

# LE MISURE ALTERNATIVE TRA DEFLAZIONE CARCERARIA E REVISIONE DEL SISTEMA SANZIONATORIO PENALE\*

MASSIMO NIRO\*\*

## 1. La proposta di un “nuovo” ordinamento penitenziario: impianto complessivo e senso della proposta

Verso la fine della XIV legislatura è stata presentata alla Camera dei Deputati una proposta di legge dal titolo “Nuovo ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle pene e delle altre misure privative o limitative della libertà”, ad iniziativa di alcuni deputati della coalizione di centro-sinistra (Boato, Finocchiaro, Fanfani, Pisapia etc.): si tratta della proposta di legge n. 6164 presentata alla Camera il 3 novembre 2005, nota peraltro agli addetti ai lavori del settore penitenziario come “proposta Margara” dal nome del principale ispiratore dell’elaborato (v. pag. 137 della relazione alla proposta in oggetto: “La presente proposta di legge è stata redatta sulla base dell’elaborazione predisposta da un gruppo di lavoro composto da giuristi e da operatori penitenziari, coordinato dal dottor Alessandro Margara”).

Al di là degli effetti diretti sul piano politico che la presentazione di tale proposta potrà avere, è sicuramente utile un esame attento ed approfondito del testo della proposta e della densa relazione di accompagnamento: innanzitutto, per conoscere più in profondità il sistema penitenziario vigente, le prassi giudiziarie ed amministrative che lo governano, le luci ed ombre in esso presenti, le principali direzioni in cui deve muoversi un intervento di riforma.

---

\* Il presente articolo ed il contributo di A. Deriu e L. Morgante, “*Misure alternative e trattamento nelle proposte di riforma dell’ordinamento penitenziario*”, rappresentano due diverse posizioni riguardo ad una recente ipotesi di riforma dell’Ordinamento penitenziario.

\*\* Magistrato presso il Tribunale di Sorveglianza di Firenze. L’Autore dedica questo scritto alla memoria di Don Danilo Cubattoli, storico Cappellano del Carcere di Sollicciano.

Ma l'utilità di una disamina di questa ampia e complessa proposta di riforma dell'ordinamento penitenziario risiede anche, a nostro parere, nello stretto raccordo esistente tra questo tipo di intervento ed altri interventi normativi nell'ambito penale di cui si auspica la contemporanea attuazione: si pensi, ad esempio, alla disciplina relativa agli stupefacenti e a quella in materia di immigrazione, tanto per indicare due comparti che oggi incidono significativamente sulla c.d. area della penalità e, quindi, sull'area del carcere (cfr., al riguardo, pagg. 4 e 5 della premessa alla relazione).

Non è, dunque, solo agli "esperti" del carcere e del sistema penitenziario che si raccomanda la lettura di questo denso articolato, ma anche ai giuristi (teorici e pratici) che si occupano del sistema penale nel suo insieme, poiché oggi appare dannoso per una comprensione effettiva e globale del sistema persistere in tradizionali ma artificiose separazioni tra l'area penale, sostanziale e processuale, e l'area dell'esecuzione penale, di cui il carcere è la principale, ma certo non esclusiva, espressione.

È importante, in questa direzione, sottolineare che "il quadro generale entro il quale questa proposta di legge si muove cerca di rispondere alla preoccupazione sul progressivo e, parrebbe, inarrestabile allargarsi dell'area della penalità, con inevitabili conseguenze sull'area del carcere, il cui sovraffollamento rende gli istituti sempre meno gestibili e sempre più incompatibili con le indicazioni costituzionali" e che "la scelta generale alla base di questa proposta di legge è quella del contenimento e della riduzione dell'area penale e, comunque, della crescita delle sicuramente più economiche misure alternative alla pena detentiva (ove si debba arrivare alla inflizione della stessa)" (così alle già citate pagg. 4 e 5 della premessa).

Tale prospettiva e scelta di fondo non è condivisa da tutti, nel nostro Paese, e ciò rende politicamente difficoltoso l'iter di una proposta di legge come quella di cui si parla: anche se quasi tutte le forze politiche si sono trovate d'accordo, pochi mesi or sono, nell'approvare un provvedimento di indulto di notevole ampiezza (L. 31 luglio 2006, n. 241), proprio sul presupposto dell'insostenibile situazione delle carceri (cfr., a proposito dell'indulto, le condivisibili considerazioni di L. PEPINO, *Indulto, l'occasione perduta*, in *Narcomafie*, settembre 2006, pag. 1).

Venendo, adesso, ad illustrare in estrema sintesi l'impianto complessivo dell'articolato, va subito detto che esso configura veramente un "nuovo" ordinamento penitenziario e non una mera modifica della disciplina vigente, anzitutto sotto il profilo

quantitativo, dato che gli articoli del testo vigente (di cui alla L. 26 luglio 1975, n. 354 e successive modifiche) sono 109, mentre quelli del nuovo testo sono 176, ben 67 in più (una estensione intermedia, pari a 136 articoli, è quella del Regolamento di esecuzione di cui al D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230); ma poi, essenzialmente, sotto il profilo contenutistico e qualitativo, per l'articolazione diversa e molto più dettagliata della materia, con l'introduzione di parti totalmente nuove (come il titolo IV dedicato al "Reinserimento sociale") e la redistribuzione di altre parti rispetto all'attuale collocazione, secondo criteri di razionalità ed omogeneità sistematica.

Si pensi che laddove il testo vigente colloca sotto il medesimo Titolo I ("Trattamento penitenziario") ben 6 Capi piuttosto eterogenei, relativi rispettivamente ai "Principi direttivi" (Capo I), alle "Condizioni generali" (Capo II), alle "Modalità del trattamento" (Capo III), al "Regime penitenziario" (Capo IV), alla "Assistenza" (Capo V) e alle "Misure alternative alla detenzione e remissione del debito" (Capo VI), il nuovo testo, invece, ben più correttamente distingue un Titolo I, dedicato a "Trattamento penitenziario e diritti dei detenuti e degli internati", e un Titolo II, dedicato a "Misure alternative alla detenzione, esecuzione di altri trattamenti sanzionatori penali e magistratura di sorveglianza", il quale ultimo a sua volta si suddivide in tre capi (Capo I "Misure alternative alla detenzione", Capo II "Esecuzione di trattamenti penali diversi dalla pena detentiva", Capo III "Magistratura di Sorveglianza").

Del resto, l'inadeguatezza di alcune collocazioni sistematiche nell'ambito dell'attuale disciplina penitenziaria deriva anche dai reiterati interventi di modifica parziale della L. 354/1975 succedutisi sino ad oggi, tali da affievolire fino ad obliterare la coerenza sistematica dell'insieme (si pensi, per tutti, al disposto dell'art. 4-bis del testo vigente, introdotto dal D.L. 152/1991, convertito con modificazioni nella L. 203/1991, e successivamente a più riprese modificato, anche a seguito di importanti sentenze della Corte costituzionale, il quale è impropriamente collocato nel titolo I sul "trattamento penitenziario").

In quest'ordine di idee, dunque, un intervento autenticamente e globalmente riformatore nella materia che ci occupa è auspicabile non solo per le ragioni di fondo in precedenza accennate, ma anche per restituire un minimo di omogeneità e coerenza sistematica ad una disciplina che, per via delle numerose stratificazioni e sovrapposizioni successive alla L.354/1975, sovente difetta di razionalità e coordinamento tra le sue varie parti.

## 2. La disciplina delle misure alternative alla detenzione tra vecchio e nuovo ordinamento penitenziario

Data l'ampiezza dell'articolato (176 articoli, come già accennato) è necessario restringere l'attenzione ad una parte dello stesso: la parte prescelta, quella relativa alle misure alternative alla detenzione, da un lato è più consona agli interessi e alle competenze di chi scrive, dall'altro presenta un'importanza centrale e strategica nell'economia della proposta di legge in questione. Se lo scopo principale della proposta, infatti, è quello di "riportare al centro della elaborazione le indicazioni costituzionali sulla legalità e sulla finalizzazione della pena, quali ci sono consegnate dal terzo comma dell'articolo 27 della Costituzione", viene da sé l'importanza essenziale di *"un rilancio dell'efficacia delle misure alternative alla detenzione, individuate come una modalità ordinaria per la finalizzazione riabilitativa della esecuzione penale"* (pag. 4 della premessa: il corsivo è di chi scrive).

Seguendo la dettagliata relazione sul titolo II e, in particolare, sul capo I di questo titolo (relativo, appunto, alle "misure alternative alla detenzione"), si coglie con chiarezza il filo conduttore della proposta, desunto da interventi della Corte costituzionale in materia: "il passaggio alla misura alternativa non è uno sviluppo eccezionale, ma deve essere considerato la conclusione ordinaria della esecuzione penale" (pag. 25 della relazione). Ciò trova una consacrazione formale ed esplicita nell'art. 57, che apre il capo I del titolo II con la citazione testuale di parti ben note della giurisprudenza costituzionale, come il riconoscimento del "diritto del condannato a che, verificandosi le condizioni poste dalla legge ordinaria, il protrarsi della realizzazione della pretesa punitiva venga riesaminato al fine di accertare se in effetti la quantità di pena espiata abbia o meno assolto positivamente al suo fine rieducativo" (1° comma: la citazione è dalla sentenza n. 204/1974 della Corte costituzionale); o la previsione che allo scopo di realizzare le finalità rieducative della pena "sono stabilite le misure alternative alla detenzione o di prova controllata che, attraverso prescrizioni limitative, ma non private, della libertà personale e l'apprestamento di forme di sostegno, siano idonee a funzionare come strumenti di controllo sociale e di promozione alla risocializzazione" (3° comma: la citazione è dalla sentenza n. 343/1987 della Corte costituzionale). Sempre nell'art. 57 del nuovo testo, vera e propria norma generale su natura, scopo e funzione delle misure alternative (mentre una norma del genere manca, come è noto, nella disciplina vigente dell'ordinamento penitenziario), è opportunamente inserito il collegamento funzionale

tra misure alternative e magistratura di sorveglianza, indicandosi quest'ultima come l'organo giudiziario competente a decidere sull'ammissione o meno dei condannati alle misure suddette e prevedendosi, più in generale, che "alla magistratura è attribuita la funzione di assicurare una *gestione dinamica della esecuzione della pena* attraverso la utilizzazione degli strumenti ordinari previsti a tale scopo, rappresentati, prima, dalla promozione della redazione e della attuazione dei programmi di trattamento per la definizione dei percorsi di reinserimento sociale e dalla ammissione, poi, se ne ricorrono le condizioni, alle varie alternative alla detenzione"(6° comma: il corsivo è nostro).

Il riferimento, nella disposizione appena riportata, alla "gestione dinamica della esecuzione della pena" che dovrebbe essere assicurata dalla magistratura di sorveglianza, non può non richiamare il noto dibattito sulla "flessibilità della pena" in fase esecutiva, che in anni passati ha impegnato e diviso gli studiosi e gli operatori del settore, tra - schematizzando - fautori e critici della flessibilità: ma a questo punto, dopo decenni di interventi della Corte costituzionale volti a difendere e valorizzare la finalità rieducativa della pena, appare invero difficile contestare la valenza costituzionale del principio di flessibilità nella fase esecutiva, dovendosi riconoscere che "i vari e più recenti interventi della Corte costituzionale sono volti proprio ad individuare situazioni di rigidità che contrastano con il principio di flessibilità e a rimuovere le prime per riaffermare il secondo" (così, puntualmente, a pag. 26 della relazione).

Ma il rilancio dell'efficacia delle misure alternative, il più esteso ricorso alle stesse di cui la proposta di legge in esame si fa convinta sostenitrice, deve andare di pari passo con l'affermazione che esse sono, a tutti gli effetti, modalità di esecuzione della pena, sanzioni penali alternative alla pena detentiva, non modalità per evitare o aggirare la pena del carcere: se ciò risulta ormai pacifico a livello giurisprudenziale, occorre però che tale riconoscimento diventi percezione e consapevolezza comune nella realtà di fatto, da parte degli operatori, dei condannati, dei cittadini in genere. Solo se nella mentalità comune si diffonderà l'idea - corrispondente al dato giuridico - che le misure alternative sono veramente "pene alternative" e non graziose concessioni a contenuto clemenziale (come il già ricordato indulto), la meritoria battaglia per un rilancio ed un ampliamento della loro applicazione, già supportata da decisivi argomenti di ordine costituzionale, potrà avere successo ed imporsi nella realtà concreta, sconfiggendo gli scetticismi e le resistenze conservatrici di quanti sono ancora legati all'equazione tra pena e carcere.

Ma per raggiungere questo risultato occorre non soltanto superare le "gravi deficienze organizzative nei vari sistemi interessati (penitenziario, socio-assistenziale e giudiziario)" che oggi limitano, di fatto, il ricorso alle misure alternative (cfr. pag. 25 della relazione), ma anche assicurare, a livello di applicazione giurisprudenziale, una tendenziale omogeneità di contenuto delle misure stesse: ciò richiama, chiaramente, il ruolo della magistratura di sorveglianza nell'interpretare e così concretizzare le previsioni normative in materia, talvolta piuttosto scarse e generiche. È un dato di fatto, conosciuto dagli addetti ai lavori, che sussistono ancora troppe differenze tra i vari Tribunali di Sorveglianza nell'interpretazione ed applicazione della disciplina positiva in tema di misure alternative alla detenzione: ad esempio, il contenuto prescrittivo della misura principale e più diffusa, l'affidamento in prova al servizio sociale, può essere molto diverso a seconda che l'ordinanza di concessione sia stata emessa dal Tribunale di Sorveglianza *x* oppure dal Tribunale di Sorveglianza *y*.

Per ovviare a questo inconveniente, che riduce non poco l'efficacia e la credibilità del sistema, si prospettano due possibili strade, quella di un' "autoriforma" da parte della magistratura di sorveglianza, che riesca a coordinare ed armonizzare le sue prassi, e quella di un intervento autoritativo del legislatore, che chiarisca e precisi una volta per tutte i punti controversi.

Al riguardo, la proposta Margara propende, almeno in parte, per la seconda soluzione, sulla base delle seguenti premesse sistematiche: la finalizzazione delle misure alternative è "quella di sostenere il percorso riabilitativo del condannato in una fase decisiva della esecuzione della pena e di consentire che quel percorso faccia capo al suo effettivo reinserimento sociale"; però "vi sono state, prevalentemente nella magistratura, compresa parte di quella di sorveglianza, più che tra gli operatori penitenziari, preoccupazioni sul rischio che le misure alternative vanificassero i caratteri essenziali della pena: erano, certamente, alternative a questa, ma dovevano restare, per così dire, *penose*, mantenere una linea punitiva capace di dissuadere dal ritorno al reato"; in ogni caso va ribadito "che la struttura della misura alternativa è quella indicata dalla legge e che è stata la legge a pensare i suoi limiti e condizioni e che non deve rientrare tra le preoccupazioni di chi applica la legge di aggiungere altre limitazioni o di ampliare, sempre e comunque, quelle previste, anche quando non appaiono necessarie" (v. pagg. 37 e 38 della relazione).

Sulla scorta di tali considerazioni, ineccepibili - così pare - dal punto di vista metodologico, la proposta di legge in questione

procede ad alcune modifiche ed aggiunte alla disciplina vigente dell'affidamento in prova al servizio sociale (di cui all'art. 47 ord. pen.), disponendo che "è vietato al magistrato di sorveglianza, che segue la esecuzione della prova, di apportare modifiche che contrastano con il quadro complessivo delle prescrizioni stabilite nella ordinanza ammissiva del tribunale di sorveglianza, nonché modifiche che non derivano da esigenze concrete emerse nello svolgersi dell'affidamento in prova "(art. 58, comma 8, del nuovo testo); che, inoltre, "la funzione di controllo sul rispetto delle prescrizioni deve essere assolta dai centri di servizio sociale per adulti a mezzo di proprio personale non appartenente a organi di polizia, compreso il Corpo di polizia penitenziaria" e che "nelle prescrizioni non possono essere introdotti compiti degli organi di polizia e riferimenti agli stessi" (art. 58, comma 10: quest'ultima previsione scaturisce dalla prassi di alcuni Tribunali di Sorveglianza di inserire tra le prescrizioni l'obbligo dell'affidato di presentazione periodica presso organi di polizia, prassi invero discutibile ed estranea allo spirito dell'affidamento in prova, così come disegnato dalla legge).

Un'altra modifica dell'art. 47 ord. pen. apportata dalla proposta in esame è quella relativa al comma 7 di tale disposizione, che nel testo vigente recita: "Nel verbale *deve* anche stabilirsi che l'affidato si adoperi in quanto possibile in favore della vittima del suo reato ed adempia puntualmente agli obblighi di assistenza familiare". Il testo modificato, invece, è il seguente: "Nel provvedimento *può* anche essere stabilito che l'affidato si adoperi a favore della vittima del reato e, quando è in esecuzione di pena per reato commesso in violazione dei suoi doveri familiari, adempia puntualmente gli obblighi di assistenza familiare. Gli interventi predetti prescindono dall'eventuale obbligo di risarcimento del danno derivante dal reato, da attuare solo nell'ambito e secondo le regole dell'azione civile relativa" (art. 58, comma 7).

Ora, mentre appare condivisibile quest'ultima disposizione modificativa, alla luce di taluni opinabili orientamenti giurisprudenziali che hanno generalizzato l'obbligo di risarcimento del danno ai fini della concessione della misura alternativa in oggetto, suscita invece qualche perplessità la "facoltatività" - in luogo della "doverosità" - per l'affidato di adoperarsi in favore della vittima del reato, là dove il testo vigente contiene comunque la clausola "in quanto possibile", atta ad evitare l'imposizione all'affidato di condotte inesigibili, e là dove da parte dei Centri di Servizio Sociale per Adulti (ora denominati, con una discutibile modifica terminologica, Uffici per l'Esecuzione Penale Esterna) si stanno finalmente

iniziando ad elaborare progetti e protocolli operativi diretti a concretizzare il suddetto obbligo per l'affidato di adoperarsi in favore della vittima del reato, nel quadro più ampio di una valorizzazione della c.d. *giustizia riparativa* all'interno dell'esecuzione penale.

Non sembra quindi opportuno, per concludere sul punto, che tali tentativi di introdurre tra le prescrizioni della principale misura alternativa aspetti e componenti riparatorie, purché specifiche e non genericamente indicate, vengano delegittimati da una modifica normativa che trasforma il "deve" in "può" e, così facendo, rende puramente eventuale l'inserimento di una prescrizione del genere.

Un'ultima modifica alla disciplina dell'affidamento in prova che pare di sicuro interesse è quella relativa all'esito di tale misura: si scrive nella proposta Margara che "l'esito positivo del periodo di prova estingue la pena nella sua interezza, compresa la pena pecuniaria, le pene accessorie e ogni altro effetto penale della condanna" (art. 58, comma 13). Una disposizione del genere sarebbe salutata con favore - credo - dagli operatori del settore, in quanto farebbe finalmente chiarezza in materia, dopo oscillanti interventi giurisprudenziali, e libererebbe gli uffici giudiziari da notevoli - e spesso improduttive - incombenze burocratiche, relative all'esecuzione delle pene pecuniarie.

Per quanto poi concerne, sinteticamente, le altre misure alternative alla detenzione, appaiono maggiormente rilevanti le seguenti modifiche alla disciplina vigente: quanto alla detenzione domiciliare, lo sganciamento delle sue modalità di esecuzione dal regime degli arresti domiciliari di cui all'art. 284 c.p.p., stabilendosi nel nuovo testo che "il tribunale di sorveglianza, nel disporre la detenzione domiciliare, fissa le modalità e i tempi di uscita dal luogo della detenzione domiciliare in riferimento ai motivi per cui la misura alternativa è stata concessa e, comunque, per agevolare il recupero di normali relazioni sociali e, in ogni caso, per consentire il soddisfacimento delle indispensabili esigenze di vita del soggetto (art. 61, comma 5); quanto alla semilibertà, la previsione di una "progressione nel regime in semilibertà" con sottoposizione del condannato a libertà vigilata, legata al decorso di certi termini e al regolare andamento della misura (art. 67), nonché la precisazione che "il provvedimento di revoca del regime di semilibertà deve fare sempre riferimento ad una condotta colpevole dell'interessato, di rilevanza tale da palesare la sua inidoneità al trattamento" (art. 68, comma 4); quanto, infine, alla liberazione condizionale, espresamente ricompresa nel novero delle misure alternative sulla base di argomenti difficilmente confutabili (v. pag. 44 della relazione), la previsione che "la sottoposizione alle prescrizioni non configura la



misura di sicurezza della libertà vigilata" (art. 72, comma 7).

Infine, è correttamente ricompreso nel capo I del titolo II sulle "misure alternative alla detenzione" l'art. 79, che sostituisce l'attuale art. 4-bis ord. pen., in tema di "divieto di concessione dei benefici e accertamento della pericolosità sociale dei condannati per taluni delitti": al riguardo, non può non condividersi il rilievo che questa norma "impone la richiesta di informazioni in merito ad una situazione attuale, si ripete attuale, su eventuali legami della persona alla criminalità, mentre le informative in questione solo molto raramente si attengono a tale indicazione e di regola, invece, si soffermano sui reati e i legami precedenti, esprimendo pareri sulla opportunità della concessione dei benefici", il che costituisce "disapplicazione della norma" (così a pag. 28 della relazione).

### **3. La revisione del sistema sanzionatorio nell'ambito delle proposte di riforma del codice penale**

A questo punto si abbandona, per il momento, l'esame dell'articolato di riforma dell'ordinamento penitenziario per volgere lo sguardo - sia pure in maniera necessariamente sintetica - alle proposte di revisione del sistema sanzionatorio maturate nell'ambito dei progetti di riforma del codice penale elaborati in Italia nel corso degli ultimi anni.

La connessione tra le due tematiche è evidente, anche se tradizionali ragioni disciplinari le tengono separate: e "tuttavia, nella sostanza, le misure alternative sono ormai parte integrante - nel bene e nel male - dell'attuale sistema sanzionatorio penale" (così, con efficacia, E. DOLCINI, *Riforma della parte generale del codice e riforma del sistema sanzionatorio penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2001, pag. 835).

In questa sede, per i limiti del presente scritto, si accennerà soltanto alle soluzioni proposte in materia nell'ambito della Commissione Grosso e, poi, nell'ambito della Commissione Nordio; tenendo ben presente, d'altro canto, che nella XV legislatura si è proceduto alla nomina di una nuova Commissione di studio per la riforma del codice penale, presieduta dall'Avv. Giuliano Pisapia (cfr. il decreto di istituzione della nuova Commissione in data 27 luglio 2006, in [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it)).

Nella Relazione al "**progetto preliminare di riforma del codice penale - parte generale**" elaborato dalla **Commissione Grosso** si legge, tra l'altro, della "assoluta urgenza di una profonda revisione del sistema punitivo vigente, ritenuto deficitario sotto ogni

aspetto: ineffettivo e (là dove applicato) vessatorio e dell'obiettivo fondamentale della riforma del sistema sanzionatorio, che "è quello di potenziare la capacità di risposta alle esigenze di prevenzione generale (capacità dissuasiva) e speciale (risocializzazione), nel rispetto dei principi di proporzione e di uguaglianza, e delle garanzie dei diritti della persona che costituiscono il fondamento inviolabile dell'ordinamento giuridico" (cfr. *Documenti Giustizia*, 2000, n. 3, col. 525); più nello specifico, poi, si sottolineano come aspetti innovativi del catalogo delle pene l'eliminazione dell'ergastolo (sostituito con la "reclusione speciale" da 25 a 30 anni), la riduzione dei limiti edittali massimi della reclusione (fino a 18 anni) e la previsione di limiti edittali ragionevolmente moderati per tutti i tipi di pena, l'introduzione della detenzione domiciliare come nuova pena principale, l'introduzione del lavoro di pubblica utilità come pena sostitutiva, l'eliminazione della pena detentiva per le contravvenzioni, la strutturazione della pena pecuniaria secondo il sistema delle quote giornaliere, l'introduzione di un'ampia gamma di pene interdittive, previste sia come pene principali che come pene accessorie (*op. ult. cit.*, col. 528).

Molto importante, in linea di principio, ci sembra ancora l'affermazione che "le indicazioni della parte generale - con il proporre un catalogo ampio ed aperto di tipi di pena, e col ridurre i limiti edittali - additano un preciso indirizzo di politica sanzionatoria, verso un sistema che cerchi di prendere sul serio l'idea del punire come *extrema ratio*, e riduca al minimo, in particolare, il ricorso alla pena carceraria, sia con riferimento alla qualità ed al numero dei reati cui essa risulterà applicabile, sia con riferimento alla quantità della sua irrogazione" (*op. loc. ult. cit.*: il corsivo è di chi scrive).

La già accennata stretta connessione tra istituti dell'ordinamento penitenziario e sistema sanzionatorio penale assume plastica evidenza, nel Progetto Grosso, con riferimento alla detenzione domiciliare (v. art. 55 dell'articolato): riguardo a quest'ultima si dice nella relazione che "la proposta di farne una pena principale, ritenuta adatta per reati di non elevata ma non insignificante gravità, trae origine dalla condivisa preoccupazione di ridurre l'ambito di applicazione della pena carceraria" (*op. ult. cit.*, col. 531). Ecco, quindi, emergere chiaramente la funzione di "deflazione carceraria" assegnata, insieme ad altre (*in primis* quella rieducativa), alle misure alternative alla detenzione (e da cui il titolo del presente scritto): nel caso della detenzione domiciliare, tale preminente funzione fa sì che un istituto nato in sede esecutiva diventi una vera e propria pena principale, applicabile quindi dal giudice di cognizione (cfr. anche, sulla logica di mera deflazione carceraria sottostante

all'intervento in materia di detenzione domiciliare, E.DOLCINI, *op.cit.*, pag. 831).

Appare poi significativa, nel progetto Grosso, la previsione del lavoro di pubblica utilità come "pena sostitutiva" (delle pene detentive non superiori ad un anno e delle pene pecuniarie: art. 63 del testo): in tal modo si evidenzia la condivisibile esigenza di procedere ad una modifica del sistema vigente delle "sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi" (di cui all'art. 53 e ss. L. 689/1981), caratterizzato da un alto grado di ineffettività, anche se sembra discutibile nel progetto di riforma il mantenimento dell'istituto della semidetenzione (v. art. 80 dell'articolato), che appare invece alquanto obsoleto (cfr., al riguardo, il disegno di legge n. 915 presentato al Senato della Repubblica nella XV legislatura ad iniziativa dei senatori Finocchiaro, Calvi, Brutti, Casson etc., relativo a "modifiche alle leggi 24 novembre 1981, n. 689, e 26 luglio 1975, n. 354, in materia di benefici penitenziari": in materia di sanzioni sostitutive tale disegno di legge accantona la semidetenzione, sostituendola con la "custodia domiciliare").

Infine vanno sottolineate, con riferimento al progetto della Commissione Grosso, alcune enunciazioni di carattere generale in punto di applicazione della pena, come quella secondo la quale "la pena viene determinata dal giudice, entro il limite della proporzione con la colpevolezza per il fatto commesso, avendo riguardo alle finalità di prevenzione speciale, in particolare sotto l'aspetto della reintegrazione del condannato nella società" (art. 71, comma 2, dell'articolato); o quella analoga secondo la quale "in tutte le decisioni concernenti gli istituti disciplinati da questo titolo o le misure alternative alla detenzione previste dall'ordinamento penitenziario, il giudice, nell'esercizio del suo potere discrezionale, adotta la soluzione più adeguata per finalità di prevenzione speciale" (art. 72, comma 1).

Passando, ora, al "**progetto di codice penale**" elaborato dalla **Commissione Nordio**, istituita alla fine del 2001 e che ha concluso i suoi lavori alla fine del 2004, la parte relativa al sistema sanzionatorio è stata rimodellata così da realizzare "un assetto che coniuga la rigidità della pena comminata con la flessibilità di quella applicata in concreto, eliminando, o almeno attenuando, il contrasto tra l'avvertita esigenza della sua certezza, associata alla diffusa esaltazione del carcere nella sua dimensione meramente afflittiva, e il contestuale, altrettanto diffuso, esasperato indulgenzialismo premiale": tale composizione "è stata perseguita attraverso una semplificazione dei criteri di previsione sanzionatoria, fondata sulla sostanziale eliminazione della pena pecuniaria, e sulla reclusione come *unità*

*di misura* della pena, ampiamente temperata da un ampio spettro di opzioni di conversione, a loro volta affiancate da rigorosi sistemi di controllo e di tassative conseguenze ripristinatorie in caso di inottemperanza" (così nell'Introduzione della Relazione, in *Cassazione penale*, 2005, n. 1, pag. 250).

Infatti, esaminando il testo del progetto si trova già nell'art. 1 (intitolato "Legalità del reato e delle pene") la previsione che "la legge determina i casi di conversione della reclusione in altra pena principale per il reato, anche non detentiva, e stabilisce i criteri di ragguaglio" (sotto il n. 3); e poi, nella parte specificamente dedicata alla pena, si rinviene un'articolata classificazione delle pene principali, distinte in "detentive o restrittive della libertà personale, interdittive, prescrittive e ablativo" (art. 53 n. 2), con l'introduzione di nuove figure anche tra le pene detentive o restrittive della libertà personale, come in parte la semidetenzione ("promossa" da pena sostitutiva a pena principale) e come, soprattutto, la detenzione domiciliare e la "permanenza domiciliare" (art. 54 n. 1), lettere c), d), e).

Tralasciando in questa sede le pene interdittive e quelle ablativo, va invece evidenziata la categoria delle "pene principali prescrittive", invero ampia e piuttosto eterogenea, comprendendo tipologie come l'allontanamento dalla famiglia, il divieto o la limitazione di accesso o di permanenza in determinati luoghi o il divieto di avvicinare determinate persone, la sottoposizione a controllo, il lavoro di pubblica utilità, l'espulsione dello straniero con divieto di reingresso, l'affidamento al servizio sociale con prescrizioni (artt. 66-71 del testo).

Quest'ultima figura, in particolare, malgrado la stessa denominazione dell'istituto disciplinato dall'ordinamento penitenziario e sul quale in precedenza ci si è soffermati (v. paragrafo 2), mostra delle caratteristiche in parte diverse, con l'accentuazione delle esigenze di controllo e di prevenzione dei reati a discapito delle esigenze di rieducazione e reinserimento sociale: sicché viene fuori un istituto dai tratti un po' ibridi, in cui anche il ruolo del servizio sociale appare abbastanza ridimensionato (v. art. 69 del progetto Nordio).

È poi centrale, nell'economia del progetto di riforma in questione, il potere del giudice di "conversione" della pena della reclusione in altra pena principale, "nei limiti e secondo i criteri di ragguaglio previsti dalla legge" (art. 80 n. 1), prevedendosi che "nei casi previsti dalla legge, il giudice dispone la conversione tenendo conto della personalità del condannato e dell'idoneità alla funzione rieducativa" (art. 80 n. 4); così come, specularmente, si

prevede che “l’inosservanza degli obblighi inerenti a ciascuna delle pene applicate in sede di conversione, per fatto addebitabile al condannato, determina la riconversione delle pene convertite nella pena della reclusione, nella quantità originariamente applicata” (art. 84).

Concludendo qui l’analisi della revisione del sistema sanzionatorio nei progetti Grosso e Nordio di riforma del codice penale, appaiono evidenti, al di là di comprensibili differenze di impostazione tecnica e di dettaglio, alcune significative convergenze ed affinità di fondo, riassumibili nella necessità di procedere ad un ampliamento e ad una differenziazione delle tipologie sanzionatorie, con l’affiancamento alla pena detentiva di altre pene, limitative ma non privative della libertà personale, allo scopo precipuo di ridurre sensibilmente il ricorso alla pena detentiva e, nel contempo, rendere più efficace e razionale il sistema sanzionatorio nel suo insieme. Così facendo, tra l’altro, si avvicinerebbe il nostro sistema penale ad altri sistemi europei a codificazione più recente, come ad esempio la Francia, nella quale “l’ampiezza del potere discrezionale del giudice, unitamente alla ampiezza dello strumentario sanzionatorio offerto dalle norme del codice, contribuiscono così a disegnare un complessivo sistema sanzionatorio di straordinaria flessibilità, in linea con la tradizione penalistica francese” (cfr. F. PALAZZO – M. PAPA, *Lezioni di diritto penale comparato*, seconda edizione, Torino, 2005, pag. 129).

#### 4. Considerazioni conclusive e prospettive

Cercando di tirare le fila del discorso fin qui svolto, da un lato appare inconfutabile l’affermazione che “ogni ordinamento penale moderno ha assoluta necessità di vere sanzioni non detentive, in grado di sottrarre *clienti* al carcere, senza compromettere le irrinunciabili esigenze della prevenzione generale” (E. DOLCINI, *op. cit.*, pag. 848); dall’altro, sembra parimenti inconfutabile il rilievo che “il sistema della flessibilità nella esecuzione della pena e delle misure alternative può essere migliorato e reso certamente più efficace”, ma “sembra del tutto irragionevole pensare ad una sua restrizione” (così la relazione alla proposta Margara, pag. 37).

Dunque, una sostanziale revisione dell’apparato sanzionatorio penale, nel senso illustrato al paragrafo 3, deve accompagnarsi ad una riforma dell’ordinamento penitenziario e, in particolare, delle misure alternative alla detenzione, nella direzione tracciata con coerente radicalità dalla proposta Margara: una riforma senza l’altra

sarebbe insufficiente ed incompleta, poiché è necessario intervenire sia sul diritto penale sostanziale e sul giudizio di cognizione, sia sull'esecuzione penale e sulla c.d. *giurisdizione rieducativa* affidata alla magistratura di sorveglianza. Non è facile, naturalmente, coordinare ed armonizzare tra loro i due tipi di intervento, evitando sovrapposizioni e discrasie; ma il punto che preme di sottolineare è che non si ravvisa, in linea di principio, alcuna "alternatività" tra l'intervento sulle pene anche non detentive irrogabili dal giudice penale di cognizione e l'intervento sulla fase esecutiva e sulle misure alternative applicabili dalla magistratura di sorveglianza.

In altri termini, non si tratta di scegliere se affidare l'applicazione delle misure alternative al carcere alla magistratura di sorveglianza in fase esecutiva, come è attualmente, oppure al giudice penale al momento della sentenza di condanna, come spesso si riportano in maniera semplificata nei mezzi di informazione non specializzata le linee del dibattito sulla riforma penale; resta inteso, invece, che le misure alternative in senso stretto sono quelle di competenza della magistratura di sorveglianza nell'ambito dell'esecuzione penale, mentre nella fase di cognizione possono essere irrogate dal giudice anche pene diverse dalla reclusione o dall'arresto (e, per altro verso, dalla pena pecuniaria), definibili quindi come "pene alternative" (che possono anche coincidere, contenutisticamente, con le misure alternative, come nel caso della detenzione domiciliare di cui si è detto al paragrafo 3).

Concludiamo con le parole del Presidente dell'ultima Commissione ministeriale per la riforma del codice penale, Avv. Giuliano Pisapia, sperando che siano di buon auspicio per il cammino della riforma: con riferimento ai reati non gravi egli afferma che "una pena mite ma certa, tale però da evitare quel senso di impunità che spesso è la premessa per un nuovo reato, è certamente più utile e più efficace che una pena carceraria, che invece è spesso l'anticamera della recidiva" (così nell'intervista, a cura di S. Arduini, al settimanale *Vita* del 27 ottobre 2006, pag. 46, dal titolo *Codice penale – La road map verso una giustizia più utile*).