

LE MISURE DI SICUREZZA DETENTIVE

Profili penitenziari, criminologici e penalistici

G. NESPOLI (*)

SOMMARIO: 1. - Introduzione. — 2. - Il problema criminale ed il modello di difesa sociale. — 3. - Storicità modali e fissità finali della sanzione. — 4. - La pericolosità sociale degli imputabili ed il trattamento ipotizzato dal codice del 1930. — 5. - Il trattamento penitenziario degli internati maturi e sani. — 6. - La crisi delle teorie tipologiche e la condizione penitenziaria degli internati per misure di sicurezza detentive. — 7. - Il concetto di pena progressiva e la pericolosità sociale — 8. - Alternativa alla pena progressiva. — 9. - Conclusioni.

1. - INTRODUZIONE

Non può negarsi che le misure di sicurezza — segnatamente quelle che hanno come oggetto di incisione il diritto di libertà e che si sostanziano, quindi, nell'internamento del soggetto in un apparato coercitivo — contengono una indubbia carica afflittiva del tutto pari alla pena detentiva.

Trattasi di una verità che si regge su basi empiriche così irrefutabili che il ricorso ad argomentazioni scientifiche si palesa manifestamente inutile (1).

Sicché, collocare le medesime (m.s.d.), nel complessivo ordo sanctionum del nostro ordinamento, tra le misure giuridiche diverse, sotto uno stretto profilo sostanziale, dalle pene detentive vere e proprie, concretizza, senza molte sottigliezze, una delle tante fictiones che servono solo — e male — a tranquillizzare la coscienza.

(*) Ispettore Distrettuale per gli Istituti di prevenzione e di pena per adulti per i Distretti delle Corti d'Appello di Firenze e Perugia.

(1) Cfr. le osservazioni formulate in « La realtà delle misure di sicurezza detentive », G. NESPOLI: *Redenzione umana*, 1971; cfr. R. CICCOTTI: « La casa di lavoro all'aperto di Capraia isola », in *Rass. st. penit.* 1970, 745. In ultimo, valgano per tutti, le riflessioni di MUSCO: *Le misure di sicurezza detentive*, Milano, Giuffrè, 1979, pag. 143 e segg.

Tutto ciò anche contro la realtà « apparente » che si evince dall'art. 216..... del cod. pen. e dall'art. 59, n. 3 della legge n. 354 del 1975 e del relativo regolamento d'esecuzione. D'altra parte, lo stesso Alfredo Rocco, in una conferenza tenuta presso la Scuola di perfezionamento di diritto penale e criminologia di Roma, nel 1932, aveva dovuto realisticamente ammettere che « nessuna sostanziale differenza » si poteva scorgere tra la realtà della Casa di reclusione, della Casa di lavoro e della colonia agricola.

A fronte di tali fugaci rilievi preliminari — sottile ma sicuramente sufficienti a focalizzare il tema — l'analisi contenuta nel presente lavoro sarà, quindi, orientata nei seguenti sensi:

1) se, in un quadro di difesa sociale — quale almeno risulta dal complesso normativo penale, penitenziario ed amministrativo del nostro ordinamento — una misura giuridica della specie di quella in esame, adempia o meno a quella funzione profilattico-correttiva che i suoi artefici, 54 anni or sono, introdussero nel nostro sistema, indubbio figlio di opposte scuole penali;

2) se, di fronte ad una risvegliata fantasia intesa a creare una variegata gamma di strumenti sanzionatori, diversi da quelli tradizionali, sia più utile, per la comunità sociale — sia sotto l'aspetto dei risultati individuali che del perseguimento dei fini di effettiva difesa — continuare a mantenere in piedi, naturalmente per soggetti maturi e sani, un istituto come la misura di sicurezza detentiva (artt. 215 e 216 cod. pen.), così come la medesima si atteggia nel suo concreto operare;

3) se, sotto un ultimo riflesso strettamente soggettivo, trattasi di una sanzione che, se pur differenziata sul piano legislativo e dogmatico, venga percepita dai suoi destinatari come qualcosa di diverso dalla comune pena detentiva, per cui viene a mancare l'interiorizzazione degli effetti di una specifica misura che è la premessa indiscussa ad ogni eventuale processo risocializzativo.

Lo svolgimento critico dei tre punti in discussione, implica — come è intuitivo — argomentazioni di ordine giuridico, penologico e criminologico.

2. - IL PROBLEMA CRIMINALE ED IL MODELLO DI DIFESA SOCIALE

In una realtà, nazionale e non, caratterizzata da una sempre più allucinante e vorticoso spirale di criminalità, la norma penale, cercando di perseguire i suoi scopi di difesa delle convivenze, affina o addolcisce le sue armi tra la caduta di vecchi miti ed il pericolo non trascurabile d'una progressiva incisione delle libertà individuali (2).

La criminologia, a sua volta, considerata sotto qualsiasi angolazione dottrinarina ed ideologica, di fronte al fenomeno delittuoso, registra ormai le delusioni provenienti da una riconosciuta insicurezza, sia di ordine predittivo che etiologico.

Dinanzi a fatti e comportamenti sui quali ad essa si chiedeva una risposta esaustiva in un senso scientifico, sovente si è opposta, realisticamente, la natura multifattoriale del crimine: affermazione, questa, che, nel suo nucleo di verità, sta comunque a sottolineare che, tranne casi nei quali manifestamente si può parlare di patologia comportamentale, quello delle radici dell'azione umana resta un problema sempre aperto e che, pertanto, ogni teoria, secondo i casi, può trovare il conforto della conferma o lo scoramento della smentita (3).

Perciò, in questo quadro di incertezza dei risultati e di tramonti dogmatici, l'ordinamento penale deve continuare a rivolgersi all'uomo, investendolo non solo nei di lui poteri di effettività ma anche nelle semplici potenzialità comportamentali nei confronti della realtà socio-naturale.

Giudizi di realtà e giudizi di (rilevante) probabilità si dirigono dalla norma penale all'azione umana, alla quale — imponendolo — si propone sostanzialmente un modello di condotta che sia il più sintonico possibile con gli equilibri socio-politici delle convivenze (4).

Responsabilità e pericolosità, causalità e probabilità sottendono l'evento o il timore dell'evento come prodotti umani,

(2) Vedere, per un quadro realisticamente drammatico, ciò che nota P. PISTARO, dell'allarmante evoluzione del crimine, su scala mondiale, nella introduzione a L. RADZINOWICH: *La spirale del crimine*, Milano, Giuffrè, 1981, XIII.

(3) Vedere, in proposito, F. MANTOVANI: *Il problema della criminalità*, pag. 315 e passim, CEDAM, Padova, 1984.

(4) Per una concezione del modello di comportamento, in chiave filosofica, cioè in relazione ad una scala assiologica della convivenza cfr. da ultimo I. TEBALDESCHI: *La vocazione filosofica del diritto*, Milano, 1979.

cioè come proiezioni attuali o soltanto probabili delle energie fisiche e psichiche del singolo, in un qualificato contrasto normativo con gli interessi (beni) ed i valori d'un dato ordinamento giuridico.

Il panorama storico-politico, in cui maturò un tale paradigma di difesa sociale, non v'è dubbio che è decisamente mutato e le illusioni dei positivisti hanno da tempo ceduto il campo ad una visione più cauta e meno idilliaca del singolo e delle comunità soprattutto nelle loro possibilità di radicali miglioramenti. Perciò, mentre l'uomo, di fronte alla legge ed alla stessa scienza, continua a presentarsi come punto di partenza e ritorno di intramontabile scetticismo, — che induce, quindi, a rigide cautele —, dall'altro versante, gli ordinamenti giuridici, nel loro progressivo perfezionamento verso un modello di diritto considerato come un verace regolamento-godimento delle libertà, devono aspirare ad una concezione di difesa sociale il cui pregio consiste e s'accresce nella misura in cui lo Stato effettivamente sia capace di avvicinarsi sempre di più a quella inattingibile vetta sulla quale sia la libertà che la convivenza si trovano infine assise in una posizione non più antinomica. Al cospetto di quest'ultima necessità — almeno nei paesi in cui si pratici una vera democrazia — se vien considerato tuttora valido — perché in *ipsis factis* — il binomio responsabilità-pericolosità, occorre, sotto altro versante, riconoscere che gli strumenti sanzionatori, di cui dispone ogni comunità sociale, vanno sottoposti ogni tanto ad una vaglio « storico » allo scopo di saggiarne non solo la validità ma anche l'efficacia sia in termini oggettivi che soggettivi.

3. — STORICITÀ MODALI E FISSITÀ FINALI DELLA SANZIONE

Inerisce, infatti, alla stessa natura storica del diritto, che gli strumenti di cui dispone e con i quali esso incide sulla realtà cui si dirige, siano sottratti alla legge erosiva della fissità temporale.

Tra tutti questi, non v'è dubbio che occupa una posizione particolare la sanzione, intesa in senso lato, e che rimane immutabile, perciò, soltanto nella sua fisionomia naturale, ch'è quella di essere sempre e soprattutto una reazione

dell'ordinamento. Una reazione che, nella sua latitudine concettuale, si atteggia, secondo i casi, come neutralizzazione, riequilibrio o recupero.

In alcuni casi, coteste finalità immutabili procedono separate, in altri, invece, si combinano. Si pensi, per primo, alla reazione dell'ordinamento di fronte ad un negozio che tenda a finalità illecite. La nullità, da cui è colpito, mira, appunto, a neutralizzare la autonomia della volontà, allorché questa risulti diretta verso scopi non consentiti. Si pensi, in altro caso, al risarcimento del danno, ove, invece, la reazione dell'ordinamento — che ci concretizza nel far sorgere l'obbligo a seguito dell'iniuria del danno — è diretta a riequilibrare, sia pure solo in senso quantistico, gli elementi personali e patrimoniali della sfera del soggetto offeso.

La sanzione penale, invece, nelle sue molteplici direzioni e finalità, racchiude tutti e tre i tratti ed i momenti che sono propri della sanzione in generale, giacché, a differenza di altri rami del diritto, il diritto penale persegue, nello stesso tempo, la neutralizzazione, il riequilibrio ed il recupero.

Ora, se l'uomo è certamente la misura di ogni valore, mentre il diritto penale lo difende, deve, almeno oggi, preoccuparsi di conservarlo. E quest'ultimo scopo non può essere perseguito se non attraverso la tendenza a recuperare l'uomo.

Infatti, in una concezione del diritto, di tipo evolutivo, nel senso di essere anche strumento e messaggio intersoggettivo per orientare le scelte umane, la sanzione, anche *post delictum*, ha la funzione di proporre alla libertà dell'uomo un modello di agire che sia il più consono al vivere insieme, alla partecipazione storica dell'esistenza del suo tempo.

A questo umanesimo giuridico, di tipo solidarista, tende, in sostanza, lo spirito della nostra Costituzione (art. 27, 3° comma); il cui invero sembra ora da molti ritenuto una favola. Sicché, di fronte ad una realtà mondiale che continuamente sottolinea, purtroppo, l'irriducibile tendenza hobbesiana dell'uomo, ci si rifugia sovente in un pragmatismo di tipo possibilista in una attesa di tempi di migliori praticabilità (5).

(5) Per una critica a tali tendenze, VASSALLI: « Il dibattito sulla rieducazione (in margine ad alcuni recenti convegni) », in questa *Rivista* 1982, pagg. 437 e segg. Cfr. pure, in prevalente chiave processualpenalistica, G. GIOSTRA: *Il procedimento di sorveglianza nel sistema processuale penale*, Milano, 1983.

Ma, a parte tali rilievi e le critiche recenti e meno, non v'è il minimo dubbio che il principio rieducativo, almeno per ora, permea di sé l'intero sistema sanzionatorio del nostro ordinamento, comprese quelle sanzioni che sono poste a presidio di ordinamenti e di interessi particolari della P.A., com'è, ad esempio, la sanzione fiscale o quella disciplinare.

La prima, infatti, oltre a reprimere il comportamento antidoveroso, tende a rafforzare il senso della solidarietà di fronte ai bisogni pubblici; la seconda, invece, la doverosità verso l'istituzione da cui il lavoratore dipende.

Ciò posto, a maggior ragione non possono sottrarsi alla operatività di un tale principio le misure di sicurezza, considerato che sia l'art. 1 della legge n. 354 del 1975 e sia l'art. 1 del D.P.R. 29 aprile 1976, n. 431 fanno espressamente parola, quanto alla sua indubbia finalità rieducativa, del trattamento da praticarsi sia nei confronti dei condannati che degli internati, facendo cadere, così, un vecchio presupposto teorico che ineriva alla stessa natura della misura di sicurezza detentiva, considerata, in prevalenza, come una misura di tipo difensivo-neutralizzativo, permanente pericolo, nei confronti del soggetto che ne era destinatario.

4. - LA PERICOLOSITÀ SOCIALE DEGLI IMPUTABILI ED IL TRATTAMENTO PENITENZIARIO IPOTIZZATO DAL CODICE DEL 1930

Chi scorre, ancora oggi, le ormai vecchie pagine degli atti del 1° Congresso di Criminologia di Roma del 1938 (6), coglie facilmente il travaglio scientifico dei vari relatori nel focalizzare sempre meglio le figure criminologiche, che il Codice Penale aveva normativamente adottate già ormai da sette anni.

Nell'allinearsi alle concezioni di altri Paesi d'Europa, ma soprattutto accogliendo il concetto di responsabilità legale, sostenuto da coloro che avevano dato una veste giuridica ad una concezione organica del delitto (Fermi e Garofalo), all'im-

(6) Nel 1° Congresso di criminologia di Roma, nel 1938, il GEMELLI ed il NOVELLI tennero la relazione sul delinquente per tendenza. Sulle tipologie in genere, invece, si consultino i vari interventi dei partecipanti.

putabilità si contrappose la pericolosità, ovverossia alla realtà effettuale dell'atto la probabilità che l'atto fosse commesso in un tempo futuro. Esempio mirabile, va rilevato per inciso, di come la criminologia — benché agli albori della sua vita scientifica — potesse fornire al legislatore penale dei tipi colti dalla realtà naturale, contribuendo, attraverso un'opera di razionale sistemazione d'uno sterminato materiale empirico, alla formazione d'una classificazione normativa per una difesa più adeguata dell'assetto sociale. Veniva ampliata, così, l'area di tutela contro il delitto, rispetto al codice del 1889, nel quale le medesime misure avevano avuto solo un timido ed incerto sviluppo.

L'*abitus delinquendi* (artt. 101, 108 cod. pen.), l'*ars delicti* (art. 105 cod. pen.) e la figura delinquente per tendenza (art. 108 cod. pen.) sottolineando uno *status* negativo della persona, di tipo naturalistico ma non perciò immodificabile, tipologicamente completavano il fronte di difesa contro il *periculum delicti*, logicamente in quella parte in cui la comunità poteva essere attaccata da soggetti sani e maturi.

Per sedare annose controversie di scuola che in sede di codificazione s'erano dimostrate ancora più accese, s'era ritenuto opportuno separare la personalità criminologica da quella morale dell'agente, inscrevendo, nella prima, il concetto di pericolosità e nella seconda, invece, quello di imputabilità, che costituiscono tuttora il fulcro portante di quasi tutti i sistemi penali europei.

Tali concetti, in sostanza ontologicamente validi perché, appunto, esistenti in *hominis natura*, postulavano conseguenziali differenziazioni sia sul piano delle misure giuridiche da adottare che sul piano del concreto operare delle medesime.

Infatti, nel rilevare le differenze tra la pena e la misura di sicurezza detentiva (per soggetti maturi e sani), lo stesso guardasigilli dell'epoca, esclusi i molti tratti che la gran parte della dottrina moderna è solita sottolineare ulteriormente — tenne a precisare che « la diversità profonda tra pena e misura di sicurezza dovrà riflettersi, necessariamente, nella pratica organizzazione degli istituti penitenziari e di quelli concernenti le misure di sicurezza.

I primi non possono che ispirarsi che a criteri di severità e rigore idonei all'attuazione di finalità repressive; i se-

condi debbono prescindere da tutto ciò che abbia carattere e scopo di intimidazione ».

Attraverso l'enunciazione ufficiale di tali differenze, tra pene e misure di sicurezza, soprattutto sul piano amministrativo-organizzatorio degli istituti, venivano rimarcate ancora, aliunde, le finalità distinte del c.d. sistema del doppio binario, il cui meccanismo — pena-misura di sicurezza — marcava la fisionomia eclettica dell'allora recente legislazione penale.

5. — IL TRATTAMENTO PENITENZIARIO DEGLI INTERNATI MATURI E SANI

L'esigenza indeclinabile dell'individualizzazione del trattamento penitenziario (art. 1 legge 354 del 1975 ed art. 1, 2° comma D.P.R. 29 aprile 1976, n. 431) postula, conseguenzialmente, che, verso la personalità degli internati per m.s.d. (delinquenti abituali, professionali e per tendenza) — i quali, sotto lo specifico aspetto criminologico, si differenziano dalla restante popolazione detenuta — lo stesso (trattamento) assuma un profilo operativo altrettanto differenziato.

Infatti, le misure di sicurezza detentive, per i soggetti maturi e sani — almeno in un quadro di difesa sociale tuttora ritenuto valido sotto uno stretto profilo di politica criminale — adempiono sempre ad una funzione preventivo-educativa, irrogate sulla base d'una reale predittività, che trova il suo aggancio nella esteriorizzazione d'un comportamento criminoso o sintomaticamente tale (si pensi al quasi-reato) dei soggetti che ne sono destinatari.

Segnatamente, l'abitudine delinquendi e la professionalità nel delitto — escludendo dal giudizio il delinquente per tendenza, la cui figura, di chiara marca organicista, è stata espunta anche dal progetto del 1° libro del Codice Penale del 1974 — si collocano in personalità criminologicamente particolari, nelle quali, stando alle teorie tipologiche, sia l'intelletto che la volontà sono, entrambi, coinvolti, ciascuno per la sua parte, a pianificare ed a perseguire, in via abitudinaria o sistematica, obiettivi in contrasto con le finalità ordinamentali. Da qui consegue che, nei confronti di tali soggetti, per i quali può ben dirsi vigente un diritto penale dell'« essere » o dell'atteg-

giamento « interiore-personalistico », occorre approntare apparati rieducativi specifici giacché è sul piano teleologico che le misure di sicurezza detentive si diversificano, almeno in teoria, dalle altre sanzioni e particolarmente dalla pena detentiva.

E poiché il trattamento, lungi dal rappresentare un solo momento di tutta l'esecuzione penitenziaria, tende, invece, con essa ad identificarsi (7), la differenziazione maggiore, per gli internati per m.s.d., deve risiedere proprio nelle singole componenti di tale procedimento complesso.

Ora, qualsiasi tipo di intervento operativo si voglia adottare, com'è dovere, nei confronti degli internati — ovviamente sfrondata delle vecchie illusioni scientiste degli anni 1950-'70 — è pacifico, in via generale, che esso deve orientarsi in una decisa prospettiva di prevenzione speciale. Se lo scopo special-preventivo, nella misura di sicurezza detentiva, sarà, infatti, con sicurezza perseguito, sarà pure soddisfatta l'istanza general-preventiva connessa e sottesa a tale tipo di misura giuridica, giacché, con la eliminazione di ulteriori, probabili manifestazioni di capacità criminali, attraverso un concreto risultato rieducativo, avviene, nell'ambito dello stesso caso singolo, la saldatura di ambedue le istanze preventive (8).

Prima dell'entrata in vigore dell'attuale ordinamento penitenziario, tranne logicamente qualche eccezione (9), nelle Case di lavoro o nelle colonie agricole, si tendeva a far acquisire agli internati — peraltro ritenuti ormai irrecuperabili sul piano del comportamento sociale — un modello di condotta, per dir così, benthamiano o utilitaristico, nel senso di indurli a riflettere sulle pesanti disutilità ad essi derivanti dal delitto rispetto alle utilità provenienti da una condotta sociale finalizzata invece all'onesto impiego delle energie lavorative. Tale tipo di trattamento, manifestamente lontano da pretese scientifiche e permeato di indubbia empiria, si

(7) G. DI GENNARO: « Il trattamento penitenziario », in *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, pag. 117, a cura di VITTORIO GREVI, Zanichelli, Bologna, 1981.

(8) G. NESPOLI: « Riflessioni brevi sulla sanzione penale nei suoi rapporti con lo scopo di prevenzione generale e speciale », in *Giust. pen.*, ottobre 1983.

(9) Ci si riferisce al trattamento su base scientifica che si praticava a Castelfranco Emilia, i cui risultati, tra il '60 ed il '70, venivano puntualmente pubblicati sui *Quaderni di criminologia clinica*.

avvicinava, nei fatti, a quel modulo rieducativo, di natura realistica, al cui centro è posto il lavoro, a giusta ragione considerato, anche dal diffuso senso comune, come l'unico mezzo che consente — naturalmente a chi lo voglia — di inserirsi in un senso concreto in una società che si autodefinisce non emarginante, anche attraverso i più elementari principi costituzionali (art. 1 Cost.).

Ciò posto, e se rispetto al lavoro organizzato in ambito penitenziario, sono stati avanzati legittimi dubbi circa il conseguimento dello specifico scopo rieducativo, alle realistiche ed acute riflessioni della dottrina, possono, ancora essere aggiunte le seguenti, ulteriori notazioni:

1) il lavoro penitenziario rientra, per eccellenza, nelle attività di tipo non elettivo, sicché risulta privo del presupposto interiore per cui il lavoro stesso assume un connotato veramente liberatorio e, quindi, risocializzante;

2) esso, inserito in una programmazione coatta del tempo, viene collocato dal soggetto stesso *tempore poenitentiae*: ragione, questa, che non consente al lavoro penitenziario di superare la soglia di quel diffuso e doloroso disagio che inerisce, naturalmente, ad una dimensione esistenziale realisticamente sentita come sanzionatoria e nella quale il lavoro è fatalmente iscritto (10).

A tali rilievi, aventi la loro chiara radice nel mondo soggettivo, si sommano quelli di ordine oggettivo-organizzatorio, per cui raramente il lavoro penitenziario persegue i suoi scopi pedagogici e di gratificazione verso sé stessi.

Al cospetto d'una tale realtà, sembra giusto notare che sarebbe doveroso ed utile sottrarre coloro che — sotto il profilo della pericolosità sociale — destino un minimo allarme, alla erosione multidirezionale della vita intramurale.

E se è vero, come l'esperienza dimostra, che i delinquenti abituali, professionali e per tendenza, costituiscono spesso la risultante negativa di innumerevoli dinamiche esogene, per

(10) Si consultino, per le profonde osservazioni, PAVARINI: « La Corte Costituzionale di fronte al problema penitenziario: un primo approccio al lavoro carcerario », in *Riv. dir. e proc. pen.* 1976, pag. 262 e segg.; E. DOLCINI: « Lavoro libero e controllo sociale, profili comparatistici e politico-criminali », ibidem 1977, pag. 479 e segg.

cui il loro delinquere sovente si rannoda ad una erronea interpretazione del fatto « convivenza » e dei relativi mezzi che la stessa, in un senso storico, propone ed indica come giusti, è solo attraverso un lavoro — che non abbia, però, i connotati sopra notati — che può esser tentato un loro eventuale recupero. Affermazione, questa, che si ricollega alla necessità, detto per *incidens*, d'una maggiore graduazione all'interno della categoria della pericolosità sociale, in maniera che, anche nell'ambito di essa, possa trovar luogo una articolata duttilità sanzionatoria sulla base d'una predittività più realistica.

Ovviamente, nell'economia del trattamento, che comprende in sé interventi di natura amministrativa e giurisdizionale (anzi, in nessun settore della vita pubblica, come nell'esecuzione penale, la giurisdizione e l'amministrazione presentano un simile intreccio), dev'essere dato il peso dovuto anche ad altre componenti dell'intero procedimento, come per es., alle relazioni con la comunità esterna, alla elevazione culturale ecc. ai prudenti assaggi della libertà mediante la concessione delle licenze.

In poche parole, una differenziazione trattamentale e di vita interna dei soggetti sottoposti alla m.s.d. rispetto ai semplici condannati alla detenzione è richiesta non solo, come si diceva, dalla diversa direzione finalistica delle misure di sicurezza rispetto alla pena; ma, soprattutto, perché le stesse affondano la loro radice in una ideologia manifestamente permeata di contingenza politica rispetto alla pena che, anche nella sua legittimazione più retriva, trova sempre la giustificazione del dolore inflitto nella proporzione con il fatto commesso.

Infatti, se un giorno mutasse il fondamento culturale dell'intero quadro di difesa sociale, in maniera che il concetto di pericolosità non fosse scisso dalla colpevolezza e dall'entità della lesione del bene giuridico, come sarebbe d'altronde più giusto, scomparirebbero in conseguenza le classificazioni normative attuali e, con esse, il fondamento stesso dell'internamento per i soggetti maturi e sani.

Da qui, dunque, un dovere di maggior cura nel creare sostanziali differenziazioni proprio sul piano penitenziario rispetto alla realtà della pena che, tranne particolari trascurabili, è del tutto simile al regime dell'internamento.

Già in altra sede, si ebbe l'opportunità di dimostrare, con il supporto dell'esperienza, quale fosse la realtà della colonia agricola e della Casa di lavoro; spesso, nelle stesse, manca proprio il lavoro o esso vi si svolge in maniera che non tenga conto delle eventuali prospettive di reinserimento.

Ma, al cospetto di tali realtà, il nostro orientamento culturale si presenta rigido e la stessa giurisprudenza costituzionale, ha dimostrato che le espressioni « Casa di lavoro » e « Colonia agricola » rappresentano solo delle « illusioni verbali » alle quali si ricorre sovente per mascherare o addolcire realtà sanzionatorie molto diverse nel loro vero aspetto teleologico-contenutistico (11).

Per quanto riguarda il problema del trattamento penitenziario degli internati in particolare, i recenti orientamenti, ben definibili di tipo pessimistico (o realistico) ed il cui ampliamento frontale sembra permeare il nuovo *Zeitgeist* in tema di recupero dell'uomo, riverberano i loro negativi riflessi, segnatamente sul perseguimento delle finalità rieducative nei confronti dei soggetti alle m.s.d.

Infatti, anche i problemi pratici, ovverossia penitenziari e penologici, inerenti alla gestione in concreto delle misure di sicurezza detentive — soprattutto quelli intesi alla separazione di vita e trattamentale degli internati dai semplici condannati — richiamano inesorabilmente, attraverso una specie di processo a ritroso dello spirito, quelli che sono gli stessi fondamenti del vecchio dualismo, su cui poggia — ancora e saldamente — l'edificio dell'attuale sistema penale.

Non v'è dubbio che le misure di sicurezza, pur con le garanzie attuali della giurisdizione, attuano pur sempre un interesse amministrativo dello Stato che, attraverso una tutela preventiva, intesa al perseguimento del *bonum commune*, nel particolare suo aspetto della pace sociale, tende alla neutralizzazione degli elementi negativi che comunque contrastino con il detto scopo.

(11) Infatti, posta di fronte a doglianze fondate proprio sulla diminuita o inesistente capacità lavorativa di chi ormai era riconosciuto invalido e godeva, quindi, addirittura di trattamento pensionistico, ha superato le eccezioni argomentando che la finalità effettiva della m.s.d. della Casa di lavoro e della Colonia agricola risiede nella prevalente necessità di elidere gli effetti della pericolosità sociale. Cfr. la sentenza 149 Corte Cost. 1972. Per le differenze sostanziali, invece, tra pena e misura di sicurezza, cfr. le sentenze n. 167 e 102. Tutte in *Giur. cost.* 1972 e 1973.

Da qui si argomenta che tale tipo di tutela preventiva ha come proprio paradigma di lavoro e di riferimento il concetto di pericolosità, la quale — sia sul piano logico che ontologico — equivale a potenzialità, ovverossia ad una energia non ancora svolta ma che, svolgendosi, si presume fondatamente assumere una data direzione negativa in cui si concreta il pericolo. Da qui emerge, come prima considerazione, che la dicotomia, sempre drammatica, libertà-convivenza, tocca il suo vertice proprio nella materia delle misure di sicurezza (12) che, come ampiamente risaputo, non si rannodano a comportamenti esteriorizzati e penalmente rilevanti — per i quali pacificamente esiste la pena — ma a semplici stati soggettivi della persona, criminologicamente sostenuti da un indefinito quadro naturalistico e di atteggiamento esistenziale di fronte alla convivenza, particolarmente in relazione, come si diceva, al meccanismo di funzionamento di questa. « Essere » della convivenza ed « essere » del soggetto (pericoloso), si fronteggiano, così, in un potenziale conflitto di posizioni che deve essere risolto in favore della collettività, per i motivi più vari e validi, evidenziandosi qui, ancor di più che nella pena, che l'individualità, entità moralmente indivisibile ed epicentro unico della libertà, costituisce l'eterno passaggio obbligato per la affermazione di etiche sociali, spesso storicamente sorrette solo da posizioni ideologiche non condivise.

Ora, voler anche ammettere un diritto penale dell'« essere » accanto ad un diritto penale del « comportamento » sul piano penitenziario ne discendono conseguenze ben differenti: il procedimento rieducativo, ovverossia il trattamento di chi, attraverso un determinato fatto, ha dimostrato di scegliere mezzi diversi da quelli che la società propone per conseguire normalmente gli scopi, è molto diverso da quello da praticare nei confronti di colui che, pur non avendo ricevuto alcun rimprovero per la condotta, riveste tuttavia una data personalità e, guarda, quindi, all'esistenza attraverso stratificazioni organico-culturali molto ben difficili da rimuovere.

(12) Per i problemi riguardanti tali rapporti delicati sono sempre valide le osservazioni di AMATO in: *Individuo ed autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano 1976. Si veda pure MUSCO in: *La misura di sicurezza detentiva*, pag. 244 e segg.

Se così è, come si diceva, il giudizio di scetticismo che, da più parti, fondatamente o meno, oggi si avanza nei confronti della rieducazione (13), diviene più pesante nei confronti degli internati per m.s.d., ai quali, considerato il particolare stato soggettivo, è difficile far acquisire « valori » che servano di orientamento di vita all'atto della liberazione.

Vero è che difficilmente appare conciliabile un qualsiasi processo rieducativo — che suppone esistente la visione ottimistica della modificabilità della natura umana — nei confronti di chi è normativamente « etichettato » sulla base di categorie criminologiche, la cui marca organicista è ben difficile da nascondere anche con il più abile giro di parole.

La verità è che il nostro quadro di difesa sociale è caratterizzato dalla presenza di vistosi chiaroscuri. Sullo sfondo di relitti storici ideologici si muovono, infatti, corpi normativi di ispirazione illuministica, i quali, a loro volta, sono turbati dalla presenza di leggi dal contenuto contrapposto.

Or non v'è dubbio che, nei confronti degli internati per m.s.d., il trattamento penitenziario — inteso nella sua più lata globalità, cioè come comprensivo sia della attività puramente amministrativa e tecnica degli operatori penitenziari che degli interventi della giurisdizione, nella forma della concessione delle licenze, della conversione in libertà vigilata e della stessa revoca delle misure di sicurezza in discussione — deve tendere, possibilmente, a far acquisire al soggetto l'attitudine a sopperire, da solo, con il suo lavoro, ai propri bisogni, così come realisticamente si esprime sia la regola minima del 1955 che l'art. 1 del D.P.R. n. 431 del 1976.

Tale eventuale risultato è, d'altra parte, in armonia con la realtà operativa che, mentre ha il dovere di ispirarsi ai traguardi ideologici posti dall'ordinamento penitenziario, riconosce pure che il trattamento non può ormai tendere a mete illusoriamente illuministiche. Se lo Stato, infatti, riuscisse a conseguire un tale obiettivo minimo, avrebbe adempiuto sufficientemente anche al contenuto normativo dell'art. 4, 2° comma Cost. secondo cui è principio-cardine d'ogni etica

(13) Vedere, sul problema della rieducazione in generale, E. DOLCINI: La rieducazione del condannato tra mito e realtà in: *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, a cura di V. GREVI, pag. 76 e segg. Cfr., inoltre, per una visione fiduciosa di fronte al problema della rieducazione, VASSALLI, « Il dibattito sulla rieducazione », cit. in questa *Rivista* 1982, 3-4.

sociale il dovere « di svolgere una attività o una funzione che concorra al progresso materiale e spirituale della società ». Perciò, il recupero dell'uomo, non si concretizza nel pentimento-fine perseguito dalla religione o dalla morale e che tutt'alpiù ne è solo un presupposto —; non può consistere neppure nel ricostituire il senso del *metus legis*, recuperando, in tal modo, il soggetto in una direzione collaborativa allo scopo della prevenzione generale. Il vero recupero è sempre, invece, di ordine fattuale, giacché solo il lavoro — volendolo però la società — riesce, immettendo il soggetto in quella ininterrotta catena d'opere umane, a far acquisire allo stesso il valore di sé ed ha, inoltre, la potenza effettiva di sublimare l'uomo. Quante volte ciò non si verifichi il terreno del mito estende sempre di più i suoi dominii.

Tali affermazioni, d'altra parte, hanno radice in una realtà irrefutabile: la pena, come la misura di sicurezza, ed ogni misura sanzionatoria che incide sulla libertà, hanno la loro legittimazione nel necessario principio politico di difesa degli assetti delle convivenze: se la rieducazione non si persegue, per qualsivoglia motivo, ogni scopo ulteriore viene attratto inesorabilmente nell'orbita di quell'enunciato generale principio da cui ogni scopo viene, a sua volta, legittimato per conseguente derivazione.

6. — LA CRISI DELLE TEORIE TIPOLOGICHE E LA CONDIZIONE PENITENZIARIA DEGLI INTERNATI PER M.S.D.

Mentre sull'intero *dominium* della sanzione penale sovrasta lo spirito garantistico del principio di legalità e, quindi, di determinatezza, in quello della misura di sicurezza — proprio attraverso il meccanismo del giudizio di pericolosità — s'insinua una indeterminatezza sostanziale che discende *eo ipso* da un tale tipo di giudizio.

Il giudizio di pericolosità della persona — ed ormai trattasi di acquisizione pacifica — si risolve, sostanzialmente, in un giudizio di personalità che suppone, quindi, conoscenze multidirezionali e complesse che vanno molto al di là delle possibilità conoscitive del giudice singolo.

Oggi, in virtù del diverso profilo organizzatorio assunto dagli uffici e dalle Sezioni di sorveglianza, che possono ser-

visi dell'opera di esperti versati nelle più varie scienze dell'uomo, si sfugge maggiormente a quell'empirismo grossolano che, fino a poco fa, caratterizzava gli accertamenti di pericolosità sociale.

La delicatezza dell'accertamento di un tale *status* individuale, che poggia in prevalenza su di un substrato di tipo naturalistico, in contrapposizione, perciò, alla natura squisitamente etico-volontaristica della colpevolezza, discende dalle stesse conseguenze che implicano pesanti incisioni della sfera di libertà della persona.

Sia che trattisi di pericolosità presunta dalla legge (art. 204 cod. pen.) sia che riguardi, invece, la pericolosità ritenuta dal giudice (art. 205 cod. pen.) si è sempre in presenza d'un enunciato predittivo che ha come nucleo centrale la rilevante probabilità dello svolgersi, nei confronti della realtà sociale, di quella potenzialità negativa nella quale si concreta e si risolve il concetto di pericolo umano, rilevante per l'ordinamento penale. Ma la crisi del giudizio di prognosi criminale, correlativamente legata alla crisi delle tipologie dei delinquenti, enfatizza un tale stato di incertezza, insinuando insicurezza negli stessi presupposti oggettivi su cui si fonda la misura di sicurezza detentiva.

Spogliata del suo fondamento scientifico, attraverso la motivazione d'una quasi impossibilità, da più parti autorevolmente dichiarata, di catalogare l'uomo in base a costanti negative della sua personalità è (forse) destinata a far cadere lo stesso supporto della corrispondente tipologia normativa.

Se, dunque, lo stesso giudizio di prognosi attraversa una fase decisamente critica, occorre aggiungere a tanto che è insito nello stesso rigore tipologico una esclusione d'una duttile graduazione dello stesso stato di pericolosità — sia nella sua tenuità che nella sua intensità — così come, invece, avviene sul terreno sanzionatorio vero e proprio, in maniera che, la società, da un lato possa difendersi dai veri delinquenti potenziali e, dall'altro, si possa pervenire ad un più sicuro recupero degli stessi, considerata la finalità profilattico-pedagogica della misura stessa. Ma di ciò più avanti.

Sia il delinquente abituale che professionale — escludendo dall'esame la figura di quello per tendenza, chiaro residuo di superate e non dimostrate teorie organico-positiviste — ricalcano, un po' alla lontana, i tipi d'autore, di marca germanica

risalente a 50 anni or sono, e suppongono un particolare trattamento, da parte dell'ordinamento giuridico-penale, proprio per il modo d'essere della loro personalità: trattamenti che non trovano certo assonanza nell'attuale clima politico.

Al cospetto di tali tipi normativo-criminologici, che lungi dal contenere una nota d'irriducibile fatalismo, che abiliti, in conseguenza, ad una pronuncia di irrecuperabilità oppure di pericolosità permanente nei loro confronti, recenti esperienze insegnano, invece, che trattasi di casi — tranne sempre l'eccezione — verso i quali un adeguato trattamento penitenziario sovente mette capo ad alcunché di positivo (14).

La stessa esperienza ha messo in luce che alla radice di tali particolari tipi di devianza non esistono, come si sosteneva da parte della loro antica matrice scientifica, cause identificabili per così dire, in *ipsa hominis constructione* e che, invece, nei loro confronti, potrebbero dirsi prevalenti quelle teorie criminologiche che insistono su certi dati di natura esogena, segnatamente su quelli che chiamano in causa la stessa struttura sociale.

Infatti, la prevalente provenienza di tali figure delinquenziali dalle ben note aree di emarginazione del sud (15), caratterizzate dalla presenza-coesistenza di innumerevoli sottoculture criminali che, tranne casi di mutua cooperazione, ruotano indipendenti come veri pianeti, sottolinea e conferma, sul piano d'una stretta eziologia sociale, la erronea interpretazione del ruolo del singolo rispetto alla convivenza, considerata alla stregua d'un modulo ancestrale indotto, come una perenne competizione di violenza e malizia. Il consolidarsi di tali tesi esistenziali, sia per la forza penetrante delle « culture » che per l'inerzia dei pubblici poteri — almeno in un senso non elidente verso tali controvalori — porta fatalmente

(14) Le concrete esperienze — specie tra il '70 ed il '75 — portate a compimento presso la Casa di lavoro di Castelfranco Emilia, ove gli internati, attraverso concessioni di licenze, motivatamente prolungate, avevano addirittura costruito delle cooperative di lavoro.

(15) Secondo le costanti statistiche delle Case di lavoro di Soriano nel Cimino, Castelfranco Emilia, Venezia, Isili, Pianosa, Capraia e Gorgona l'85 % degli internati sono provenienti dal sud-Italia e la loro condotta criminosa s'è estrinsecata, in prevalenza, in reati contro il patrimonio e la moralità pubblica. La figura del delinquente per tendenza, sul piano dell'individuazione-applicazione giurisprudenziale, è sempre più in diminuzione.

a guardare al contenuto del modello comportamentale di tipo normativo come a qualcosa di semplicemente proibitivo-limitativo rispetto alle utilità che provengono da un comportamento deviante.

Questo fatto viene ancora di più favorito dalla tipica struttura sociale delle aree in questione, ancora costituita in gran parte dai comparti dei ceti e degli interessi, che impediscono non soltanto tra essi la circolazione degli individui, ma anche quella di tutti quei messaggi dell'ordinamento, che abbiano un valore evolutivo-culturale, facilitando, in tal modo, il costituirsi di « codici taciti » — specie per i c.d. comparti anomici — i cui valori sono sistematicamente in contrasto con quelli sottesi all'intera normativa, con il conseguenziale fallimento degli scopi della prevenzione generale, che sono propri della norma penale.

Tali dinamiche negative, alimentate e sostenute da una povertà endemica, da una disoccupazione crescente, nonché, quale realtà alternativa, dal miraggio del facile guadagno proveniente dall'illecito, danno luogo ad una criminalità che si contraddistingue specificamente per la non accettazione dei mezzi in relazione ai fini.

Quest'analisi, indubbiamente lontana dalla sua completezza, non vuole ricalcare certe vecchie orme bongheriane d'un assoluto determinismo sociale, ma intende solo sottolineare che una difesa sociale, nel senso più umano e progressista, valica sempre l'ambito dello stretto diritto penale, per trovare la sua più valida conferma in interventi che nulla hanno a che vedere con quelli di tipo meramente sanzionatorio.

Ovviamente, ai fattori sommariamente messi in evidenza, si vanno ad aggiungere tutte quelle pulsioni di ordine soggettivo-endogeno che trovano nelle condizioni esterne l'occasione favorevole per concretizzarsi sul piano del comportamento, in manifestazioni contrastanti nel senso normativo.

Sotto l'aspetto penitenziario, poi, è una realtà che gli istituti speciali per m.s.d., di cui, peraltro, fa parola lo stesso codice nel già citato art. 213, non sono stati mai pienamente realizzati per varie cause e vicende molto difficili ad essere omogeneamente raggruppate ai fini d'un valido giudizio storico.

Quella differenziazione degli istituti per le m.d.s., non solo delineata nei valori preparatori del Codice ma anche sotto-

lineata come già avvenuta dal Guardasigilli Grandi (16) non è stata mai colta distintamente, per il vero, nella realtà penitenziaria.

Spesso un solo istituto — tranne alcune eccezioni — conteneva sia soggetti sottoposti a pena detentiva che internati. Anzi, nel medesimo istituto, in molti casi, il detenuto diveniva internato, senza, peraltro, avvertire mutamenti sostanziali derivanti dal cambiamento di etichetta, tranne per quanto logicamente si riferisce alla fruizione delle licenze premio e d'esperimento (17).

Negli istituti che, invece, nominalmente, erano destinati ad accogliere solo gli internati, quella identità sostanziale con l'istituto di pena, cui il Rocco stesso si riferiva, viene tuttora avvertita senza alcun bisogno di una minuta analisi.

La vita interna, organizzata secondo un modulo che poco o nulla si discosta da quello della Casa di reclusione, è caratterizzata dalle stesse cadenze che connotano il profilo della detenzione.

Sotto l'aspetto della popolazione internata, la ritenuta e solo apparente omogeneità della pericolosità sociale, sottintende, invece, *status* individuali assai diversi e variegati, cosa che, sul piano della realtà, sta a significare che la stessa pericolosità assume toni e sfumature che imporrebbero, per contro, una sua più logica graduazione. La categoria si estende, infatti, dal piccolo ladro abituale o professionale al delinquente che milita, invece, in pericolose organizzazioni criminali. In simili commistioni di diversi gradi di pericolosità non solo avviene — come provato — una perniciosa interazione cri-

(16) D. GRANDI: *Bonifica umana*, pag. 217 e segg., Tipografia delle Mantellate, Roma, 1941.

(17) L'assurdità d'una tale soluzione è stata sempre criticata ed è così descritta, ad es., dal GRAF ZU DOHNA, parlando della protezione della società contro i delinquenti pericolosi: « Immaginate che un detenuto, dopo aver scontato la sua condanna di dieci o quindici anni di lavoro forzato, venga chiamato dal Direttore della prigione e si sente dire: — Oggi termina la tua pena. La giustizia chiede che la punizione ora finisca — E, poi, quando il prigioniero stia sul punto di andarsene, il Direttore aggiunga: — Oh, no! Adesso dobbiamo proteggere la società, quindi, farai un periodo di misura di sicurezza. — Al che il detenuto domanderà: — Quale cambiamento allora, ci sarà nella mia vita? — e riceverà questa risposta: — Finora sei stato rinchiuso nella ala est della prigione; da ora in poi sarai rinchiuso nell'ala ovest — ».

Questo veniva rilevato nel 1925, nella ventesima riunione delle Società Tedesche ed Austriache dell'Associazione Internazionale di Diritto Penale (Innsbruck 10-12 settembre), riportato in *Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung*, 1926. N.F.I. Band pag. 198 e pag. 201-202.

minale che ostacola o addirittura nullifica lo scopo risocializzativo della misura, ma spesso accade che la Casa di lavoro o la Colonia agricola diventino anche le sedi più adatte, considerate le diverse specialità delinquenziali ivi confluenti, sia per la ideazione che per la organizzazione di molti piani criminosi.

La costrizione ad una vita intramurale e la speranza che essa venga spezzata, ogni tanto, dalla concessione delle licenze, induce, anche gli eventuali recuperabili, a comportamenti ipocriti e falsi che frustrano, in radice, ogni intervento risocializzativo.

Questi concreti rilievi, già da soli, potrebbero essere sufficienti a far concludere che sia lo scopo di difesa sociale che quello rieducativo, stante l'attuale assetto organizzatorio, se non sono illusori sono quanto meno molto tenui ed incerti nel loro conseguimento.

Quanto, poi, agli effetti sanzionatori, considerati specificamente nella loro direzione soggettiva individuale, le misure di sicurezza detentive contengono, come sottolineato in premessa, un potenziale di afflittività del tutto pari alla pena detentiva.

L'internato, infatti, quando non fruisce di licenze e non beneficia della modalità trattamentale ex art. 21 della legge 354, misura e colloca le proprie esperienze — sia interiori che relazionali — nel *tempus poenitentiae*, che è, come risaputo, una dimensione particolare di coloro che sono privati della libertà. Dimensione che, sovente, induce alla interpretazione abnorme e, quindi, errata, di tutto ciò che all'esterno assume, invece, un significato normale. Le relazioni intersoggettive ed ambientali, in senso lato, gli stessi valori correnti nella libera comunità, filtrati, per dir così, attraverso tale dimensione temporale, sono soggetti ad essere interpretati in una chiave esclusivamente funzionale a tale *status*. Così, tanto per esemplificare, l'amicizia diviene un fatto relazionale valido in quanto possa dare un utile. Il lavoro spesso diviene solo un mezzo per occupare il tempo.

7. - IL CONCETTO DI PENA PROGRESSIVA E LA PERICOLOSITÀ SOCIALE

Il vecchio sistema penitenziario irlandese, imperniato non solo sulla progressività del trattamento, ma anche su una adeguata differenziazione delle relative strutture, conteneva certamente, al suo fondo, un'antica verità sull'uomo: questi, infatti, è stimolato a conseguire risultati sempre più apprezzabili, sul piano del comportamento, quando ogni stadio raggiunto è caratterizzato da una oggettivazione dell'apprezzamento da parte dell'istituzione (18).

Il principio ispiratore — nato verosimilmente in un clima filosofico permeato di indubbio sensismo e poi di razionale utilitarismo — sottolineava, così, la naturale tendenza umana a ricevere positivamente stimoli in presenza di tangibili vantaggi.

Superato, con il progresso delle scienze umane, la filosofia che lo sostiene, di esso residua una irriducibile verità, secondo cui un razionale concetto di trattamento penitenziario postula la necessità non solo di saggiare costantemente il suo destinatario, ma di porre lo stesso nelle condizioni di sperimentare effettivamente i risultati raggiunti. Il saggiare o lo sperimentare in maniera progressiva potrebbe contribuire, fra l'altro, a far diminuire i due rilevanti pericoli che da sempre minacciano l'opera del penitenziarista: quello della recidiva e quello della interazione tra le diverse entità criminali in ambito penitenziario, interazione che rappresenta il coefficiente più cospicuo che poi alimenta la prima.

La neutralizzazione di tali pericoli — che, in sostanza, coincide con le naturali aspirazioni di ogni ordinamento giuridico — potrebbe, forse, conseguirsi attraverso l'introduzione di una pena a carattere progressivo.

Questa, la cui elasticità dovrebbe operare in *executivis*, si colloca in un sistema penitenziario basato sull'effettivo principio della progressività trattamentale.

Si tratta d'un concetto già molte volte affacciato da penologi e penitenziaristi e tradotto nella realtà timidamente molti anni addietro e che, per le contingenze più varie, è sempre

(18) Vedere, le sempre valide osservazioni sul punto di DE NOTARISTEFANI, Voce « Penitenziario », in *Digesto Italiano*, 1898.

caduto in desuetudine forse per l'irresistibile forza culturale che esercita tuttora il concetto della pena carceraria, considerata come una entità che si svolge fissa nel tempo fino al suo spirare.

Un tale ultimo concetto di pena, anche ad un riflettere superficiale, costituisce un residuo storico della pena senza scopo, rivolta solo a soddisfare esigenze di tipo assoluto in un panorama di difesa sociale nel quale non si consente l'ingresso ad alcun principio di natura soggettiva.

Trattasi, infatti, di un retaggio culturale che si pone in contrasto deciso con la idea della pena rieducativa la quale è, sostanzialmente una *progressio in meliorem hominus conditionem*, supporto costante, invece, dell'intero ordinamento penitenziario.

Ora, che una sanzione riceva il suo profilo qualificante in *executis*, non urta più contro una consolidata tradizione che voleva separati il diritto penale dal diritto penitenziario — anzi quest'ultimo addirittura attratto in una specie di orbita gravitazionale (scientifica) del primo — con la conseguenziale, rigida separazione collocatoria anche sul piano legislativo, delle sanzioni penali vere e proprie dalle semplici modalità inerenti all'esecuzione delle medesime. L'aver collocato, il legislatore penitenziario del 75, istituti come l'affidamento in prova al servizio sociale, la semilibertà, la liberazione anticipata — che non solo sono sanzioni vere e proprie ma hanno anche la forza di incidere sull'entità del giudicato penale — in un testo normativo, che attiene in prevalenza all'esecuzione penale, sembra una prova sufficiente, seppur criticata (19), di un tale superamento ideologico.

L'esecuzione penale, infatti, è la stessa sanzione nel suo momento dinamico; la fase della verifica concreta della sua astratta validità: cioè di tutta la filosofia che la sostiene.

Per tali rilievi, non sembra illogico situare la connotazione qualificante d'una sanzione nel momento della sua concretizzazione.

A differenza del concetto di una pena indeterminata, introdotta dalla dottrina allo scopo di unificare la pena e la

(19) A. PECORARO, ALBANO, in « Docenti di diritto penale e la riforma dal 1° libro del Codice Penale: alcuni rilievi in tema di lesività del reato, di pena carceraria e di misure di sicurezza », in *Giust. pen.*, 1975, II, c. 93.

misura di sicurezza detentiva, che pur consente all'arbitrio un suo ingresso, la pena progressiva è perfettamente conciliabile con il principio di determinatezza (art. 1 cod. pen.), in quanto essa risulta sempre determinata nel suo minimo e nel suo massimo edittale e, quindi, soddisfa alla irrinunciabile esigenza garantistica cui il principio assolve.

Né potrebbe validamente obiettarsi che una pena essenzialmente dinamica — nel senso che, attraverso vari stadi, essa si avvicini, saggiando, alla verifica finale d'una eventuale risocializzazione e, quindi, dello stato di pericolosità del singolo — non sortirebbe, a differenza della dicotomia attuale, risultati apprezzabili in termini di astensioni comportamentali, cioè sul piano della prevenzione generale.

Una modalità esecutiva d'una sanzione, quando non si risolva — beninteso — in un aggiramento della sostanza della sanzione stessa, non ha la forza di rompere quella invisibile barriera oltre la quale risiede la calcolata convenienza a commettere il delitto.

La pena progressiva, infatti, per i delinquenti dal cui comportamento nel reato si può rilevare la pericolosità, importa sempre la perdita della libertà, anche se poi si tratta di una sanzione che, in *executivis*, si atteggi e si articoli attraverso varie fasi.

Pertanto, anche a voler sostenere l'attuale concetto di pericolosità sociale, perché ritenuto, appunto, in *hominis natura*; pur rimanendo immutate, altresì, le tipologie criminologico-normative attuali, la pena progressiva avrebbe, perciò, molti pregi, dei quali si pongono in evidenza solo i più salienti.

1) Sotto un aspetto strettamente soggettivo, negativamente, peraltro, enfatizzato dall'attuale indifferenziazione organizzatoria, il destinatario della pena progressiva non avverterebbe più, nella propria interiorità, quella sensazione, cui prima si accennava, che consiste nella « impressione » di pagare allo Stato-comunità un c. d. doppio tributo.

Essendo unica la pena, essa viene, perciò, percepita unitariamente. D'altra parte, è una legge empirica, di ordine universale, che gli effetti sanzionatori sono maggiormente « interiorizzati » quando la sanzione stessa risulti, comunque, meno frazionata.

Ed è di tutta evidenza, perché fondato ancora sull'esperienza, lo *jatus*, di natura psicologica, che separa la pena dalla misura di sicurezza.

2) Sotto uno specifico profilo penologico-penitenziario, la pena progressiva, si presenterebbe flessibile nel suo operare concreto; perciò, si adatterebbe maggiormente alla personalità del soggetto, secondo il generale principio dell'individualizzazione trattamentale (3° comma art. 2 legge 26 luglio 1975, n. 354). E poiché il giudizio di pericolosità sociale si iscrive — anzi risolvendosi in esso — in un più ampio giudizio di personalità, i progressi eventualmente compiuti sarebbero seguiti, registrati e vagliati con maggiore oculatezza, con evidente vantaggio sia sul piano della difesa sociale che di quello rieducativo.

Anzi, a voler considerare, poi, la possibile indeterminatezza attuale delle misure di sicurezza detentive, beninteso non nei suoi riflessi giuridici, ovverossia garantistici, nei confronti della sfera di libertà della persona, s'impone la necessità di esaminare la medesima soprattutto in rapporto al fine specifico verso cui costituzionalmente si dirigono tutte le misure sanzionatorie del nostro ordinamento.

L'indeterminatezza temporale non si concilia affatto, sotto un'angolazione specificamente soggettiva, con il conseguimento d'un obiettivo esistenziale che sia nella sostanza diverso e lontano dalla condizione attuale in cui il soggetto versi. È una verità d'esperienza comune quella secondo cui ogni agire umano, in maniera consapevole o non, si pone sempre in relazione ad un termine temporale, verso il quale sono tesi tutti gli sforzi dell'intera personalità. In assenza d'un termine, specie ove questo venga considerato come coincidente con lo spirare d'una situazione negativa, nessuna tensione volitiva genuina può veramente esistere. Nelle misure di sicurezza detentive, infatti, ed è la stessa realtà a dimostrarlo, i fallimenti che si registrano in termini di recidiva o di inizio *ex novo* (art. 214), si riannodano proprio a quest'ultima caratteristica delle misure in questione. E se è vero, com'è irrefutabilmente vero, che nessun soggetto può essere escluso, nel nostro sistema, dall'operatività del principio rieducativo (20) la maggior parte di quelli che, delinquenti abi-

(20) VASSALLI, in « Il dibattito ecc. ... », cit. in questa *Rivista* 1982.

tuali, professionali e per tendenza, alla misura di sicurezza detentiva sono sottoposti, contro il contenuto dell'enunciato principio, non pervengono ad alcuna meta risocializzativa.

La realtà, infatti, sottolinea malinconicamente che, sono grosso modo, gli internati per misura di sicurezza detentiva quasi sempre gli stessi, ad alimentare il ciclo istituzionale.

Di fronte a tale disarmante constatazione, che potrebbe anche indurre gli scettici del recupero umano ad ammettere l'esistenza della ferrea legge organica delle tipologie criminali, è ancora e sempre la realtà organizzatoria ad essere sotto accusa per le riflessioni già fatte in precedenza.

3) La pena progressiva — le cui modalità essenziali dovrebbero essere normativamente puntualizzate e solo nei particolari operativi affidate alla controllata discrezionalità dell'amministrazione — avrebbe il pregio di sanare, nella sua economia unitaria, quella cesura concettuale e fattuale praticata solo in omaggio a vedute di scuole.

La distinzione tra detenuti ed internati, tra imputabili e pericolosi (sani), non giova, quanto agli effetti, sul piano della difesa sociale, più della introduzione della pena progressiva. Se, infatti, si fosse in grado di organizzare questa in maniera efficiente e seria, ben conciliando l'aspetto pragmatico con quello scientifico, la società ne avrebbe rilevanti vantaggi in termini di tutela e l'individuo sarebbe inciso nella sua sfera di libertà solo in virtù della colpevolezza manifestata attraverso il fatto di reato.

Un traguardo del genere non avrebbe soltanto il suo innegabile valore etico; ma, sul piano penitenziario, ovverossia delle possibilità rieducative, il trattamento, avendo come punto di partenza una manifestazione di libertà interiore, anche se negativamente indirizzata (anziché un quadro naturalistico di impronta fatalistica) potrebbe conseguire effetti più sicuri, giacché la rieducazione postula e s'inscrive sempre nel concetto di libertà.

La rieducazione, ove possibile, inizia con una revisione critica interiore del proprio operato; mentre non si concilia con una critica per il proprio modo di essere, che sottende una immodificabilità personalistico-strutturale.

8. — ALTERNATIVA ALLA PENA PROGRESSIVA

Alla pena progressiva, escogitata per sfuggire soprattutto alla potenziale indeterminatezza, potrebbero essere sottoposti, come accennato a grandi linee, i soggetti per i quali esiste un giudizio di pericolosità che desti un certo allarme sociale. La pericolosità, logicamente, andrebbe desunta dalla offensività della condotta, dalle modalità esecutive del fatto, nonché dagli altri elementi ancora, eventualmente in possesso del giudice (art. 133 cod. pen.).

Con tale affermazione, anche se in via incidentale, si intende ribadire che la categoria della pericolosità sociale — nella sua inoppugnabile ontologia — non può essere assolutamente espunta dalla realtà sociale e, conseguentemente, dal sistema giuridico, senza scuoter le stesse radici d'una ordinata convivenza. Si vuole, invece, soltanto rimarcare l'anacronismo della sua costruzione: essa è insita nella stessa condotta e non è qualcosa che s'aggiunge alla stessa. È una qualità negativa del fatto per cui dallo stesso non può esser separato: anzi il fatto stesso ne risulta permeato.

Disancorare il concetto di pericolosità dalle basi tipologiche, vuol dire anche creare le premesse, come detto, per una graduazione più agevole nell'ambito della categoria in questione, in maniera che verso costoro si possa adottare una qualche misura diversa dall'internamento e più rigida, ove occorra, della libertà controllata. Lo stesso scopo di difesa sociale sarebbe, in tal modo, perseguito in maniera più certa.

Perciò, ove ricorressero i presupposti per non far luogo alla applicazione della pena progressiva, potrebbe trovare spazio, nel quadro sanzionatorio generale, la misura del lavoro controllato reso per la collettività (21). Indubbiamente, si tratterebbe di incidere sul rigore del nostro panorama culturale in tema di sanzioni, dominato, specie nel tempo presente, dal prevalente momento della prevenzione generale, malgrado la pacifica ed ormai antica affermazione che la profilassi criminale, per i soggetti pericolosi, deve far leva, attraverso le m. di sicurezza, sui supporti trattamentali e, quindi,

(21) E. DOLCINI: « Lavoro libero e controllo sociale, profili comparatistici e politico-criminali », ibidem 1977, pag. 479 e segg.

indirizzarsi in un senso recuperatorio dei soggetti che ne sono destinatari.

Sul piano pratico, verrebbe a disporsi d'una misura che avrebbe sostanzialmente lo stesso contenuto dell'attuale art. 21 della legge n. 354 che, per gli internati, da semplice modalità trattamentale, si trasformerebbe, così, in una misura a disposizione del giudice del giudizio o di quello di sorveglianza. Nella economia di essa, potrebbero trovare bilanciamento sia esigenze obiettive di difesa che di recupero, di fronte ad una pericolosità più attenuata di quella meritevole della pena progressiva, ove si reputi prudente allontanare il soggetto dallo ambiente penitenziario, almeno per il periodo (durante il giorno) in cui è massima l'influenza criminogena.

Certo, lontana ancora dalla nostra tradizione sia giuridica che culturale e guardata con scetticismo ove considerata come un sostitutivo nell'ambito concettuale della pena detentiva, non si legittima, nei suoi confronti, un giudizio altrettanto negativo quando si tratti, invece, di fare di essa il contenuto d'una misura di sicurezza per gli autori di fatti che non richiedono la irrogazione della pena progressiva.

Introdotta, nel nostro ordinamento, con l'art. 102 della legge 24 novembre 1981, n. 689, potrebbe costituire, anche in parte, un nucleo positivo su cui lavorare per la costruzione d'una sanzione minore rispetto alla pena progressiva testè tracciata.

Sui suoi eventuali effetti, sul piano pratico, è difficile fare anticipi; anche perché la bontà di ogni sanzione, come il senso comune e l'esperienza insegnano, va giudicata sempre *ex post*.

9. — CONCLUSIONI

I suggerimenti brevemente tratteggiati — che non rivestono certo la forma organica d'una proposta — hanno l'unico scopo di ridurre, possibilmente, l'attuale disagio sia dei soggetti passivi delle misure in esame che degli stessi operatori preposti alla concreta gestione di esse.

Trattasi, come s'è visto, d'un vero e proprio disagio pluridimensionale, i cui effetti agevolmente si colgono nelle più varie direzioni. Essi si possono considerare come la esatta proie-

zione, in rebus, dell'eclettismo su cui ancora poggia il c.d. sistema del doppio binario.

Infatti, la scomposizione della personalità dell'agente, in omaggio a vedute di Scuole, non si limita ad essere solo un artificio violento che si pratica verso l'uomo, alla unità inscindibile del suo mondo etico; ma essa continua, nella realtà, frustrando gli stessi scopi istituzionali per cui le misure di sicurezza detentive furono ideate.

Sotto un profilo storico, esse, nel particolare momento politico della loro creazione, furono sommamente utili in quanto, su d'una base scientifica ed attraverso la giurisdizione, fu realizzata una amministrazione organica della « pace sociale ».

Ma, a parte tali rilievi, contro la concezione della personalità, considerata, come diceva il De Marsico, a piani separati, sta la verità che la pena, nella sua struttura multidirezionale, è anche e soprattutto rimprovero per la condotta: ora non può esistere un rimprovero che si protragga a prescindere dal fatto e così oltre il fatto stesso che sovente il suo autore se ne dimentica e grida, quindi all'ingiustizia!

Ogni sanzione, considerata nella sua dimensione di colore e di sofferenza, non si presta ad essere divisa e « frantumata » in tempi artificiali o solo nominali. Ciò non contrasta soltanto con una certa naturale giustizia, ma urta anche contro le leggi scientifiche della psicologia del dolore, le quali richiedono che la sofferenza, il castigo seguano immediatamente alla condotta, al comportamento per cui vengono inflitti. Di fronte a tale affermazione, invece, le misure di sicurezza, quando non continuano la realtà del carcere, cadono spesso in un tempo in cui il soggetto ha già trovato un suo giusto equilibrio di vita! E così il dolore provocato, lungi dal costituire la base o il supporto per un eventuale processo risocializzativo, ingenera la convinzione, invece, di essere oggetti d'un disegno persecutorio da parte dello Stato.

Questo tuttora avviene come avveniva allorché le misure di sicurezza detentive attraversavano, per dir così, la loro fase di « rodaggio » tanto che lo stesso Novelli, che certo credeva nella virtù taumaturgica di profilassi correttiva delle misure di sicurezza, nel 1937, ebbe ad affermare, in ossequio ad un principio di realtà, che « l'internato non si rassegna alla misura di sicurezza, perché non comprende, o non

vuole comprendere, il rapporto tra la sua pericolosità e lo stato di detenzione al quale viene sottomesso » (22).

Pur in presenza di tali rilievi, gli « sperimentatori » di allora si dissero soddisfatti, perché le misure di sicurezza solo nominalmente indirizzate ad un fine di politica criminale di tipo special-preventivo obbedivano, in effetti, alle esigenze d'un concetto d'una difesa sociale particolare (23).

È trascorso ormai un secolo da quando il Von Listz, non certo prevedendo gli effetti disastrosi, sul piano della prassi, delineò, grosso modo, una tipologia di criminali nei confronti dei quali doveva adottarsi una difesa ad oltranza da parte della società.

Alla sua classificazione, come risaputo, fece eco Enrico Ferri che iniziò gli attacchi al concetto di pena monisticamente considerato.

Una unificazione della pena e della misura di sicurezza, alla luce di fondate riflessioni scientifiche ed al cospetto delle registrazioni dei fallimenti concreti, si palesa ormai come una necessità.

Il nostro ordinamento, almeno in teoria, si fonda sul giusto bilanciamento tra le istanze della prevenzione generale e della prevenzione speciale. E tale finalità, indubbiamente composita, può essere bene perseguita solo attraverso una sanzione criminale unica che, *in executivis*, può atteggiarsi in maniera duttile e veramente progressiva, attraverso un modello organizzatorio che tenda al recupero effettivo del suo destinatario. Su d'un piano strettamente criminologico, poi, il far derivare conseguenze sanzionatorie così gravi ed incisive della sfera di libertà (24) del soggetto passivo, da una tipologia « scientifica » che, di fronte ai moderni orientamenti, si appalesa sempre più fragile ed incerta, non risponde ai criteri d'una giustizia penale che privilegia, almeno orientativamente, di più il momento interiore, della consapevole libertà

(22) G. NOVELLI: « Il primo esperimento delle misure amministrative di sicurezza in Italia », in *Riv. dir. penit.* 1937.

(23) Per una visione globale del quadro di difesa sociale di allora, si veda F. TAGLIARINI: « Rapporti tra difesa sociale e orientamenti criminologici dagli anni '30 ad oggi », in *Quaderni di criminologia clinica*, luglio-settembre 1976.

Si consulti, pure, in proposito E. FASSONE: *La pena detentiva in Italia dall'800 ai giorni nostri*. Ed. Il Mulino, Bologna, 1980.

(24) Cfr. Musco: *La misura di sicurezza*, cit.

in relazione al fatto convivenza ed alla scala assiologica su cui si modella il suo effettivo procedere.

Oggi gli indirizzi criminologici, per una prudenza scientifica, più che legittima, preferiscono sottolineare il tipo di meccanismo sociale che funge da contesto storico del crimine, giacché porre l'accento su fattori di esclusiva natura endogena significherebbe, come la esperienza dimostra, creare le premesse per giudizi eziologici e pragmatici, nei quali facilmente si infiltra il veleno sottile della incertezza.

Questi rilievi non vogliono escludere, tuttavia, che esistono soggetti i quali, attraverso la loro condotta, evidenziano dei sintomi di potenzialità criminosa. Ma questo, per le osservazioni già fatte, non abilita a creare uno status particolare accanto all'imputabilità, per trarne, poi, conseguenze sanzionatorie diverse ma che, sul piano sostanziale, si riportano pur sempre a quelle che alla stessa imputabilità si riannodano.

Sul piano penologico-penitenziario, il traguardo rieducativo, ch'è unico, come s'è detto, per l'intera gamma sanzionatoria di tutto il nostro ordinamento, già, peraltro, ritenuto incerto ed irrealistico per la sola pena detentiva, appare addirittura ridicolo per le misure di sicurezza detentive. Quando si parla del recupero, delle possibilità rieducative, il discorso sull'etiologia si ripropone, purtroppo, in maniera automatica, perché nessun male può esser curato nell'ignoranza della sua causa! E in tal modo, il tema rieducativo si salda, per richiamo, a quello socio-criminologico. Perciò, se quelli che si etichettano come delinquenti abituali, professionali e per tendenza, non si recuperano, stando all'esperienza, attraverso lo « strumentario » del regolamento Rocco e nemmeno attraverso di quello di cui oggi si dispone, vuol dire che il difetto è, si consenta il termine, di natura « strategica ».

A nulla vale, infatti, adottare sanzioni tipologicamente differenziate quando, poi, nella realtà, si assiste, come si diceva, ad una confluenza nell'alveo dell'indistinto quotidiano che finisce con l'eguagliare sia la pena che la misura di sicurezza.

D'altra parte, neppure l'esistenza della pericolosità, cioè d'un dato ontologico da cui discende un giudizio di prognosi criminale, si risolve, in effetti, nel negare la stessa realtà con conseguenze di non lieve dannosità per la stessa comunità sociale.

La pericolosità, come categoria reale di natura predittiva, è insita nella stessa azione umana, nel comportamento, che mal si presta, quindi, ad essere scisso dal suo sostrato naturalistico con il quale viene a costituire tutt'uno, almeno nei soggetti maturi e sani.

Se questa è la realtà, sarebbe, quindi, sufficiente una sola sanzione, progressiva nel suo procedere trattamentale, per raggiungere lo scopo.

RIASSUNTO

L'Autore, sottolineando ancora una volta, l'indifferenziazione esistente, sul piano della prassi, tra pene e misure di sicurezza per soggetti maturi e sani, pone in rilievo la estrema negatività di una simile situazione sia in rapporto ai fini d'una effettiva difesa sociale che degli effetti rieducativi dei soggetti destinatari.

Dopo aver condotto una analisi storico-concettuale del modulo di difesa sociale — ch'è sostanzialmente ancora quello del Codice del 1930 — fa, peraltro, rilevare la presa di coscienza dell'insicurezza scientifica, da parte della criminologia e delle altre scienze umane, soprattutto sul piano della predittività dei comportamenti. Viene rimarcata la crisi che attraversa il concetto di tipologia criminale e come la pena rieducativa non si concili con una struttura personalistica di tipo criminologico che reca in sé una specie di impronta fatalistica e, perciò, immodificabile.

Viene ripreso il concetto dell'assoluta inammissibilità di una separazione della personalità dell'autore di reato sul paradigma imputabilità-pericolosità, specie quando da tale cesura si facciano discendere conseguenze che frustrano, in radice, la finalità di difesa e quella rieducativa.

Viene proposta, perciò, una pena detta progressiva, che trovi, al suo interno, un'articolazione dinamica, attraverso varie fasi trattamentali; la quale, peraltro, consenta di saggiare, molto più della promiscuità attuale, l'eventuale grado di recupero dei soggetti pericolosi. Si vuole, con ciò, ovviare al grave inconveniente della potenziale indeterminazione della misura di sicurezza il cui esito dipende dalla declaratoria di cessazione dello stato di pericolosità, costituendo una seria minaccia per lo stato di libertà dell'individuo.

La pena progressiva, che trova il suo profilo caratterizzante in *executivis*, ove sia razionalmente organizzata, difende la società, presuppone che il concetto di pericolosità non venga avulso dalla colpevolezza dell'autore e, per di più, fa salvo sostanzialmente il principio di determinatezza, presidio cospicuo della libertà individuale.

Viene, altresì, proposta una maggiore duttilità all'interno della categoria della pericolosità sociale, categoria che, come la prassi insegna, non risulta per niente omogenea.

Perciò, tra pena progressiva, stabilita per i reati che abilitino ad un giudizio di pericolosità sulla base della stessa condotta e del tipo di bene giuridico leso o minacciato, si pone il lavoro reso per la collettività, quando si ritiene prudente sottrarre il suo destinatario all'influsso negativo del penitenziario.

RESUME

En soulignant une fois de plus le caractère indifférencié qui existe, au niveau de la pratique, entre peines et mesures de sécurité pour les sujets adultes et sains, l'Auteur met en évidence le côté extrêmement négatif d'une telle situation au regard aussi bien des objectifs d'une défense sociale effective que des effets de rééducation des sujets destinataires.

Après avoir développé une analyse historique et conceptuelle du module de défense sociale — qui reste essentiellement celui du Code de 1930 — il fait observer par ailleurs la prise de conscience de l'incertitude scientifique, de la part de la criminologie et des autres sciences humaines, notamment quant à la possibilité de prédire les comportements. L'auteur met en évidence la crise dans laquelle se trouve le concept de typologie criminelle et le fait que la peine visant à la rééducation ne peut s'adapter à une structure personaliste de type criminologique impliquant une espèce de marque fataliste et, de ce fait, inchangeable.

Il reprend l'idée de l'inadmissibilité absolue d'une séparation de la personnalité d'un crime selon le paradigme imputabilité-caractère digneux, notamment lorsque l'on dégage d'une telle césure des conséquences qui frustrant, à la racine, l'objectif de défense et de rééducation.

C'est pourquoi est proposée une peine appelée progressive, capable de trouver en elle-même une articulation dynamique, à travers différentes phases de traitement; une telle peine devrait permettre, d'ailleurs, de tater, beaucoup mieux que dans la situation de promiscuité actuelle, le degré éventuel de rattrapage possible des sujets dangereux. Le propos est celui de remédier au grave inconvénient de l'indétermination potentielle de la mesure de sécurité dont le résultat dépend de l'acte déclaratoire de cessation de l'état de danger, inconvénient qui constitue une menace sérieuse pour la condition de liberté de l'individu.

Organisée de façon rationnelle, la peine progressive, dont l'aspect caractéristique consiste à être en exécutivis, défend la société, elle implique que le concept de caractère dangereux ne soit pas détaché de la culpabilité du sujet et, en plus, elle sauvegarde le principe de détermination, défense considérable de la liberté individuelle.

Est également proposée une plus grande souplesse à l'intérieur de la catégorie du danger social, catégorie qui, comme l'enseigne la pratique, n'est absolument pas homogène.

Ainsi, la peine progressive, infligée pour les crimes conduisant à un jugement de caractère dangereux sur la base de la conduite même et du type de bien juridique lésé ou menacé, introduit le travail réalisé pour la collectivité lorsque l'on estime prudent de soustraire le destinataire de la peine à l'influence négative de l'établissement pénitentiaire.

SUMMARY

Emphasizing once again the existing indistinguishability, at the practical level, between penal sentences and safety measures for healthy adult offenders, the Author points out the extremely negative effects this situation has, both on the objectives of effective social defence and on the degree of rehabilitation achieved by the offenders in question.

After conducting an historical and conceptual analysis of the system of social defence — which substantially remains that of the Code of 1930 — the Author draws attention to the growing awareness, in criminology and the other human sciences, of scientific uncertainty, especially at the level of the predictability of behaviour. He notes the crisis that the concept of criminal typology is currently undergoing and argues that rehabilitational sentencing is not compatible with a personalistic structure of criminological type which inevitably has a kind of fatalistic, and hence unmodifiable, stamp.

The Author reformulates the concept of the absolute inadmissibility of a separation of the personality of the personality of the criminal offender on the culpability-dangerousness paradigm, especially if such a separation give rise to consequences which fundamentally frustrate the objectives of social defence and rehabilitation.

The Author therefore proposes a so-called progressive sentence, one susceptible, that is, to a dynamic articulation, through various treatment phases. This, moreover, would enable the degree of rehabilitation of dangerous offenders to be monitored far more effectively than the current promiscuity permits. The aim of such an approach is to avoid the grave drawback of the potential indeterminacy of a safety measure whose outcome depends on the declaration of the cessation of the state of danger, thus constituting a serious threat for the individual's state of freedom.

The progressive sentence, which finds its characterizing profile in executivis, if it be rationally organized, defends society, presupposes that the concept of dangerousness be not subverted by the guilt of the offender and, what is more, substantially safeguards the principle of determinacy, a conspicuous protection of individual freedom.

The Author also proposes greater flexibility within the category of social dangerousness — a category which, as practice has shown, is not in the least homogeneous.

Consequently, progressive sentences, imposed for offences which qualify for a judgement of dangerousness on the basis of the offender's conduct and the type of injury or threat he poses for society, should, the author argues, include community service, if it be considered prudent to remove the offenders assigned to it from the negative influence of prison.

RESUMEN

Al subrayar una vez más la falta de diferenciación que, en el aspecto práctico, existe entre penas y medidas de seguridad para sujetos maduros y sanos, el autor resalta la extrema negatividad de una situación de ese tipo por lo que respecta ya sea a la finalidad de una efectiva defensa social, ya sea a los efectos de reeducación en los sujetos destinatarios.

Después de haber llevado a cabo un análisis histórico-conceptual de la fórmula de defensa social — que en substancia sigue siendo la del Código de 1930 — por otra parte indica la toma de conciencia de la inseguridad científica, por parte de la criminología y de las demás ciencias humanas, sobre todo en el aspecto de la posibilidad de prever los comportamientos. Se resalta la crisis por la que atraviesa el concepto de tipología criminal y el hecho de que la pena de reeducación no se concilie con una estructura personalística de tipo criminológico que lleva en sí misma una especie de sello fatal y, por lo tanto, no modificable.

Se retoma el concepto de la absoluta inadmisibilidad de la separación de la personalidad del autor de un crimen en base al paradigma imputabilidad-peligrosidad, particularmente cuando de esa cisura se deriven consecuencias que frustran, al nacer, la finalidad de defensa y la de reeducación.

Y por ello se propone una pena llamada progresiva que, en su interior, encuentre una articulación dinámica a través de las distintas fases de tratamiento y que, por otra parte, permita ensayar, mucho más que la promiscuidad actual, el posible grado de recuperación de los sujetos peligrosos. Con esto se quiere evitar el grave inconveniente de la potencial indeterminación de la medida de seguridad cuyo resultado depende de la declaración de cesación del estado de peligrosidad y que constituye una seria amenaza para el estado de libertad del individuo.

La pena progresiva, cuyo aspecto característico se presenta «in executivis», si está racionalmente organizada, defiende a la sociedad, y supone que al concepto de peligrosidad no lo elimine la culpabilidad del autor y, más aún, pone a salvo substancialmente el principio de determinación, plaza conspicua de la libertad individual.

Además se propone una mayor ductilidad dentro de la categoría de la peligrosidad social, una categoría que, como enseña la práctica, no es de ningún modo homogénea.

Por lo tanto, en la pena progresiva, establecida para los crímenes que permitan un juicio de peligrosidad en base a la conducta misma así como al tipo de bien jurídico leso o amenazado, se coloca el trabajo producido por la colectividad, cuando se considera prudente substraer su destinatario a la influencia negativa del penitenciario.

ZUSAMMENFASSUNG

Der Autor unterstreicht noch einmal die in der Praxis fehlende Differenzierung zwischen Strafen und Sicherheitsmaßnahmen bei erwachsenen, gesunden Tätern und betont die negativen Folgen dieser Situation sowohl hinsichtlich eines effektiven sozialen Schutzes, als auch hinsichtlich der Resozialisierung der Betroffenen.

Im Anschluß an eine historisch-begriffliche Analyse des Konzepts « sozialer Schutz » — das im wesentlichen immer noch der Gesetzgebung von 1930 entspricht — fußt er aus, daß man sich heute besonders in Kriminologie und Humanwissenschaften über die wissenschaftliche Unsicherheit bewußt geworden ist, vor allem, was die Vorhersagbarkeit von Verhaltensweisen anbelangt. Das Konzept der Kriminalitäts-Typologie sei in Krise geraten und die resozialisierende Strafe unvereinbar mit einer kriminologischen Vorstellung von Persönlichkeitsstruktur, die fatalistisch geprägt, d.h. mit der Annahme von Unveränderlichkeit verbunden ist.

Er greift das Konzept auf, wonach völlig unhaltbar ist, innerhalb des Paradigmas Strafbarkeit-Gefährlichkeit von der Persönlichkeit des Straftäters abzusehen, besonders wenn eine solche Trennung Konsequenzen zur Folge hat, welche die Ziele Schutz und Resozialisierung von Grund auf verfehlen.

Vorgeschlagen wird deshalb eine sogenannte progressive, in sich durch verschiedene Behandlungsabschnitte dynamisierte Strafe.

U.a. waren dadurch wesentlich besser als in der gegenwärtig vermischten Form eventuelle Stufen der Besserung bei gefährlichen Tatern feststellbar. Damit soll der schwerwiegende Nachteil einer potentiellen Unbestimmtheit der Sicherheitsmaßnahmen abgestellt werden, deren Beendigung davon abhängt, daß die Gefährlichkeit für beendet erklärt wird, was eine ernsthafte Gefahr für die grundsätzliche Freiheit des Individuums darstellt.

Die progressive Strafe hingegen erhalte in executivis ihre jeweilige Ausgestaltung und schütze bei rationaler Durchführung die Gesellschaft; gehe davon aus, daß das Konzept der Gefährlichkeit nicht von der Schuld des Täters getrennt werden kann und bewahre zudem grundsätzlich das Prinzip der Bestimmtheit, welches die individuelle Freiheit in besonderer Weise unter Schutz stellt.

Darüberhinaus wird größere Nachgiebigkeit innerhalb der Kategorie « soziale Gefährlichkeit » vorgeschlagen, denn wie die Praxis lehre, werde dieser Begriff keinesfalls einheitlich gehandhabt. Deshalb wird bei der progressiven Strafe für Vergehen, die aufgrund des jeweiligen Verhaltens und der Art des verletzten oder bedrohten juristischen Guts die Beurteilung « gefährlich » verdienen, der Kollektivität in besonderer Weise gedient, wenn man dabei auch in Rechnung stellt, ab wann der Betroffene besser von dem negativen Einfluß des Gefängnisses selbst bewahrt werden sollte.