reclusione) la semidetenzione, la detenzione domiciliare e la permanenza domiciliare. Tra le pene principali prescrittive veniva inoltre inserito l'affidamento al servizio sociale con prescrizioni. Solo la liberazione condizionale e la semilibertà rimanevano destinate alla fase esecutiva e applicate sulla base della partecipazione al trattamento rieducativo.

Con Decreto Interministeriale del 27 luglio 2006, emanato di concerto dal Ministro della Giustizia e il Ministro dell'Economia e delle Finanze, è stata istituita nella XV legislatura una commissione ministeriale presieduta dall'On. Pisapia, che alla luce anche dei lavori già svolti delle commissioni ministeriali e parlamentari precedenti, ha predisposto uno schema di disegno di legge recante delega legislativa al governo per la riforma della parte generale del codice penale.

Le novità rilevanti riguardano la nuova articolazione delle pene che si distinguono in: pecuniarie, prescrittive, interdittive e detentive.

Tra le varie pene prescrittive, si segnalano le prescrizioni comportamentali e la libertà sorvegliata fino a un massimo di tre anni, comportanti la sottoposizione al controllo e all'eventuale obbligo di permanenza in luoghi particolari in determinate fasce orarie; le prescrizioni a contenuto conformativo e i lavori di pubblica utilità.

Ai fini della decisione in ordine alle prescrizioni si prevede che il giudice possa acquisire informazioni relative alla condizione di vita personale, familiare, sociale ed economica dell'imputato.

Le pene detentive sono così distinte: detenzione domiciliare (che viene spostata all'interno del codice penale), detenzione ordinaria (non superiore a 20 anni) e la detenzione di massima durata non superiore a 32 anni (che abolisce l'ergastolo).

Tra le cause di estinzione del reato si introduce l'istituto della *sospensione del processo e la messa alla prova* nei procedimenti relativi a reati puniti con pena diversa da quella detentiva o con pena detentiva non superiore nel massimo a tre anni. Si tratta di una

⁵⁴ C. F. GROSSO, *op. cit.*, p. 107.

novità rilevante che con la quale si introdurrebbe una vera e propria forma di *probation*, simile a quella già esistente nel processo minorile. Il giudice, con il consenso o su richiesta dell'imputato, nel sospendere il processo, disciplina i presupposti per l'ammissione e le modalità di espletamento della prova.

Tra le cause di estinzione della pena, scompare di fatto la liberazione condizionale e vengono introdotti due nuovi istituti: la *sospensione della pena e la messa alla prova* e la *sospensione condizionata della pena residua*.

Con la prima si consente al giudice di sospendere l'esecuzione e ammettere il condannato alla prova per il periodo corrispondente alla pena, allo scopo di favorire il reinserimento sociale attraverso la previsione di un programma di prescrizioni che contengano anche interventi di aiuto e controllo. Si prevede che il giudice possa dichiarare l'estinzione anticipata della prova o disporre la prosecuzione (fino a un massimo del doppio della pena inflitta) sulla base delle informazioni assunte "dall'assistente della prova".

La seconda misura si applicherebbe al condannato alla detenzione ordinaria che abbia partecipato positivamente al trattamento rieducativo e che abbia scontato almeno due anni e comunque non meno di due terzi della pena. Nel provvedimento di concessione verrebbero indicate le prescrizioni, le misure di sostegno e controllo ritenute idonee a consentire il completamento del reinserimento sociale.

Da notare, infine, che nei casi di non imputabilità per incapacità di intendere e di volere si prevedono le *misure di cura e controllo*, che sostituiscono le tradizionali misure di sicurezza e verrebbero applicate tenendo prioritariamente conto delle esigenze di cura.

In luogo dell'internamento presso l'ospedale psichiatrico giudiziario, le citate misure prevedono, tra le altre, il ricovero in strutture terapeutiche protette o in strutture con finalità di disintossicazione, e il ricovero in comunità terapeutiche.

Nei casi di ridotta capacità di intendere e di volere, il giudice dovrebbe associare alla pena diminuita un trattamento terapeutico o riabilitativo. Nei casi di condanna a pene detentive fino a tre anni si consentirebbe al giudice di sostituire la sanzione con misure di carattere terapeutico e riabilitativo; nel caso di esito positivo del trattamento si estinguerebbe la pena.

Conclusioni

Al termine della presente ricognizione sulle proposte di revisione dell'ordinamento penitenziario, con particolare riferimento al pdl Boato, appare opportuno ricapitolare alcuni punti che si ritengono meritevoli di ulteriori approfondimenti e riflessioni.

La riforma dell'ordinamento penitenziario approvata nel 1975, si fondava sull'ipotesi della criminologia positivistica di intervenire sulle cause che avevano determinato la devianza attraverso una terapia correzionale. Il modello di trattamento che delineava, seppure depurato dagli aspetti più clinici, si ispirava alla metodologia sperimentata negli Istituti di osservazione a partire dagli anni '50, incentrata sull'osservazione della personalità e sul trattamento individualizzato attuato da équipe multidisciplinari. L'applicazione delle misure alternative era subordinata ad un periodo minimo obbligatorio di osservazione della personalità in carcere e alla verifica degli esiti del trattamento.

Le parziali riforme intervenute negli anni successivi hanno gradualmente mutato l'impianto originario del sistema, vanificandone in parte le finalità rieducative e mutando radicalmente l'impianto delle misure alternative, disancorandole di fatto dalla valutazione degli esiti del trattamento intramurario.

Il mancato coordinamento tra le riforme del processo penale e le numerose fattispecie di benefici alternativi progressivamente introdotti, hanno inoltre determinato elevati livelli di flessibilità della pena, tali da determinare a parere di molti osservatori, l'ineffettività della sanzione penale.

La proposta Boato, pur nello sforzo di razionalizzare il vigente sistema, appare eccessivamente ancorata al passato, a una visione delle misure alternative come parte della pena detentiva e ad una impostazione inevitabilmente "carcerocentrica". Soprattutto non affronta il problema del coordinamento del sistema esecutivo con gli altri codici, eludendo la necessità di inquadrare un progetto di riforma nella più generale revisione del codice penale.

Un'indicazione proveniente da gran parte della dottrina e dai progetti di riforma della parte generale del codice penale, è quella di spostare almeno una parte delle misure alternative nella fase di cognizione, superando il limite imposto dall'art. 220, c. 2 del cpp, per consentire al giudice di avere strumenti ed elementi di valutazione ai fini dell'applicazione delle pene e di permettergli di scegliere tra una gamma più ampia di sanzioni penali all'interno delle quali il carcere diverrebbe *l'extrema ratio*. Ciò consentirebbe di ristabilire una maggiore certezza alla pena e di allineare il sistema

italiano ai modelli europei di *probation*.

La revisione del sistema delle pene porrebbe le basi per una rivalutazione degli aspetti più fecondi ed attuali dell'ordinamento penitenziario, ponendolo al riparo da ipotesi di modifica in senso meramente retribuzionista, e consentirebbe il rilancio del trattamento penitenziario. Un ritorno al passato sarebbe irrealistico e non rispondente alle finalità rieducative della pena indicate dalla Costituzione e ribadite nella giurisprudenza costituzionale.

Appare tuttavia urgente sviluppare una profonda riflessione, in particolare tra gli operatori penitenziari, in merito alle finalità e alle metodologie attualmente adottate e adoperarsi per costruire un sapere professionale che vada oltre i vecchi paradigmi criminologici, nella piena consapevolezza dei limiti operativi e delle problematiche connesse alla permanenza all'interno di una istituzione totale, che possono riguardare non solo i reclusi, ma anche il personale.

Il rilancio del trattamento rieducativo non può eludere il nodo di assicurare piena dignità di diritti alle persone detenute, garantendo spazi adeguati e risorse per lo svolgimento delle attività tese a favorire il recupero, pur nel rispetto delle esigenze della sicurezza.

Ci sia consentito affermare, senza intenti polemici, che appare necessaria da parte dell'amministrazione una maggiore attenzione verso la professione e la professionalità degli educatori, prendendo atto che si tratta di un'attività che richiede appositi saperi e tecniche pedagogiche non praticabili senza una specifica formazione culturale.

A fronte dei numerosi e complessi compiti istituzionali, questa figura rischia quotidianamente, nella concreta realtà dei contesti operativi, uno svilimento e una burocratizzazione del proprio ruolo. Spesso infatti l'attività degli educatori viene compromessa dai carichi di lavoro e ridotta all'incessante e frettolosa stesura di relazioni e rapporti informativi su richiesta della magistratura di sorveglianza. Pesa, inoltre, sulla condizione attuale, l'esiguità del numero degli operatori rispetto alle reali necessità all'interno degli Istituti penitenziari. A questa cronica carenza numerica si aggiungeva nel recente passato la mancanza di un percorso formativo omogeneo e autenticamente qualificante. Fino a pochi anni fa, infatti, bastava un qualsiasi diploma di scuola media superiore per candidarsi al concorso di educatore nell'Amministrazione penitenziaria. Oggi per l'accesso dall'esterno al profilo di educatore è previsto un percorso di livello universitario, ma occorre sottolineare che dalla data di immissione in ruolo degli ultimi educatori, risalente al 1992, solo recentemente sono stati banditi, e finalmente

in via di espletamento, nuovi concorsi.

Come scriveva Bertolini, bisogna superare l'errata e diffusa convinzione che tutti possono improvvisarsi educatori, senza una cultura pedagogica e una pratica operativa scientificamente fondata. L'educazione non è «una sorta di terra di nessuno e dunque di terra di conquista, nella quale è lecito avventurarsi senza alcuna specifica preparazione o con preparazioni altrimenti qualificate ed orientate»⁵⁵.

⁵⁵ P. BERTOLINI, *L'esistere pedagogico*, La Nuova Italia, Firenze, 1996, p. 302.

TABELLA 1

ANNO	AFFIDAMENTO IN PROVA		SEMI-LIBERTA'	DETEZIONE DOMICILIARE	TOTALE	DETENUTI
	Ordinario	Tossicodipendenti			Misure alternative alla detenzione (casi seguiti)	Detenuti condannati (presenti al 31/12)
1976	278		321		599	11.186
1977	1.738		2.909		4.647	12.557
1978	1.462		3.276		4.738	6.452
1979	703		2.071		2.774	8.065
1980	1.068		3.151		4.219	9.191
1981	1.276		4.744		6.020	7.500
1982	630		2.210		2.840	9.294
1983	1.172		3.340		4.512	10.438
1984	1.349		4.356		5.705	12.751
1985	1.961		5.652		7.613	16.051
1986	3.574		5.349		8.923	11.679
1987	1.662	245	3.418		5.325	12.053
1988	2.399	453	3.983		6.835	15.833
1989	2.892	572	4.524		7.988	15.774
1990	2.787	686	2.779		6.252	11.053
1991	2.023	953	1.513		4.489	14.319
1992	3.259	1.702	1.940		6.901	20.567
1993	4.965	2.704	2.432	15	10.116	25.503
1994	6.601	3.662	2.910	25	13.198	26.265
1995	8.086	4.120	2.939	147	15.292	26.089
1996	10.564	4.486	3.094	249	18.393	26.962
1997	19.855	8.589	4.800	1.956	35.200	26.646
1998	20.196	7.455	4.010	3.686	35.347	24.551
1999	18.127	6.358	3.157	6.394	34.036	26.674
2000	18.251	6.740	3.366	7.963	36.320	27.414
2001	19.520	6.863	3.602	9.876	39.861	30.658
2002	21.355	6.958	3.972	10.954	43.239	32.854
2003	23.584	6.883	3.814	11.322	45.603	32.865
2004	25.264	6.821	3.489	11.589	47.163	35.033
2005	24.897	7.061	3.458	14.527	49.943	36.676
2006	20.776	6.782	3.024	11.708	42.290	15.468

TABELLA 2

DATA DI RILEVAZIONE	POSIZIONE GIURIDICA				SESSO		NAZIONALITA'	
	IMPUTATI	CONDANNATI	INTERNATI	TOTALE	DONNE	% rispetto ai presenti	STRANIERI	% rispetto ai presenti
6/30/91	17,103	12,698	1,252	31,053	1,572	5.06	nd	nd
12/31/91	19,875	14,319	1,275	35,469	1,892	5.33	5,365	15.13
6/30/92	24,579	18,510	1,335	44,424	2,411	5.43	nd	nd
12/31/92	25,343	20,567	1,406	47,316	2,568	5.43	7,237	15.30
6/30/93	26,789	23,718	1,430	51,937	2,805	5.40	nd	nd
12/31/93	25,497	23,503	1,348	50,348	2,525	5.02	7,892	15.68
6/30/94	26,041	27,203	1,372	54,616	2,668	4.89	nd	nd
12/31/94	23,544	26,265	1,356	51,165	2,311	4.52	8,481	16.58
6/30/95	23,559	27,093	1,321	51,973	2,366	4.55	nd	nd
12/31/95	19,431	26,089	1,388	46,908	1,999	4.26	8,334	17.77
6/30/96	20,452	26,882	1,360	48,694	2,081	4.27	8,803	18.08
12/31/96	19,375	26,962	1,372	47,709	2,099	4.40	9,373	19.65
6/30/97	21,242	26,987	1,325	49,554	2,060	4.16	10,609	21.41
12/31/97	20,510	26,646	1,339	48,495	1,938	4.00	10,825	22.32
6/30/98	21,854	27,451	1,273	50,578	1,976	3.91	11,695	23.12
12/31/98	21,952	24,551	1,308	47,811	1,832	3.83	11,973	25.04
6/30/99	23,342	26,167	1,347	50,856	2,067	4.06	13,317	26.19
12/31/99	23,699	26,674	1,441	51,814	2,190	4.23	14,057	27.13
6/30/00	23,766	28,321	1,450	53,537	2,271	4.24	14,918	27.86
12/31/00	24,295	27,414	1,456	53,165	2,316	4.36	15,582	29.31
6/30/01	24,989	28,962	1,442	55,393	2,440	4.40	16,378	29.57
12/31/01	23,302	30,658	1,315	55,275	2,421	4.38	16,294	29.48
6/30/02	22,411	32,729	1,137	56,277	2,496	4.44	17,049	30.29
12/31/02	21,682	32,854	1,134	55,670	2,469	4.44	16,788	30.16
6/30/03	20,524	34,695	1,184	56,403	2,565	4.55	16,636	29.49
12/31/03	20,225	32,865	1,147	54,237	2,493	4.60	17,007	31.36
6/30/04	20,151	35,291	1,090	56,532	2,660	4.71	17,783	31.46
12/31/04	20,036	35,033	999	56,068	2,589	4.62	17,819	31.78
6/30/05	21,037	36,995	1,093	59,125	2,858	4.83	19,071	32.26
12/31/05	21,662	36,676	1,185	59,523	2,804	4.71	19,836	33.33
6/30/06	21,820	38,193	1,251	61,264	2,923	4.77	20,221	33.01
12/31/06	22,145	15,468	1,392	39,005	1,670	4.28	13,152	33.72