

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

FRANCESCO C. PALAZZO (*)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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