



DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Cattedra di Diritto dell'esecuzione penale

Le pene sostitutive delle pene detentive brevi

Chiar.ma Prof.ssa Paola Balducci

RELATRICE

Chiar.mo Prof. Alberto Macchia

CORRELATORE

Ludovica Loria

Matr. 168163

Anno Accademico 2024/2025

INDICE SOMMARIO

<i>INTRODUZIONE</i>	6
---------------------------	---

CAPITOLO I

LA PENA TRA STORIA, TEORIA E ATTUALITÀ: EVOLUZIONE CONCETTUALE E RIFORME RECENTI

1.1. Breve excursus storico sulla concezione della pena.....	9
1.2. Le teorie della pena.....	13
1.2.1.La teoria assoluta o retributiva.....	15
1.2.2.Le teorie utilitaristiche.....	17
1.3. La concezione attuale della pena.....	19
1.3.1.Il percorso interpretativo della Corte costituzionale.....	23
1.3.2.Il finalismo rieducativo della pena	27
1.4. L'ordinamento penitenziario basato sul finalismo rieducativo.....	28
1.5. Il fallimento sociale della pena.....	31
1.6. Come si arriva alla Riforma Cartabia: inquadramento generale della nuova normativa.....	34
1.7. Legge Nordio.....	41

CAPITOLO II

LE PENE SOSTITUTIVE DELLE PENE DETENTIVE BREVI NEL SISTEMA PENALE ITALIANO

2.1.Riflessioni preliminari in materia di pene sostitutive: dibattito sulle funzionalità e sulle disfunzionalità.....	47
2.1.1.Riflessioni preliminari in materia di pene sostitutive: perché la normativa previgente non ha funzionato?	50
2.2. La riforma delle pene sostitutive	56
2.3. L'ambito applicativo: presupposti oggettivi e soggettivi	60
2.4. La semilibertà sostitutiva	66

2.5. La detenzione domiciliare sostitutiva	68
2.6. Il lavoro di pubblica utilità sostitutivo.....	70
2.7. La pena pecuniaria sostitutiva.....	73
2.8. Le misure alternative alla detenzione	75
2.9. Rapporto tra le pene sostitutive e le misure alternative alla detenzione	80
2.10. Emergenza carceri	84

CAPITOLO III

LE PENE SOSTITUTIVE DELLE PENE DETENTIVE BREVI TRA CRITICITÀ E RIFORME

3.1. L'impatto della Riforma Cartabia sul sovraffollamento.....	87
3.2. Profili critici	90
3.2.1. Difetti originari del d.lgs. 152/2021 e le risposte del d.lgs. 31/2024	91
3.2.2. Le persistenti criticità delle pene sostitutive delle pene detentive brevi	98
3.3. Ipotesi di intervento sulla Riforma Cartabia.....	100
3.4. L'impatto della Legge Nordio sul sovraffollamento	101
3.5. Profili critici	102
3.6. Ipotesi di intervento sulla Legge Nordio.....	106
3.7. Uno sguardo agli altri ordinamenti Europei	107
3.8. Considerazioni finali.....	110
 CONCLUSIONI	 114

BIBLIOGRAFIA

Occhio per occhio e dente per dente; ma io vi dico di non opporvi al malvagio; anzi se uno ti percuote la guancia destra, tu porgigli anche l'altra; e a chi ti vuol chiamare in giudizio per toglierti la tunica, tu lascia anche il mantello. E se uno ti costringerà a fare un miglio, tu fanne con lui due. Da' a chi ti domanda e a chi desidera da te un prestito non volgere le spalle. Avete inteso che fu detto: Amerai il tuo prossimo e odierai il tuo nemico; ma io vi dico: amate i vostri nemici e pregate per i vostri persecutori, perché siate figli del Padre vostro celeste, che fa sorgere il suo sole sopra i malvagi e sopra i buoni, e fa piovere sopra i giusti e sopra gli ingiusti. Infatti se amate quelli che vi amano, quale merito ne avete? Non fanno così anche i pubblicani? E se date il saluto soltanto ai vostri fratelli, che cosa fate di straordinario? Non fanno così anche i pagani? Siate voi dunque perfetti come è perfetto il Padre vostro celeste.

(Matteo 5, 38-48)

Introduzione

Il sistema penale e penitenziario italiano è da anni al centro di un dibattito costante che intreccia profili storici, teorici e di attualità.

La pena, intesa nella sua duplice dimensione di istituto giuridico e di fenomeno sociale, costituisce uno dei nodi più complessi del diritto penale, in quanto incide direttamente sul rapporto tra individuo, collettività e Stato, riflettendo concezioni filosofiche, esigenze politiche e vincoli costituzionali.

L'Italia, patria di uno dei fondatori del c.d. illuminismo penale e, al contempo, Nazione segnata dalle brutalità di un sistema sanzionatorio repressivo che, durante la dittatura, si serviva della legge come strumento di sopraffazione, custodisce una tradizione giuridica in cui la pena è concepita come mezzo di rieducazione e risocializzazione del soggetto condannato, e il trattamento penitenziario deve conformarsi a principi di umanità, garantendo il rispetto della dignità della persona.

La realtà carceraria nazionale, tuttavia, mostra da tempo profonde criticità strutturali: il sovraffollamento cronico; le condizioni di vita non conformi agli standard costituzionali e sovranazionali; l'elevato tasso di suicidi e un tasso di recidiva che si attesta attorno al 70%.

Si impone, dunque, la constatazione di una verità ineludibile: il sistema sanzionatorio registra un fallimento sociale della pena, ancora concepita, in via prevalente, come detenzione, con un utilizzo marginale e residuale delle misure alternative.

In questo scenario, si collocano le pene sostitutive delle pene detentive brevi, introdotte dalla Riforma Cartabia, che rappresentano un significativo passo avanti nelle politiche criminali e nella giustizia penale. Esse, oltre a promuovere una risposta sanzionatoria più equa, efficace e umana, offrono una soluzione al frequente "gap temporale" tra la commissione del reato e l'effettiva esecuzione della pena.

Il ritardo nell'esecuzione, infatti, può produrre effetti distorsivi, colpendo individui che, nel frattempo, abbiano già intrapreso percorsi di reinserimento sociale; in altri termini, può accadere che, nel corso degli anni, il condannato si è

già progressivamente allontanato da quelle dinamiche criminogene che avevano dato origine alla sua condotta delittuosa.

Le pene sostitutive, dunque, si inseriscono in una prospettiva più ampia di progressivo superamento della centralità del carcere, valorizzando strumenti alternativi capaci di coniugare le esigenze di prevenzione generale, e speciale, con il rispetto della dignità della persona.

Nel presente elaborato, si intende approfondire l'istituto delle pene sostitutive delle pene detentive brevi, non solo attraverso l'esposizione del relativo quadro normativo, ma anche mediante l'analisi dei benefici e delle criticità che tale opzione legislativa ha determinato nel nostro ordinamento.

Attraverso una ricostruzione storica dell'evoluzione filosofico-giuridica del concetto di pena, verranno esposte le varie teorie sulla concezione di pena, mediante un'analisi dei percorsi interpretativi della Corte Costituzionale, fino a giungere al concetto moderno del fine rieducativo della pena.

Si passerà poi a una disamina dei passaggi che hanno condotto all'esigenza di una svolta nel sistema penale, concretizzatasi con l'introduzione della Riforma Cartabia.

Nel secondo capitolo, si offre una disamina delle single pene sostitutive, nonché delle relative modalità di attuazione.

Inoltre, si ritiene opportuno soffermarsi, brevemente, sul confronto con le misure alternative alla detenzione, al fine di evidenziarne differenze e punti di contatto.

Il lavoro di tesi, invero, non si limita solo ad una mera esposizione normativa ma intende entrare nel vivo delle criticità degli istituti in esame, in un'analisi dell'effettività applicativa nella prassi nonché del concreto impatto di questi sull'sovraffollamento provando, laddove possibile, a fornire uno scenario risolutivo.

Il percorso dell'elaborato prosegue con la disamina della Legge Nordio, considerando, anche in questo caso, l'incidenza sul sistema esecutivo vigente, le criticità e le possibili soluzioni, con particolare attenzione alle problematiche connesse all'emergenza carceraria.

Infine, vengono prese in esame le soluzioni adottate dagli altri ordinamenti Europei, evidenziando come possano fornire un esempio per il contesto italiano.

Oltre alle fonti normative, alla dottrina e alla giurisprudenza, l'elaborato si basa sull'analisi dei documenti elaborati dall'Osservatorio Penitenziario Adulti (GNPL), sui rapporti di Antigone e su numerosi articoli giornalistici riguardanti l'emergenza carceraria.

L'approccio adottato non si limita alla descrizione degli istituti e all'individuazione delle criticità applicative e interpretative, ma comprende, anche, l'analisi dei dati statistici, al fine di rappresentare, in maniera chiara e oggettiva, la situazione reale.

CAPITOLO I

LA PENA TRA STORIA, TEORIA E ATTUALITÀ: EVOLUZIONE CONCETTUALE E RIFORME RECENTI

1.1. Breve excursus storico sulla concezione della pena

La frase “Il grado di civiltà di un Paese si misura osservando la condizione delle sue carceri”, attribuita al filosofo francese Voltaire, rammenta che per valutare il funzionamento, l’efficienza e la civiltà di un paese dobbiamo volgere lo sguardo all’interno del suo sistema carcerario.

Invero il compito di uno Stato è quello di strutturare e gestire un sistema penitenziario che sia in grado di offrire al detenuto uno stile di vita dignitoso e soprattutto che possa offrire un adeguato programma rieducativo volto – laddove possibile – a un reinserimento nella società.

Nelle fasi preliminari di questo elaborato giova, dunque, effettuare un’analisi storica delle diverse impostazioni – derivanti dai contesti storico-culturali – che, nel corso dei secoli, hanno caratterizzato il sistema penale nel suo complesso.

Storicamente, i concetti e le ideologie alla base dei vari apparati repressivi hanno portato alla formazione di un sistema penale dapprima lesivo della dignità dell’individuo e volto solo a punire l’autore del reato, visto come un attentatore dell’autorità del sovrano.

Il sovrano era considerato un’ *“auctoritas a deo”*, ossia un potere attribuito direttamente dalla divinità, la cui offesa determinava non solo la punizione terrena ma, soprattutto, la vendetta divina.

Per tale ragione la pena doveva essere esemplare, eseguita in pubblico, affinché chiunque potesse constatare ciò a cui era destinato colui che osava sfidare la volontà sovrana, *ergo* divina.

A partire dal XIII secolo, dopo il IV Concilio Laterano del 1215, si affermò il processo penale inquisitorio, sistema nel quale l’individuo veniva privato delle facoltà e dei diritti processuali, sottoposto a tortura, ad atti inquisitori e la giustizia penale si estendeva a sindacare comportamenti attinenti alla sfera personale degli

individui, perseguendo penalmente delitti come la lesa maestà, l'eresia, la stregoneria e il dissenso politico.

Tale sistema processualpenale inquisitorio era basato sul principio di autorità, secondo il quale quanto maggiori sono i poteri dell'inquirente, tanto più affidabile sarà l'accertamento della verità.¹

Durante l'Ancien Régime, il concetto del diritto penale è strettamente legato alla funzione strumentale del diritto punitivo, concepito come mezzo per consolidare il potere politico, controllare la società e garantire il mantenimento dell'ordine.

Soprattutto a partire dal Cinquecento, secolo di formazione degli Stati moderni e di consolidamento dei poteri centralizzati, i giuristi esperti di *ius criminale*, oltre ad intraprendere una redditizia carriera forense, ricoprono anche rilevanti incarichi pubblici, divenendo pedine fondamentali per l'attuazione delle politiche egemoniche dei sovrani.

Tale fase storica, è contraddistinta dall'emanazione, da parte del potere monarchico, di corposi provvedimenti normativi in materia penale, destinati a rafforzare l'autorità politica e a disciplinare in maniera più organica il sistema repressivo².

Tali provvedimenti, che formalizzano in leggi del sovrano il modello processuale inquisitorio elaborato dalla criminalistica di diritto comune, presentano caratteri simili: limitati spazi alla difesa e alle garanzie dell'imputato, segretezza del processo informativo, scrittura degli atti, ossessiva ricerca della verità, ampi poteri concessi alla pubblica accusa nella raccolta delle prove, possibilità per il giudice di sostituirsi alla parte offesa nel promuovere e condurre l'azione penale, limitazione della discrezionalità dei giudici.³

¹ In tal senso, P. TONINI – C. CONTI, *Manuale di Procedura Penale*, ult. ed., Giuffrè, Milano.

² Tra i principali provvedimenti normativi in area europea si ricordano: in Francia, l'*Ordonnance de Blois* del 1498 e l'*Ordonnance de Villers-Cotterêts* del 1539, fino all'*Ordonnance criminelle* del 1670; in area tedesca, l'*Ordonnance criminelle de Bamberg* del 1507, quella del Brandeburgo del 1516, e soprattutto la *Constitutio criminalis Carolina* promulgata da Carlo V nel 1532; in Spagna, la *Nueva recopilación de las leyes* di Filippo II del 1567; nei Paesi Bassi, la *Style criminele* del 1570 voluta dal duca d'Alba. Per l'Italia, provvedimenti di portata minore ma analoghi sono: il *Ritus magnae regiae Curiae* di Alfonso il Magnanimo del 1446 (Sicilia), le *Nuove costituzioni* di Carlo V del 1541 (Milano), il *Libro quarto dei Novi ordini* di Emanuele Filiberto del 1565 (Savoia), e la legge del Consiglio dei Dieci del 1682 (Venezia).

³ M. PIFFERI, *Criminalistica in antico regime*, in *Il Contributo italiano alla storia del Pensiero: Diritto* (Roma: Istituto della Enciclopedia Italiana, 2012).

Il processo di modernizzazione del diritto penale si concretizza molti anni dopo con l'avvento dell'illuminismo, movimento politico, sociale e filosofico nato in Francia e sviluppatosi in tutta Europa nel XVIII secolo e che ha ispirato importanti riforme legislative di fine Settecento.

È a seguito della Rivoluzione Francese del 1789, invero, che si diffusero, in tutta Europa, i principi liberali e garantisti, fondati sulla legalità del reato e della pena, sulla proporzionalità delle sanzioni rispetto al reato commesso, nonché sull'esigenza di umanizzare e razionalizzare il processo penale.

In questo contesto storico, l'Italia e in particolar modo la città di Milano, è stata scenario dello sviluppo del pensiero illuminista lombardo e dell'esperienza letteraria e politica di Cesare Beccaria, il quale, nel 1746 pubblicava il saggio "Dei delitti e delle pene", opera che si inserisce, pienamente, nella riflessione sui fondamentali del diritto moderno.

Il famoso intellettuale italiano, attraverso i suoi scritti, ha smosso il pensiero giuridico di quegli anni ponendo le radici di un sistema penale basato sul principio della certezza del diritto; tra le affermazioni più rivoluzionarie dell'autore ricordiamo: solo le leggi possono individuare le pene per i delitti e tale possibilità è solo del legislatore che rappresenta tutta la società, unita proprio da quel contratto sociale⁴.

Si arriva dunque a creare una stretta connessione tra la predeterminazione legale dei delitti e delle pene, la certezza del diritto e la salvaguardia delle aspettative individuali dei soggetti consociati, che si traducono nell'asserzione liberale: affinché vi sia reato deve esserci un danno sociale talmente gravoso da portare lo Stato a non aver altra scelta se non quella di punire l'autore attraverso la pena, intesa come *extrema ratio*; invero, la pena non deve solo punire il reato ma deve mirare a prevenire la commissione di questi da parte degli individui.

La seconda metà dell'Ottocento segna una svolta cruciale per la scienza giuridica penalistica in Italia; nasce una nuova generazione di giuristi specializzata in materia penale tra i quali si afferma, in maniera preponderante, la figura di

⁴ Si fa qui riferimento alla teoria contrattualistica di Jean-Jacques Rousseau, esposta nel Contratto sociale (1762). Il trattato concepisce il «contratto sociale» come un patto attraverso il quale gli individui che decidono di abbandonare lo stato di natura e di dar vita allo Stato, alienano tutti i loro diritti (compreso il diritto alla vita) alla comunità di cui entrano a far parte.

Francesco Carrara, esponente della Scuola Classica, il quale inizia un lavoro di modernizzazione del diritto penale finalmente in grado di elaborare, in modo concreto, i principi consacrati da Cesare Beccaria nella sua opera.

Verso la fine dell'Ottocento, in contrapposizione alla Scuola classica, si affaccia, sul panorama giuridico-politico italiano la Scuola, positiva, il cui principale esponente è il criminologo Enrico Ferri, docente, politico e giurista Mantovano che in quegli anni assume un ruolo da protagonista nel dibattito sulla stesura del nuovo Codice penale, con la presentazione del c.d. Progetto Ferri⁵ che da lui prende il nome.

Il primo Codice penale italiano del 1889 - conosciuto come "Codice Zanardelli" dal nome del guardasigilli del tempo - era un codice che, pur essendo varato dalla sinistra, rispecchiava in realtà i principi propri del liberismo della destra storica. Tale impronta liberale si coglie, innanzitutto, nel rispetto del principio, di ascendenza illuministica, di legalità dei reati e delle pene, quale fondamentale garanzia dell'individuo contro i possibili arbitri del potere punitivo statale.

Anche l'apparato sanzionatorio del codice Zanardelli è coerente con il pensiero liberale del tempo, sia per la rinuncia alla pena di morte, sia per l'adozione di pene nel complesso non esorbitanti.

Il codice Zanardelli è rimasto in vigore fino all'emanazione del Codice Rocco del 1930, promulgato nel pieno consolidamento del regime fascista e attualmente vigente.

Nonostante la matrice marcatamente autoritaria, il legislatore del tempo è riuscito a conservare principi che appartenevano alla tradizione liberale ottocentesca, dando vita a un testo che rappresenta una sintesi tra le influenze della Scuola classica e della Scuola positiva.

È proprio la combinazione tra le caratteristiche delle due scuole che ha portato all'emanazione di un codice che presenta un modello sanzionatorio, costruito

⁵ Il c.d. "Progetto Ferri" è il risultato dell'attività della Commissione ministeriale per la riforma del Codice penale, istituita nel 1919 su iniziativa del Ministro della Giustizia Vittorio Emanuele Orlando e successivamente presieduta da Enrico Ferri. Il progetto, presentato nel 1921, si limitava alla parte generale del codice e recepiva integralmente i principi della Scuola positiva, introducendo il criterio della pericolosità sociale del reo quale fondamento della risposta penale. Fondato sull'idea della difesa sociale, mirava a superare l'impostazione retributiva e astrattamente giustizialista della scuola classica, proponendo sanzioni svincolate dal concetto di colpevolezza morale e orientate alla rieducazione e alla prevenzione. Il progetto non giunse mai alla fase attuativa, anche per effetto del mutato quadro politico-istituzionale.

attorno ai poli della prevenzione generale e speciale, ma che lascia spazio anche a elementi riconducibili al modello retributivo.

1.2. Le teorie della pena

La pena costituisce la sanzione irrogata dall'Autorità Giudiziaria, a seguito di un regolare procedimento penale, nei confronti di un soggetto riconosciuto colpevole della commissione di un fatto, giuridicamente rilevante, ai sensi di quanto previsto dalla legge vigente.

In base a quanto disposto dall'articolo 27, comma 3, della Costituzione, la pena deve essere ispirata a criteri di umanità e finalizzata alla rieducazione del condannato.

Questa definizione è il risultato di un complesso percorso evolutivo che, come accennato nel paragrafo precedente, ha conosciuto varie fasi, passando da approcci punitivi e severi a modelli legislativi orientati più alla riabilitazione dell'individuo piuttosto che alla punizione dello stesso.

Nel corso dei secoli, i sistemi giuridici hanno adottato approcci via via diversi in base a fattori culturali, religiosi e filosofici che hanno congiuntamente contribuito all'elaborazione delle diverse teorie sulla funzione della pena⁶.

Si è visto come con l'avvento del pensiero illuminista si è avuta la prima vera svolta nel percorso interpretativo del concetto di pena passando da un'idea di pena intesa come castigo fisico a una prospettiva più moderna, incentrata sulla rieducazione e la prevenzione della recidiva.

Ai fini dell'elaborato appare di particolare interesse ripercorrere, sia pur in forma sintetica, le tappe salienti dell'evoluzione del pensiero giuridico, ponendo l'attenzione sulle principali teorie della pena e sulle condizioni storico-culturali che ne hanno determinato l'elaborazione, rendendo il concetto di pena una categoria dinamica e in continua trasformazione.

⁶ Per "funzione della pena" si intende l'efficacia della pena, ossia gli effetti che produce e in vista dei quali essa è adottata dallo Stato, i quali effetti possono esplicarsi in primo luogo, retrospettivamente, attraverso la repressione di atti illeciti passati, e in secondo luogo, proiettandosi nel futuro con l'obiettivo di prevenire futuri crimini. (cfr. Antolisei)

Nel dibattito filosofico sulla pena è possibile distinguere diversi filoni: in primis si è affermata la c.d. teoria retributiva - annoverabile tra le teorie assolute e basata sulla locuzione latina *punitur quia peccatum est* – secondo cui la pena è una giusta punizione per il male commesso dal reo precedentemente. Di poi, nel panorama giuridico-filosofico si sono affermate le c.d. teorie utilitaristiche, costruite sulla locuzione *punitur ne peccetur* e focalizzate sul bene e sul miglioramento che può essere perseguito attraverso la pena stessa.⁷

⁷ Le locuzioni latine qui riportate traducono le corrispondenti espressioni italiane: si punisce perché c'è stato un peccato (*punitur quia peccatum est*) e si punisce perché non si pecchi (*punitur ne peccetur*), che riflettono due distinte giustificazioni della pena nell'ambito della tradizione giuridico-filosofica.

1.2.1. La teoria assoluta o retributiva

La teoria assoluta o retributiva si riassume nell'idea che il bene vada ricompensato con il bene e il male con il male.

L'emblema storico e culturale di questa teoria si rinviene nella c.d. *lex talionis*⁸, secondo la quale chiunque abbia subito un'offesa ha il diritto di infliggere, a sua volta, all'autore del danno, un'offesa di pari entità. La sua giustificazione, dunque, non si trova in uno scopo che la pena dovrebbe raggiungere, ma banalmente nella realizzazione di un'idea primitiva di giustizia.

Il principio cardine della teoria assoluta, basato sulla proporzionalità tra offesa e punizione, trova applicazione anche nella concezione di vendetta privata, riconosciuta come istituto giuridico già nel diritto romano arcaico, in seno alla Legge delle XII Tavole.⁹

Il male vendicativo si configura quale retribuzione reattiva di un male subito.

Andando a ricercare le radici filosofiche della concezione retributiva della pena ci si imbatte inevitabilmente nel pensiero di due grandi filosofi tedeschi del XVIII secolo: Immanuel Kant e Georg W. F. Hegel.

Il diritto penale, nel pensiero di Kant, è un imperativo categorico¹⁰, apodittico, ossia un principio che guida l'azione morale in modo incondizionato.

Hegel descrive nel modo più compiuto la sua concezione di pena, definendo il reato come una lesione dei diritti che può essere eliminata solo mediante

⁸ La legge del Taglione è un principio di diritto comune in uso presso diverse popolazioni in età antica, consiste nella possibilità riconosciuta a una persona che avesse ricevuto intenzionalmente un danno causato da un'altra persona, di infliggere a quest'ultima un danno, anche uguale all'offesa ricevuta. Già conosciuta nel codice di Hammurabi del XVIII secolo a.C. e in alcune precedenti raccolte di leggi sumero-accadiche, viene ripetutamente formulata nella Bibbia con l'utilizzo della locuzione "occhio per occhio, dente per dente".

⁹ Treccani, voce "Le XII tavole", *Enciclopedia Italiana di Scienze, Lettere ed Arti*: «La più antica opera legislativa di Roma. Secondo la tradizione riportata da Livio, fu redatta negli anni 451 e 450 a.C., per volontà della plebe, allo scopo di rendere più conoscibile e certo il diritto, fino allora tramandato oralmente e applicato di volta in volta, caso per caso, in forza dell'interpretazione segreta dei giuristi-pontefici»

¹⁰ Immanuel Kant, *Metafisica dei costumi* (*Die Metaphysik der Sitten*, 1797), Parte I (Dottrina del diritto) e Parte II (Dottrina della virtù): quest'opera si fonda sui principi della Fondazione alla metafisica dei costumi (1785), dove Kant elabora per la prima volta il principio supremo della moralità, noto come imperativo categorico. Secondo I. Kant, in merito alla teoria retributiva, scrive "anche se una società civile, con tutti i suoi membri, decidesse di sciogliersi (ad es. il popolo che vive in un'isola decidesse di separarsi e di disperdersi per tutto il mondo), bisognerebbe prima giustiziare l'ultimo assassino che si trovasse in carcere, perché ciascuno soffra ciò che meritano i suoi comportamenti e perché non pesi la colpa del sangue sul popolo che ha rinunciato a punirlo"

l'inflizione di una lesione, insita nell'inflizione della pena limitante dei diritti del reo, in particolare del diritto alla libertà.

Celebre è infatti la sua definizione della pena come «negazione di una negazione», o «lesione di una lesione»¹¹.

Secondo il giurista Carnelutti la pena, così come delineata nella teoria retributiva, fa emergere il “carattere economico della pena” in un’ottica di ripristino morale della situazione antecedente al male compiuto.¹²

La dottrina più recente muove inevitabilmente delle critiche alla teoria assoluta, difficilmente contestabili.

Ad essere criticata, innanzitutto, è l’ottica vendicativa in cui si colloca tale teoria, la quale, focalizzandosi sul male subito dall’individuo leso, impedisce di interpretare la pena in un’ottica propositiva, rivolta al futuro.

Inoltre, si obietta che in un ordinamento laico, lo scopo di una pena non può essere la retribuzione di un fatto commesso, perché la finalità che uno Stato deve perseguire è la prevenzione dei reati, la risocializzazione del condannato e la tutela dei diritti, motivi che giustificano la comminazione e l’inflizione di pene che privano o limitano i diritti personali e patrimoniali.

L’idea della retribuzione, tuttavia, contiene anche degli aspetti ritenuti positivi, *in primis* la valorizzazione del principio di proporzione: la pena, se ha lo scopo di compensare l’offesa arrecata dal reato, deve essere proporzionata alla gravità oggettiva del fatto commesso e alla colpevolezza del suo autore; *in secundis* è bene osservare che tale teoria pone un importante limite negativo all’inflizione concreta della pena; difatti è punito soltanto colui che ha realmente e volontariamente commesso una violazione di legge.

Si pone, dunque, un limite negativo al potere punitivo dello Stato assicurando così una precisa garanzia di libertà individuale: la pena viene ancorata a un principio di personalità e colpevolezza.

¹¹ Il concetto non deriva dall’opera principale di Hegel, *Lineamenti di filosofia del diritto* (1821), bensì dalle *Aggiunte alle lezioni di Hegel*, redatte e pubblicate dal suo allievo Eduard Gans sulla base delle lezioni tenute da Hegel all’Università di Berlino.

¹² F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Edizioni Scientifiche Italiane, 1946, 26.

1.2.2. Le teorie utilitaristiche

A fare da contrappeso alla teoria assoluta o retributiva vi sono le c.d. teorie utilitaristiche, le quali vedono nella funzione della pena uno scopo di utilità sociale.

La pena non è fine a sé stessa, bensì viene intesa in un'ottica di prevenzione con degli effetti riscontrabili nella realtà collettiva, assumendo un ruolo di deterrenza alla commissione dei reati.

Il concetto di prevenzione assume, dunque, un ruolo centrale nel dibattito sulla funzione della pena, la quale opera non solo nei confronti del reo ma ha un impatto educativo anche sugli altri membri della società.

Secondo questa teoria c.d. preventiva, la pena diventa uno strumento pedagogico volto a formare e mantenere la coscienza civile e morale di tutti i membri della società.¹³

Entrando nel dettaglio, si distinguono due funzioni della pena: la prima, che assume una dimensione generale ed è rivolta alla collettività, prende il nome di funzione general-preventiva; la seconda, rivolta al destinatario della punizione, prende il nome di funzione special-preventiva.

La teoria general-preventiva è il risultato di un processo di modernizzazione del diritto penale che parte, come ampiamente riportato nei paragrafi precedenti, dall'opera di Beccaria per poi essere formalizzata, agli inizi dell'Ottocento, attraverso l'operato della Scuola classica ed in particolare del suo maggior esponente Francesco Carrara.

La teoria della prevenzione generale, o della c.d. "intimidazione" funzionale della pena, mira a dissuadere i consociati dal violare le norme dell'ordinamento.

Tale funzione si realizza attraverso la minaccia di quel male che è, appunto, la pena¹⁴.

Secondo Feuerbach – considerato il padre della teoria preventiva – la minaccia della pena esercitata dallo Stato nei confronti della generalità dei consociati

¹³ S. FERRARI, *La filosofia della pena tra teoria retributiva e teoria rieducativa*, Associazione LAIC, 13 febbraio 2019

¹⁴ A. FEUERBACH, *Revision der Grunsatze und Grundbegriffe des positivien peinlichen Rechts*, 1799-1800.

produce un effetto intimidatorio e, soprattutto, svolge un ruolo di deterrenza, trattenendo i consociati dal commettere reati¹⁵.

Tuttavia, parte della dottrina dell'epoca si è distaccata da questa interpretazione, ritenendo che «l'idea della prevenzione generale, intesa come effetto della intimidazione, è troppo angusta». ¹⁶

Tra gli studiosi del tempo si afferma il concetto di una prevenzione generale non più legata all'intimidazione dei consociati ma orientata all'educazione.

La formula della “severa maestà del magistero punitivo”¹⁷ richiama l'idea che la pena non operi unicamente come sanzione repressiva, ma come atto solenne dello Stato, capace di imprimere nella coscienza dei consociati un codice morale condiviso.

In tal modo, la pena acquista un valore pedagogico, rafforzando quei principi etico-sociali su cui si deve fondare la convivenza civile.

La pena diventa, quindi, uno strumento di educazione collettiva, intesa non più come mezzo di deterrenza fondato sul timore ma come strumento di integrazione e coesione sociale, tipica del paradigma della prevenzione generale positiva.

La teoria special-preventiva o “teoria dell'emenda”, invece, è emersa nel dibattito penalistico verso la fine dell'Ottocento attraverso il pensiero della Scuola positiva. Secondo gli studiosi del tempo la pena non doveva porsi in funzione della collettività ma interessare, esclusivamente, la singola persona del reo, tentando di fornire una soluzione affinché quest'ultimo potesse, da un lato, reinserirsi nella

¹⁵ P.J.A. FEUERBACH, *Anti-Hobbes*, trad. it. in *Opere sul diritto penale* (Milano: Giuffrè, 1971), p. 58, in cui l'autore si interroga sugli strumenti idonei a prevenire le offese che lo Stato si propone di reprimere, individuandoli in ostacoli di natura psicologica che operano quali deterrenti alla commissione di illeciti. In tale prospettiva, il mezzo più efficace è rappresentato dalla *bürgerliche Strafe* (pena civile), che si inserisce nella più ampia teoria della *psychologischer Zwang* (coazione psicologica), secondo la quale la minaccia della pena esercita una funzione preventiva, inducendo i consociati ad astenersi dal delitto per timore della sanzione.

¹⁶ F. STELLA, *Il problema della prevenzione della criminalità*, in M. ROMANO – F. STELLA, *Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati*, Bologna, 1980, p. 22 ss., che «[...] la dottrina penalistica sottolinea oggi quasi coralmemente che “l'idea della prevenzione generale, intesa come effetto della intimidazione, è troppo angusta. Si tratta invece di una efficacia più alta: la severa maestà del magistero punitivo serve ad imprimere nella coscienza del consociato un codice morale, stigmatizzando nella forma più eloquente la condotta riprovevole. È un'opera di educazione più che di intimidazione: tanto gli effetti si risentono anche al di fuori delle zone investite dalla minaccia. Rinsaldando i valori morali si promuove una generale bonifica del costume». Sul punto, si veda anche A. Pedrazzi, *Inganno ed errore nei delitti contro il patrimonio*, Milano, 1955, p. 29.

¹⁷ F. STELLA, *Il problema della prevenzione della criminalità*, in M. Romano – F. Stella (a cura di), *Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati*, Bologna, 1980, p. 22 ss.

società a seguito di una rieducazione in senso stretto (si parla in questo caso di prevenzione speciale positiva); d'altro, invece, si agisce su un piano di intimidazione e neutralizzazione del colpevole attraverso l'istituto della detenzione in carcere (prevenzione speciale negativa).

Il criterio che scaturisce da quest'ultima teoria è quello del c.d. "doppio binario", ossia della differenziazione delle conseguenze che il fatto-reato comporta per il soggetto agente.

Qualora quest'ultimo risulti responsabile penalmente, gli sarà irrogata una sanzione; qualora invece il soggetto risulti essere "socialmente pericoloso", verrà sottoposto a una misura di sicurezza.

1.3. L'attuale concezione della pena

Se è vero che il diritto penale, più di qualsiasi altro ramo del diritto, risente dei valori essenziali della società, risulta quasi naturale chiedersi come un Codice penale, nato nel pieno del consolidamento del potere fascista, sia rimasto in vigore dopo tutti questi anni dalla caduta del regime.

La risposta può essere duplice: innanzitutto dal 1944, nel corso della vita del Codice Rocco, si sono susseguite numerose riforme che lo hanno portato ad adattarsi alle diverse esigenze sociali nonché alle nuove ideologie e valori espressi dalla Costituzione.

Tra le riforme più importanti possiamo annoverare quella del sistema penitenziario del 1975 – sulla quale ci si soffermerà nelle pagine che seguono – che ha sicuramente mitigato le componenti più spiccatamente autoritarie del Codice. Affermare che il Codice Rocco è un codice "fascista" risulta essere riduttivo e non del tutto veritiero.

Il pensiero politico e gli ideali del regime autoritario hanno sicuramente influenzato i lavori di stesura del Codice, comportando una rinuncia, da parte dell'interprete, ad ogni funzione critica o giustificazione del diritto penale, tuttavia tale fedeltà ideologica non ha mai significato, per il legislatore del '30, un'incondizionata adesione politica.

La questione sul ruolo del codice del Trenta nella società italiana, sui suoi pregi e difetti, sulle probabilità e sulle prospettive di una sua riforma a fronte di una società molto cambiata ma, allora, attraversata da gravi tensioni politico-sociali, è stata affrontata in un numero del 1981 della rivista giuridica "La questione criminale", che ha dato spazio ad un confronto tra i giuristi più noti dell'epoca come Bettiol, Nuvolone, Fiandaca, Padovani, Gallo, Romano.

Interessante è sicuramente la visione di Fiandaca, il quale sostiene che il Codice Rocco non sia di stampo marcatamente fascista, in quanto si pone sostanzialmente in continuità con il precedente Codice Zannardelli.

Tale continuità, secondo il giurista Palermitano, si evince in ambiti come la pubblica morale e la tutela del patrimonio, dove aldilà dell'inasprimento delle sanzioni, si riscontrano motivazioni già presenti nella tradizione liberale dell'Ottocento.

La prospettiva cambia nel momento in cui si toglie lo sguardo dalle pagine del Codice e lo si volge alla normativa del tempo, la quale è espressione di un sistema eccessivamente repressivo, caratterizzato dalla retroattività della legge penale e ispirato ad un diritto penale "del sospetto".

Tra i vari giuristi che hanno preso parte a questo affascinante confronto, c'è stato chi ha cercato di dare una spiegazione a questa apparente contraddizione di intenti normativi, ed a questa coesistenza, nel sistema penale fascista, di istituti normativi ispirati e basati su principi liberali.

Secondo Pio Marconi il Codice del Trenta avrebbe avuto una funzione legittimante, soprattutto, nei confronti della magistratura prevalentemente di formazione liberale; il sistema totalitario avrebbe, invece, trovato soddisfazione nelle leggi speciali e nelle immunità garantite alle illegalità politiche del regime¹⁸.

Si giunge alla conclusione che il Codice Rocco è, dunque, basato su un liberismo ultraconservatore in cui trova espressione parte del mondo intellettuale che ha tentato, e in parte è riuscito, a conciliare la tradizione liberale più rigorosa e derivante dalle idee e i valori della Destra storica con la rivoluzione fascista. Secondo un'analisi di questo fenomeno, portata avanti da studiosi come Bobbio,

¹⁸ In tal senso, A. ACQUARONE *Dalla democrazia all'autoritarismo*, cit. in P. Marconi, *op. cit.*, p. 133.

il Codice Rocco avrebbe combinato norme immediatamente funzionali con norme non funzionali, rispetto a quelli che erano gli scopi del regime autoritario.

Il Codice Rocco non sarebbe quindi stato funzionale ad un sistema totalitario ma avrebbe rappresentato una garanzia di ordine e stabilità del sistema politico¹⁹.

A discostarsi, maggiormente, da questa impostazione è il Professor Mario Romano, il quale sottolinea la netta distinzione tra il Codice Zanardelli e il Codice Rocco, ribadendo che quest'ultimo, pur non potendo essere additato come un codice totalitario, si manifesta, oggettivamente, come un codice autoritario, fondato sulla filosofia politica del fascismo e su un netto rifiuto della concezione della pena illuministica e liberale.

La posizione più condivisibile, tra tutte, appare quella di Marconi, il quale, pur individuando all'interno del Codice Rocco la compresenza di elementi autoritari e liberali, ritiene che per comprendere la politica penale del fascismo e il senso stesso del Codice Rocco, occorra estendere l'osservazione ad altre componenti della legislazione penale del tempo.

Il contrasto tra legislazione speciale e codificazione penale si è dimostrato essere solo apparente e con una funzione rassicuratrice nei confronti della magistratura ancora legata ai principi liberali del codice precedente, si è anche potuto comprendere – attraverso il confronto operato dai vari studiosi sulla rivista "La questione criminale" – quanto questa finta contraddizione fosse funzionale agli scopi del regime, il quale, al riparo del tecnicismo giuridico e lontano dal codice, poteva rivelarsi in tutta la sua repressività.

Conclude Neppi Modona che, nonostante questo rapporto di funzionalità tra codificazione penale e regime, che ha permesso a quest'ultimo di utilizzare il Codice come "scudo" dietro cui celarsi, il legislatore fascista si è potuto "prendere il lusso" di mantenere ferme le garanzie formali della stretta legalità, dell'irretroattività della legge e del divieto di interpretazione analogica.

Tornano dunque alla mente le parole di Calamandrei "ci fu durante il ventennio fascista non solo un "doppio gioco" costituzionale ma, potremmo dire, un "doppio

¹⁹ Così P. MARCONI, op. cit., p. 134.

gioco" penalistico che dovrà attendere molti anni prima di essere pienamente compreso e disvelato.”²⁰

Aldilà della funzione della pena, così come intesa nel Codice, giova in questa sede precisare che, ad ogni modo, il Codice Rocco si è adattato alle circostanze ed esigenze che i tempi richiedevano, al punto che gli stessi Costituenti – riscontrando comunque degli aspetti positivi negli intenti liberali del sistema penale – si sono focalizzati non sull’eventualità di riformare nuovamente il Codice ma sulla necessità di definire in maniera puntuale la concezione di funzione della pena.

Per tale ragione non è possibile prescindere da un accenno al dibattito sorto in Assemblea costituente.

La fine del regime e la voglia di creare una Carta costituzionale che si distaccasse completamente dalle ideologie del fascismo- che aveva lasciato solo residui di sofferenza e morte- , hanno portato i nostri Costituenti ad interrogarsi, nuovamente, sul ruolo che la pena dovesse avere nell’ordinamento.

L’impegno dei nostri padri costituenti si è consolidato in un chiaro obiettivo: “mai più un carcere cimitero dei vivi”, monito nato dall’esperienza diretta della oppressione subita durante il ventennio fascista.

Come è noto, l’articolo 27 della Costituzione enuncia fondamentali principi in materia di diritto penale quali il carattere personale della responsabilità, la presunzione di non colpevolezza e la funzione rieducativa della pena.

Dall’analisi del terzo comma del citato articolo, si rileva che il dibattito dei Costituenti – già nella prima sottocommissione – ha evidenziato un’ampia convergenza sui "limiti negativi" della pena, ossia sull’impossibilità di infliggere trattamenti contrari al senso di umanità.

Il tema della funzione della pena, invero, è stato trattato solo marginalmente dalla Commissione, la quale si limitò a proporre un testo che prevedeva che le pene dovessero essere volte alla rieducazione del condannato, affermando così il generalissimo principio della rieducazione.

²⁰ P. CALAMANDREI, *Costruire la democrazia. Premesse alla Costituente (1945)*, in ID., *Opere giuridiche*, III, Roma, 2019, p. 132.

Al testo finale si giunse dopo un'ampia discussione in Assemblea, in cui trasparirono, da un lato, la preoccupazione di non prendere posizione in ordine al dibattuto problema del fondamento e della funzione della pena e, dall'altro, la necessità di riconoscere la funzione rieducativa come una delle possibili finalità della stessa.

A seguito di un lungo dibattito, in cui si fronteggiarono due schieramenti filosofico-penalistici opposti, uno più vicino alle idee della Scuola classica, l'altro ispirato ai principi della Scuola positiva, si giunse, in fine, alla formulazione definitiva del concetto di pena, il quale si presenta come il compromesso tra l'esigenza di non prendere posizione tra le diverse impostazioni filosofiche sulla funzione della pena e l'esigenza di garantire comunque una possibilità di rieducazione al condannato.²¹

Il testo risultò, da subito, piuttosto generico, tanto da prestarsi alle più diverse interpretazioni sia da parte della dottrina che della giurisprudenza.

In particolare, la giurisprudenza costituzionale, nel corso degli anni ha focalizzato l'attenzione sul concetto rieducativo della pena e ha, in vario modo, interpretato i contenuti del generalissimo principio.

1.3.1. Il percorso interpretativo della Corte costituzionale

A partire dagli anni Sessanta accanto alle tesi tradizionali, (rieducativa e di prevenzione speciale e generale) si è fatta strada, ed ha a lungo prevalso, una terza teoria, cd. polifunzionale, secondo la quale la pena avrebbe sia funzione retributiva, sia funzione preventiva, sia, infine, funzione rieducativa.

L'accoglimento da parte della Corte costituzionale della suddetta teoria ha comportato, invero, una lettura restrittiva del principio costituzionale, basato sul

²¹ In tal senso, U. TUPINI "si sono proiettate in questa discussione le preoccupazioni che hanno riferimento alle scuole filosofiche. C'è la preoccupazione di chi è più ligio alla scuola classica, l'altra di chi è più ligio alla scuola positiva, e il timore che la nostra formula aderisca più all'una che all'altra e viceversa. Fo osservare agli onorevoli proponenti degli emendamenti che, in fondo, se noi siamo convinti, come chi vi parla è convinto, che effettivamente la società non deve rinunciare ad ogni sforzo, ad ogni mezzo affinché colui che è caduto nelle maglie della giustizia, che deve essere giudicato, che deve essere anche condannato, dopo la condanna possa offrire delle possibilità di rieducazione, perché ci dobbiamo rinunciare? Non importa a me che questo possa rispondere ad un postulato scientifico di una determinata scuola"

concetto classico di funzione retributiva della pena, rispetto alla quale la finalità rieducativa assume un ruolo incidentale, secondario.

La rieducazione viene, dunque, intesa come attinente alla sola fase esecutiva della pena e non come un principio generale dell'ordinamento²².

In uno dei suoi interventi più risalenti la Corte, nel dichiarare non fondato il dubbio di legittimità costituzionale della previsione della pena pecuniaria, ha affermato che il principio rieducativo «non può essere inteso in senso esclusivo ed assoluto», dovendo agire in concorso con le altre funzioni della pena; si comprende, così, anche il senso dell'espressione scelta dai Costituenti le pene «devono tendere», al fine di indicare l'obbligo per il legislatore di tenere sempre presente la finalità rieducativa nel sistema penale²³.

Un primo distacco da questo orientamento si ha con la Sentenza n. 204 del 1974²⁴, che – nel dichiarare incostituzionale l'articolo 43 delle disposizioni di attuazione del c.p.p. – qualifica il «recupero sociale del condannato» come «fine ultimo e risolutivo della pena» e, per la prima volta, individua un “diritto alla rieducazione” per il condannato.

Sulla stessa linea si colloca poi la Sentenza n. 364 del 1988²⁵, seguita dalla Sentenza n. 1085 dello stesso anno²⁶, con cui la Corte ha strettamente legato il principio di colpevolezza alla finalità rieducativa della pena.

²² Cfr. Corte cost., sent., 30 luglio 1984, n. 237

²³ Cfr. Corte cost., sent., 4 febbraio 1966, n. 12

²⁴ Cfr. Corte cost., sentenza n. 204 del 1974 «Con l'art. 27, comma terzo, Cost. l'istituto della liberazione condizionale ha assunto un peso ed un valore più incisivo di quello che non avesse in origine, presupponendo il suo ambito di applicazione un obbligo tassativo per il legislatore di predisporre tutti i mezzi idonei a realizzare le finalità rieducative della pena e le forme atte a garantirle. Sulla base di tale precetto sorge il diritto del condannato - che deve trovare nella legge una valida e ragionevole garanzia giurisdizionale - a che, verificandosi le condizioni poste dal diritto sostanziale, il protrarsi della realizzazione della pretesa punitiva venga riesaminato al fine di accertare se la quantità di pena espiata abbia o meno assolto positivamente al fine rieducativo. »

²⁵ Cfr. Corte cost., sent., 24 marzo 1988, n.364 «Il tassativo divieto di responsabilità penale per fatto altrui contenuto nell'art. 27, comma primo, Cost., deriva dal ben più "civile" principio di non far ricadere su di un soggetto le conseguenze penali di "colpe" a lui non ascrivibili.»

²⁶ Cfr. Corte cost., sent., 13 dicembre 1988, n. 1085 «Nell'ipotesi di mancata restituzione, dovuta a caso fortuito o forza maggiore, della cosa sottratta, non può essere chiamato a rispondere - con la conseguente sottoposizione alle più gravi sanzioni - di furto ordinario, colui che ha sottratto la cosa allo scopo di farne uso momentaneo e con l'intenzione di restituirla immediatamente dopo l'uso. Pertanto, per contrasto con l'art. 27, primo comma, Cost., è costituzionalmente illegittimo l'art. 626, primo comma, n. 1, c.p. nella parte in cui non estende la disciplina (del furto d'uso consumato) ivi prevista alla mancata restituzione, dovuta a caso fortuito o forza maggiore, della cosa sottratta.»

Pur trattandosi di un assunto che potrebbe apparire logico e quasi scontato, queste decisioni assumono un ruolo cruciale nel processo interpretativo della norma costituzionale.

Attraverso le suddette pronunce, la Corte ha chiarito che l'Art. 27, comma primo (personalità della responsabilità penale) e comma terzo (finalità rieducativa) della Costituzione, devono essere letti in stretto collegamento. In questa prospettiva, la finalità rieducativa presuppone che vi sia almeno l'esistenza della colpa dell'agente in relazione agli elementi più significativi della fattispecie tipica.

La Corte ha inoltre evidenziato come la valorizzazione della figura del reo, insita nella finalità rieducativa, deve permanere in ogni momento della dinamica punitiva, tanto nella previsione normativa astratta quanto nella fase esecutiva.²⁷

In un'ottica di continuità, pur introducendo significativi elementi di novità, si pone la celebre Sentenza n. 313/1990 della Corte Costituzionale in tema di patteggiamento, in cui si è ribadita la concezione polifunzionale della pena, affermando che la sanzione penale deve rispondere non solo a esigenze di prevenzione e retribuzione, ma anche a esigenze di rieducazione e risocializzazione del condannato.

la Corte ha infatti riconosciuto che «l'afflittività e la retributività riflettono quelle condizioni minime senza le quali la pena cesserebbe di essere tale» ma non sono tali da «autorizzare il pregiudizio della finalità rieducativa espressamente consacrata dalla Costituzione». Così, se la finalizzazione fosse orientata verso quei caratteri, «si correrebbe il rischio di strumentalizzare l'individuo per fini generali di politica criminale (prevenzione generale) o di privilegiare la soddisfazione di bisogni collettivi di stabilità e sicurezza (difesa sociale), sacrificando il singolo attraverso l'esemplarità della sanzione»²⁸.

Con tale arresto, da un lato, si è superata l'idea che la finalità rieducativa abbia una rilevanza meramente secondaria rispetto alle altre, e, dall'altro, si è affermato

²⁷ Cfr. Corte cost., sent., 25 maggio 1989, n. 282 « Non si dimentichi che l'idea di "scopo" della pena, della quale idea è massima espressione lo stesso art. 27, terzo comma, Cost., comporta, oltre al ridimensionamento delle concezioni assolute della pena, la valorizzazione del soggetto, reo o condannato, in ogni momento della dinamica penal-sanzionatoria (previsione astratta, commisurazione, soltanto in senso ampio od anche in senso stretto, ed esecuzione) e, conseguentemente, implica l'uso di giudizi prognostici, attinenti alla "futura" vita del reo nella società»

²⁸ Cfr. Corte cost., sent., n. 313/1990.

che essa non si riferisce al solo momento esecutivo, ma deve accompagnare la pena «da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue»²⁹.

Inoltre, la Consulta compie un ulteriore e significativo passo in avanti nella definizione del concetto di pena, istituendo un primo collegamento tra principio di proporzionalità e finalità rieducativa della pena.

Tale collegamento è successivamente richiamato in altre pronunce e chiarito, in termini espliciti, nella sentenza 179/2017, che afferma come «sul fertile terreno dei principi di cui agli artt. 3 e 27 Cost., che esigono di contenere la privazione della libertà e la sofferenza inflitta alla persona umana nella misura minima necessaria e sempre allo scopo di favorirne il cammino di recupero, riparazione, riconciliazione e reinserimento sociale, si è innestato il principio di proporzionalità della pena» il quale è «è altresì presupposto dall'art. 27 Cost.»³⁰

Nonostante la finalità rieducativa rappresenti la logica e corretta interpretazione da attribuire alla pena, negli anni non sono mancati dubbi di legittimità costituzionale riguardo ad alcune tipologie di pena.

A ben vedere, alcune fattispecie sanzionatorie previste dal nostro ordinamento apparentemente stridono con l'obiettivo fondamentale di reinserire il reo nella società.

Il caso più evidente è quello dell'ergastolo, la cui stessa natura appare in contrasto con i principi costituzionali che regolano il sistema sanzionatorio.

La questione è stata affrontata dalla Corte e con le sentenze del 22 novembre del 1974, n. 264, e del 27 settembre 1983, n. 274.

Indipendentemente dalle motivazioni a sostegno della reclusione a vita, ciò che garantisce la legittimità costituzionale dell'ergastolo è la previsione dell'istituto della liberazione condizionale, introdotto dalla legge 25 novembre 1962, n. 1634.

L'ergastolo non costituisce effettivamente una pena perpetua poiché tutti i condannati al carcere a vita, a ricorrere di determinate condizioni previste dalla legge, possono accedere alla liberazione condizionale.

²⁹ Cfr. F. TONDIN in *la Magistratura* rivista a cura dell'associazione nazionale magistrati.

Si riconosce che tali finalità devono essere tutte parimenti meritevoli di essere perseguite, viene così attribuito espressamente un valore primario alla risocializzazione, superando l'impostazione precedente che le attribuiva un rilievo secondario.

³⁰ Cfr. Corte cost., sent., 13 luglio 2017, n. 179

1.3.2. Finalismo rieducativo della pena

Accertata a livello costituzionale la finalità rieducativa della pena, diviene centrale stabilire cosa si intende per “rieducazione”.

Secondo la teoria dell’emenda, ormai ampiamente superata tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, lo scopo della pena è quello della rieducazione morale del reo.

Tale concezione non appare in linea con i valori e la struttura tipica di uno Stato laico come l’Italia, in quanto la morale attiene alla sfera interiore dell’individuo e non al diritto penale in sé.

La rieducazione, dunque, deve avere, quale finalità oggettiva, quella del reinserimento sociale e ciò richiede che siano garantite e, dunque, create dallo Stato le condizioni obiettive perché al condannato sia data la possibilità di adeguare il proprio comportamento alle regole sociali della collettività di cui deve tornare ad essere parte integrante.

In base a quanto recentemente affermato dalla Corte costituzionale, con la sentenza n. 40 dell’8 marzo 2019, la rieducazione passa innanzitutto attraverso la previsione di pene proporzionate rispetto al disvalore del fatto illecito commesso. Infatti, l’espiazione di una pena non proporzionata alla gravità del fatto, e dunque percepita come ingiusta, sarebbe controproducente e di ostacolo al raggiungimento dell’obiettivo di rieducare e risocializzare il reo.

In secondo luogo, la rieducazione richiede che il sistema sanzionatorio preveda strumenti – come le misure alternative alla detenzione o le pene sostitutive delle pene detentive brevi – che favoriscano il recupero del condannato alla convivenza sociale e siano mirate a garantire un’effettiva individualizzazione del trattamento sanzionatorio.

Un passo ulteriore verso il reinserimento sociale è costituito dalla c.d. giustizia riparativa, che mira a costruire un percorso di responsabilizzazione del condannato con riguardo ai beni giuridici aggrediti con il reato.

Tale percorso consente, allo stesso tempo, di formulare una previsione affidabile di comportamento conforme a legalità per il futuro.³¹

In questa ottica di rieducazione si è mossa la recente Riforma Cartabia, che ha introdotto nel nostro ordinamento nuovi istituti volti a modernizzare il sistema penale nazionale, in linea con i dettati della normativa europea.

1.4. L'ordinamento penitenziario basato sul finalismo rieducativo

Dall'analisi dei paragrafi precedenti è emerso come nel corso degli anni il nostro legislatore si sia posto il problema di adattare il sistema penale a quei principi di rieducazione e umanizzazione sanciti nella Carta costituzionale.

Se è pur vero che il limite negativo della pena, consistente nel divieto di trattamenti contrari al senso di umanità, aveva trovato grande consenso tra i giuristi dell'epoca, è ancor più vero che, all'atto pratico, anche dopo l'entrata in vigore della Costituzione, il carcere ha continuato ad essere un luogo di isolamento, organizzato secondo uno schema verticistico e incentrato sui doveri del condannato.

Nel secondo dopoguerra il principio rieducativo ha subito una notevole compressione, a favore di un'ampia applicazione delle teorie di prevenzione generale e retributive.

A partire dagli anni Sessanta, tale marginalizzazione dell'istanza rieducativa inizia progressivamente a essere superata.

Risulta evidente la necessità di intervenire attraverso la previsione di norme che riformino il sistema, in una prospettiva che tenga maggiormente conto del principio rieducativo e dello stesso principio di umanità della pena, quest'ultimo tra l'altro enunciato anche in importanti documenti internazionali, quali la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo e la CEDU.

Tra le riforme che più hanno tenuto acceso il dibattito sul funzionamento della pena e il ruolo che questa dovesse avere nel sistema penale, particolare rilievo

³¹ Cfr. direttiva 2012/29/UE, articolo 2, per giustizia riparativa deve intendersi “qualsiasi procedimento che permette alla vittima e all'autore del reato di partecipare attivamente, se vi acconsentono liberamente, alla risoluzione delle questioni risultanti dal reato con l'aiuto di un terzo imparziale”

assume la riforma dell'ordinamento penitenziario, sbocco di un movimento riformatore che aveva preso le mosse subito dopo la caduta del fascismo, e che è entrata in vigore nel 1975 in una situazione carica di tensioni contraddittorie, caratterizzata, in Italia, dall'allarme crescente per l'incremento della criminalità organizzata e, a livello internazionale, da una generale crisi del sistema di controllo della criminalità e della pena detentiva in particolare.

Il movimento verso la riforma ha trovato un punto di forte sostegno nella sentenza 204 del 1974 della Corte Costituzionale, che ha affermato il diritto per il condannato ad un'esecuzione della pena che assolve effettivamente alla funzione rieducativa in base a un'adeguata e ragionevole garanzia giurisdizionale prevista dalla legge.

La grande riforma ha introdotto, nel nostro ordinamento, novità di particolare rilievo ed è intervenuta, in maniera sostanziale, sulla fase esecutiva del procedimento penale, portando conseguenze sulla normativa e sul funzionamento del sistema penale nel suo complesso.

Innanzitutto, vi è una novità dal punto di vista formale: la nuova normativa riguardante l'organizzazione penitenziaria e il trattamento dei detenuti viene disposta con legge, dunque non più – come in epoca fascista – mediante regolamenti. Questo cambiamento, apparentemente solo formale, ha reso la disciplina delineata dalla l. 354/1975 più vincolante in base alla gerarchia delle fonti normative.

Si passa, dunque, da un regolamento che disponeva regole nel settore della gestione delle carceri e delle misure cautelari, ma che non si interessava delle esigenze del detenuto, (il quale veniva visto come mero oggetto della disciplina della condotta e come destinatario di attività amministrative), ad una legge che, per contro, prende in considerazione i diritti e le esigenze del detenuto e tenta di combinarli con l'essenza, inevitabile, della detenzione, ossia prima di tutto la privazione della libertà personale.

Questa nuova impostazione emerge fin dai primi articoli della nuova legge; l'art. 1 dell'Ordinamento Penitenziario definisce il contenuto e i limiti del trattamento che

deve essere conforme ad umanità ed al rispetto della dignità della persona e deve essere improntato sui principi di imparzialità e non discriminazione.³²

Il terzo comma del suddetto art. 1 prevede, espressamente, che le restrizioni di qualsiasi tipo sono giustificate nei soli casi in cui sia necessario mantenere l'ordine all'interno dell'istituto penitenziario.

Il detenuto, dunque, acquista una soggettività giuridica, sia formale che sostanziale, poiché – in base a quanto disposto dall'art. 4, ord. penit.³³ – viene legittimato all'agire giuridico e viene identificato e definito quale titolare di diritti. Entrando maggiormente nel dettaglio, si evince come il testo della Legge resta, in verità, lontano da prospettive di tipo terapeutico o rieducativo in senso tradizionale, che potrebbero facilmente trasformarsi in pratiche capaci di strumentalizzare e manipolare le persone ad esse sottoposte, e si concentra, invece, sull'attuazione di un c.d. programma di reinserimento del detenuto.

Detto programma deve essere basato sulle caratteristiche personali del soggetto che vi viene sottoposto e, nella sua attuazione, risultano essenziali l'iniziativa e l'attiva partecipativa del detenuto.³⁴

Il disegno che emerge dall'ordinamento del 1975 descrive, dunque, un istituto ricco di una serie di attività e di competenze professionali diverse, armonicamente orientato verso una custodia arricchita di elementi finalizzati al recupero sociale e comunque attento alle particolari condizioni e alle specifiche necessità di ciascuno.

L'intera opera del legislatore del '75 è ricca di enunciati e convinzione che trovano un solido sostegno nell'art. 27, comma 3, Cost. e che, nel corso degli anni, hanno trovato un costante riconoscimento, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, ed hanno trovato grande riconoscimento anche in settori non strettamente collegati al

³² Art. 1, l. 26 luglio 1975, n. 354 (Trattamento e rieducazione):

«1. Il trattamento penitenziario deve essere conforme a umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona. Esso è improntato ad assoluta imparzialità, senza discriminazioni in ordine a sesso, identità di genere, orientamento sessuale, razza, nazionalità, condizioni economiche e sociali, opinioni politiche e credenze religiose, e si conforma a modelli che favoriscono l'autonomia, la responsabilità, la socializzazione e l'integrazione [...]»

³³ Art. 4 L. 354/1975 “I detenuti e gli internati esercitano personalmente i diritti loro derivanti dalla presente legge anche se si trovano in stato di interdizione legale.”

³⁴ In tal senso, cfr. G. LA GRECA, *La riforma penitenziaria del 1975 la sua attuazione*, pubblicato su *Rassegna Penitenziaria e Criminologica* (rassenapenitenziaria.giustizia.it)

sistema penitenziario, fino a influenzare positivamente la concezione pubblica che si ha della detenzione e del detenuto in sé.

1.5 Il fallimento sociale della funzione della pena

Gli anni trascorsi dalla riforma penitenziaria del '75 ad oggi permettono di fare un bilancio o meglio una disamina – per lo più in negativo – sull'impatto teorico e sul modello di concezione della pena, alla luce dei principi costituzionali.

Le numerose condanne inflitte all'Italia dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo per violazione sistematica dell'art. 3 della Convenzione di Strasburgo – in materia di trattamenti crudeli e degradanti – solleva dubbi di estrema gravità e porta ad ammettere, senza ulteriori reticenze, che il nostro Paese si trova di fronte al fallimento di una delle più grandi leggi mai promulgate e che, di fatto, è rimasta priva di effettive riforme.

A ben poco sembrano essere serviti gli interventi legislativi che si sono susseguiti all'indomani della riforma penitenziaria - preme tra tutti ricordare la nota Legge Gozzini in tema di flessibilità della pena o la celebre Legge Simeone – Saraceni che ha ad oggetto l'esecuzione delle pene e le forme alternative alla detenzione – che, nonostante le rilevanti novità introdotte nel nostro ordinamento, non sono riuscite a risolvere il problema del sovraffollamento³⁵ che ormai, da anni, riguarda le carceri italiane.

Sentenza pilota contro il fenomeno del sovraffollamento delle carceri italiane è la Sentenza nel caso Torreggiani e altri c. Italia, emessa l'8 gennaio 2013, con la quale la Corte Europea dei Diritti Umani ha condannato, ancora una volta, l'Italia per la violazione dell'art. 3 della Convenzione europea dei diritti umani (CEDU)³⁶, ed ha imposto da un lato, di introdurre provvedimenti diretti a incidere sulle cause del sovraffollamento carcerario e, dall'altro, di prevedere rimedi a carattere giurisdizionale in grado di riparare alle violazioni in atto, idonei cioè,

³⁵ La sovrappopolazione carceraria viene generalmente misurata in base al tasso di occupazione rispetto alla capacità ufficiale degli istituti penitenziari. Si parla di sovraffollamento quando il numero di detenuti supera la capienza regolamentare. A livello internazionale, tale fenomeno è riconosciuto come uno dei principali ostacoli alla piena applicazione delle *Regole minime per il trattamento dei detenuti*, adottate dalle Nazioni Unite nel 1955.

³⁶ Art.3 Cedu: "Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pena o trattamento inumani o degradanti"

alternativamente, a fare cessare la situazione lesiva in corso (rimedi preventivi) o a risarcire il detenuto delle violazioni patite (rimedi compensativi).

Con questa pronuncia – che viene qualificata come “pilota” dalla stessa Corte – viene affermata l’esistenza di un problema strutturale e sistematico di sovraffollamento delle carceri, testimoniato dal fatto che, nonostante la decretazione dello stato d’urgenza del 2010³⁷, il tasso di sovraffollamento delle carceri italiane (rapporto tra capienza massima delle strutture e presenza effettiva) è passato dal 151% al 148%, con un calo, quindi, assolutamente insufficiente soprattutto considerando che il 40% della popolazione carceraria di quegli anni era costituita da detenuti in attesa di giudizio.

Ad oggi, a quindici anni dalla dichiarazione dello stato di emergenza ed a tredici anni dalla pronuncia “pilota”, la situazione carceraria è rimasta sostanzialmente invariata.

Al 30 aprile 2025 i detenuti in Italia erano 62.445, a fronte di una capienza regolamentare di 51.280 posti. Ma considerando i posti non disponibili (oltre 4.000), il tasso reale di affollamento è del 133%, con circa 16.000 persone che non hanno un posto regolamentare; 58 carceri su 189 hanno un tasso di sovraffollamento superiore al 150%.³⁸

L’impressionante incremento della popolazione carceraria crea, inevitabilmente, problematiche non solo da un punto di vista prettamente logistico – in quanto all’aumentare dei soggetti detenuti corrisponde una diminuzione degli spazi all’interno delle strutture – ma rischia, come spesso accade, di compromettere i programmi di rieducazione e reinserimento, nonché l’effettiva applicazione delle disposizioni dell’ordinamento penitenziario.

Nonostante gli sforzi compiuti dal legislatore, non si può non osservare che le riforme con cui negli anni si è cercato di porre rimedio alla difficile situazione che affligge il sistema penitenziario, diano l’impressione di una mera serie di interventi disorganici e settoriali, volti principalmente a realizzare una progressiva

³⁷ Nel gennaio 2010 il Governo italiano ha dichiarato lo stato di emergenza in relazione alla situazione di sovraffollamento carcerario, riconoscendo l’inadeguatezza strutturale e organizzativa del sistema penitenziario. Tale decisione, adottata con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, mirava a introdurre interventi straordinari per migliorare le condizioni di detenzione e ridurre la pressione sugli istituti penitenziari.

³⁸ ANTIGONE, XXI Rapporto sulle condizioni di detenzione in Italia. Senza respiro, 2025.

decarcerazione e ad incidere, in senso deflattivo, sul carico giudiziale; il che, nel breve periodo, è certamente positivo, ma al contrario, nel lungo periodo, si è dimostrato essere non risolutivo delle problematiche strutturali che affliggono la dimensione penitenziaria.

Lo stesso presidente della Repubblica, Sergio Mattarella, in un incontro al Quirinale con il Capo del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria, ha parlato di una grave e insostenibile situazione di sovraffollamento, focalizzandosi, in particolar modo, sulle inadeguate condizioni strutturali di alcuni istituti che necessitano di urgenti interventi di manutenzione e ristrutturazione tenendo a mente che lo spazio inteso come carcere non deve essere solo un luogo di custodia, ma “deve includere ambienti destinati alla socialità, all'affettività, alla progettualità del trattamento”

Secondo l'ultimo rapporto di Antigone – associazione che si occupa di tutelare i diritti delle persone che si trovano in carcere – nel 2025, rispetto al 2024, i tentativi di suicidio sono cresciuti del 14,8%. Nel rapporto si dice anche che gli istituti in cui si sono verificati più tentativi di suicidio sono quelli sovraffollati.³⁹

La Giustizia non è solo processi, sentenze e statistiche, ma è uno spazio umano di relazioni dove ogni giorno si consumano momenti di vita delle persone, sia come singoli, sia come collettività, e momenti di democrazia e civiltà di un Paese, sui quali si misura il suo grado di progresso presente e futuro⁴⁰.

Sicurezza e Giustizia devono essere concetti palindromi, ma avendo ben presente che entrambi devono avere come obiettivo la persona.

L'espiazione della pena non può restare, per lo Stato, l'unica gestione della sua potestà punitiva, altrimenti istituti come giustizia riparativa, misura alternative e rieducazione, non troveranno mai una reale applicazione.

Viene, dunque, in rilievo una considerazione di carattere assiologico. In diversi secoli di storia, gli Stati moderni non sembrano ancora essere stati in grado di elaborare risposte al delitto diverse dal carcere, pur riconoscendo che la detenzione in carcere soddisfa le istanze retributive, senza però essere in grado di

³⁹ *idem*.

⁴⁰ In tal senso, G. DI MARCO, Segretario Generale ANF, in *Dire*, 1 luglio 2025

assolvere a pieno la funzione rieducativa, che – come si è visto – è espressamente menzionata dalla Costituzione.

È dunque con l'avvento della Riforma Cartabia che il legislatore coltiva l'ambizioso progetto di prendere sul serio il precetto costituzionale.⁴¹

1.6. Come si arriva alla Riforma Cartabia: inquadramento generale della nuova normativa

Nello scenario delineato nei paragrafi precedenti si inserisce – in un'ottica di risoluzione del fenomeno del sovraffollamento e di rivitalizzazione del sistema penale nel suo complesso – il d.lgs. 150/2022, più comunemente noto come Riforma Cartabia, dal nome della sua promotrice Marta Cartabia.

Pur essendo note le recenti vicissitudini politiche che il nostro paese si è trovato ad affrontare negli ultimi cinque anni, è bene soffermarsi sull'*iter legis* della l. 134/2021, così da ben comprendere lo stato attuale della riforma.

Punto di partenza di questa complessa e ambiziosa riforma è stato il c.d. d.d.l. Bonafede⁴², il quale – con l'obiettivo di rendere il processo penale più veloce ed efficiente – propone una serie di modifiche per far fronte alle criticità che, da tempo, contraddistinguevano la fase investigativa.

In particolare, si prevede un ridimensionamento dei tempi delle indagini preliminari, la creazione di una *discovery* coatta del materiale investigativo, il riconoscimento – in capo al difensore dell'indagato e della persona offesa – di un potere di impulso nei confronti del pubblico ministero, nonché l'introduzione di un meccanismo di verifica giudiziale della tempestività dell'iscrizione della *notitia criminis*.

Tuttavia, nessuna delle modifiche proposte coglie nel segno, suscitando dubbi sia sul piano sistematico sia su quello applicativo.

⁴¹ Il legislatore costituente – nel disporre che le pene debbono «tendere alla rieducazione del condannato» – non ha inteso fissare una norma programmatica; la formulazione ha inteso, invece, rendere evidente la necessaria «presa d'atto della divaricazione che, nella prassi, può verificarsi tra quella finalità e l'adesione di fatto del destinatario al processo di rieducazione» (Corte cost., n. 313/1990; vds. anche Corte cost., n. 306/1993).

⁴² Presentato alla Camera dei deputati il 13 marzo 2020 (AC 2435), rubricato «Delega al Governo per l'efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le corti d'appello», sotto il Governo Conte II e la maggioranza giallo-rossa.

In un contesto politico particolarmente complesso, subentra – a reggere le sorti del governo del Paese – il governo Draghi, con l’obiettivo principale di ottenere fondi che l’Unione Europea ha destinato agli Stati membri per il rilancio, indispensabile, a superare la fase pandemica e post-pandemica.

La tragedia della pandemia è stata, per l’Europa, motore di una svolta di portata storica, al centro della quale si pone il piano “Next Generation UE” destinato a costituire la leva per un nuovo impulso, non soltanto economico, ma soprattutto politico-culturale.

In tale contesto, la giustizia penale rappresenta un terreno privilegiato sul quale misurare il grado di civiltà dell’istituzione europea e dei Paesi che la costituiscono.⁴³

Il 15 marzo 2021, la neo-Ministra della giustizia Marta Cartabia illustra alla Commissione giustizia della Camera dei deputati le «linee programmatiche del dicastero, anche in relazione al contenuto della Proposta di Piano Nazionale di Ripresa e di Resilienza», illustrando il quadro in cui il Governo Draghi si trova a operare e le direttrici lungo le quali il suo gabinetto intende muoversi⁴⁴.

Per attuare gli ambiziosi obiettivi delineati nelle linee programmatiche, la Ministra Cartabia, si avvale di una Commissione di studio – la Commissione Lattanzi, istituita il 16 marzo 2021 – la quale, nell’arco di un paio di mesi, elabora un ampio documento contenente proposte di emendamenti al d.d.l. Bonafede, corredato da un’articolata e preziosa relazione illustrativa, che ha costituito un imprescindibile punto di riferimento nel successivo sviluppo dell’*iter legis*.

Nonostante l’ottimo lavoro svolto dai tecnici, tra il 24 maggio e il 14 luglio 2021 – nella discussione sul disegno di riforma della giustizia penale – l’originaria trama del progetto elaborato dalla Commissione Lattanzi viene sottoposta a un profondo ripensamento su molti aspetti, fino ad arrivare a un parziale accantonamento delle idee in esso contenute.

⁴³ In tal senso, F. PALAZZO *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, in www.sistemapenale.it.

⁴⁴ Cfr. M. CARTABIA, *Linee programmatiche sulla giustizia*, 14 marzo 2021 ([cartabia-linee-programmatiche-sulla-giustizia-15-marzo-2021-2.pdf](https://www.cartabia-linee-programmatiche-sulla-giustizia-15-marzo-2021-2.pdf) (penaledp.it)).

Ne è scaturito un prodotto normativo in cui le disposizioni introdotte nell'ordinamento non sono esenti da critiche provenienti da parte della dottrina e, più in generale, dal mondo giuridico-politico.

Tuttavia, al netto delle perplessità sollevate, non si può non riconoscere che la Riforma è il risultato di una difficile mediazione tra le diverse forze politiche, le quali hanno convenuto sul fatto che “il mantenimento dello status quo non è più un'opzione sul tavolo.”⁴⁵

La provocazione formulata dall'allora ministra della Giustizia non è affatto banale né priva di significato: con l'espressione *status quo* ci si riferisce, infatti, all'incapacità del sistema penale di offrire una risposta di giustizia nei modi e nei tempi che la Costituzione richiederebbe.⁴⁶

La Riforma nasce con l'obiettivo di elaborare le modifiche del sistema penale necessarie a conseguire i target fissati dal P.N.R.R. – in particolare la riduzione del 25% della durata dei processi penali entro il 2026 – e costruire un sistema penale che sia realmente espressivo dei principi costituzionali di efficienza e giustizia.

La riduzione dei tempi del processo penale si colloca, dunque, in un percorso di riforma già avviato dalla l. 134 del 2021, coadiuvata da tutti quegli interventi normativi che hanno introdotto l'improcedibilità dell'azione penale per superamento dei termini di durata massima del giudizio.

Nel contesto storico-sociale dei nostri giorni, la Riforma persegue tre obiettivi principali: (i) la modernizzazione del procedimento penale, attraverso la valorizzazione delle tecnologie e l'introduzione del c.d. processo telematico; (ii) la drastica riduzione della domanda di giustizia penale e il potenziamento delle forme di definizione alternative al dibattimento; (iii) la ragionevole durata del

⁴⁵ M. CARTABIA, dichiarazione alla Corte d'Appello del Tribunale di Napoli, incontro con magistratura e avvocatura, citata in «Il mantenimento dello status quo non è un'opzione sul tavolo. Se la giustizia non funziona sono a rischio anche i 200 miliardi che l'Europa ci ha assegnato con il Recovery Plan»

⁴⁶ P. CURZIO, *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2021*, inaugurazione dell'anno giudiziario 2022 (Corte di cassazione, Roma, 21 gennaio 2022), pp. 45–51; da essa si evidenzia che, al 30 giugno 2021, il sistema giudiziario italiano era gravato da oltre due milioni e mezzo di procedimenti pendenti, nonostante una capacità di definizione superiore alle sopravvenienze. La durata media dei processi penali (cd. “disposition time”) per l'anno giudiziario 2020-2021 risultava pari a: 320 giorni presso le procure, 439 giorni presso gli uffici giudicanti di primo grado, 956 giorni presso le Corti d'appello, e 150 giorni presso la Corte di cassazione; inoltre, nel 2020, sono stati dichiarati estinti per prescrizione oltre 85.000 procedimenti (circa 31.000 nelle indagini preliminari, 30.000 in primo grado, 21.000 in appello e poche centinaia in cassazione)

processo a partire dalla fase delle indagini preliminari fino a comprendere la fase esecutiva a lungo tralasciata dal legislatore nazionale.

L'intervento di riforma della giustizia penale, delegato al Governo, si presenta come particolarmente ampio ed articolato, come dimostra lo schema di decreto legislativo, composto da novantanove articoli e suddiviso in sei titoli.

Il titolo I è dedicato alle modifiche al codice penale (artt. 1-3), il titolo II contiene le modifiche del codice di procedura penale (artt. 4-40) ed è a sua volta suddiviso in undici capi che introducono novità in ciascuno degli undici libri del codice di rito, il titolo III porta modifiche alle disposizioni di attuazione, di coordinamento, e transitorie del codice di procedura penale (art. 41), il titolo IV è dedicato alla disciplina organica della giustizia riparativa (artt. 42-67), il titolo V introduce modifiche a leggi speciali (artt. 68-84) e il titolo VI contiene la disciplina transitoria, che è circoscritta, però, soltanto ad alcune materie.

Tralasciando le novità normative e i relativi effetti che hanno inciso principalmente sul processo civile, si registrano numerosi interventi anche in materia penale, soprattutto in tema di esecuzione della pena, con un'attenzione specifica alle pene sostitutive.

In particolare, tra le principali novità normative si assiste ad un ampliamento del regime di procedibilità a querela di parte relativamente ad alcuni reati contro la persona – come, ad esempio, il reato di lesioni personali stradali gravi o gravissime, nell'ipotesi non aggravata, o il reato di lesioni personali, anche lievi – e taluni delitti contro il patrimonio, tra cui la truffa aggravata dal danno patrimoniale di rilevante gravità, nonché altre fattispecie di reato per le quali era prevista la procedibilità d'ufficio, sono ora punibili solo nel caso in cui sia presentata querela dalla persona offesa.

Sempre in un'ottica di deflazione processuale, è stata modificata la disciplina della sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato, attraverso l'ampliamento del catalogo dei reati per i quali è prevista la possibilità di accedere a tale istituto e l'attribuzione al Pubblico Ministero – all'esito delle indagini preliminari – della possibilità di formulare una proposta di sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato.

Importanti novità hanno interessato anche la fase delle indagini preliminari, i cui termini di durata massima sono fissati in un anno per i reati, in sei mesi per le contravvenzioni e in un anno e sei mesi per i reati più gravi, con possibilità di essere prorogati una sola volta per sei mesi.

In caso di inosservanza dei suddetti termini, la documentazione relativa alle indagini è depositata nella segreteria del Pubblico Ministero e le parti hanno facoltà di esaminarla e di estrarne copia.

Un punto focale della Riforma riguarda la ragionevole previsione della condanna, che vincola l'attività sia del Pubblico Ministero, sia del Giudice per l'Udienza Preliminare, in quanto devono informare il loro agire alla regola della ragionevole previsione della condanna.

In particolare, il Pubblico Ministero deve chiedere l'archiviazione quando gli elementi acquisiti nelle indagini preliminari non consentono una ragionevole previsione di condanna, mentre il Giudice per l'udienza preliminare deve pronunciare sentenza di non luogo a procedere quando gli elementi acquisiti non consentono di formulare una ragionevole previsione di condanna.

Sull'onda dei processi di cambiamento digitale prodotti dalla pandemia da Covid - 19, il legislatore ha dato forte impulso al processo penale telematico introducendo disposizioni che prevedono l'obbligatorietà e l'esclusività del deposito telematico di atti, documenti, richieste e memorie, nonché le notifiche presso il domicilio digitale dell'imputato.

Rilevanti modifiche hanno riguardato l'istituto dell'applicazione della pena su richiesta – più comunemente indicato come patteggiamento – che ad oggi estende la sua applicazione anche alle pene accessorie, alla loro durata e alla confisca facoltativa.

Con riferimento al giudizio di appello è stata prevista l'inappellabilità di alcune sentenze come, ad esempio, nel caso delle sentenze in cui è stata applicata la sola pena dell'ammenda o le sentenze di proscioglimento relative a reati puniti con la sola pena pecuniaria o con pena alternativa.

Particolare attenzione è stata poi riservata al nuovo istituto della giustizia riparativa che si sostanzia in un programma che consente alla vittima, alla persona indicata come autore dell'offesa e ad altri soggetti appartenenti alla

comunità, di partecipare liberamente, in modo consensuale, attivo e volontario, alla risoluzione delle questioni derivanti dal reato, con l'aiuto di un mediatore.

Infine, è stato riconosciuto il diritto all'oblio degli imputati e delle persone sottoposte ad indagini.

L'imputato destinatario di una sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere e la persona sottoposta alle indagini destinataria di un provvedimento di archiviazione, possono richiedere che sia preclusa l'indicizzazione o che sia disposta la deindicizzazione, sulla rete internet, dei dati personali riportati nella sentenza o nel provvedimento, ai sensi e nei limiti dell'articolo 17 del Regolamento Europeo n. 679/2016 (GDPR).

Al netto delle novità normative appena esposte, se da un lato la Riforma è intervenuta sulla durata dei processi – come richiesto dall'Unione Europea – dall'altro il legislatore si è concentrato su un aspetto ormai caratterizzante del nostro sistema penale, ossia il lasso temporale che intercorre tra la commissione del reato e l'esecuzione della pena.

Affinché il sistema penale riacquisti credibilità è necessario che il gap temporale che separa l'esecuzione della pena dalla pronuncia del giudice penale assuma dei toni di ragionevolezza, in quanto qualora ciò non si verifichi il processo penale, pur se velocizzato, verrà ugualmente meno alla sua funzione essenziale: quella di far sì che, accertata, con le dovute garanzie, la responsabilità penale, la sanzione intervenga per tempo, onde prevenire la reiterazione di reati e restituire al contesto sociale autori di reato "risocializzati"; e ciò in concreta e diretta attuazione dei principi previsti dall'art. 27 della Costituzione.

Tra le ragioni che hanno portato alla Riforma vi è, inoltre, la necessità di intervenire sulla situazione di disagio che interessa l'intero sistema penitenziario, la necessità di decongestionare il carcere⁴⁷.

I tribunali di sorveglianza faticano a gestire le istanze e i reclami dei detenuti, le condizioni fatiscenti delle carceri e i disservizi del sistema sanitario impongono una serie di interventi, via via in aumento, da parte dei magistrati di sorveglianza impossibilitati a esaminare, in tempi accettabili, le varie istanze, come testimonia

⁴⁷ In tal senso, A. CALCATERRA in *Le novità introdotte dalla riforma Cartabia. Le nuove soluzioni sanzionatorie e il rinnovato ruolo dell'avvocatura*, su "Questione Giustizia" (questionegiustizia.it)

il fenomeno dei c.d. liberi sospesi, ossia quei soggetti condannati a pene non superiori a quattro anni di detenzione, che hanno beneficiato della sospensione dell'ordine di esecuzione, ex art. 656, comma 5 c.p.p.⁴⁸, e sono in attesa (lunga) dell'esito delle proprie istanze di applicazione di una misura alternativa alla detenzione.

A questo si aggiunge il fenomeno, già ampiamente citato nei paragrafi che precedono, del sovraffollamento carcerario: secondo i dati forniti, al 31 dicembre 2021 risultavano registrati 11262 detenuti con pene inferiori ai 4 anni che costituivano il 29,9% di soggetti che, potenzialmente, potevano eseguire la pena anche fuori dal carcere, ciò significa che quasi un detenuto ogni tre stava scontando una pena breve.

Dei citati 11262 detenuti, 1173 avevano una pena applicata sino ad 1 anno, 2244 una pena compresa tra 1 e 2 anni, 3754 tra 2 e 3 anni e 4100 tra 3 e 4 anni,⁴⁹ dunque i detenuti per pene inflitte tra i due e i quattro erano il 70% (7.854) dei detenuti condannati a pena detentiva breve e il 21% del complesso dei detenuti condannati.

Risulta dunque facile sostenere che se già all'epoca si fosse applicato, più diffusamente, un sistema alternativo alla detenzione in carcere, gli istituti di pena si sarebbero potuti svuotare circa del 30%.

⁴⁸ Art. 656, comma 5 c.p.p.

«Se la pena detentiva, anche se costituente residuo di maggiore pena, non è superiore a tre anni, quattro anni nei casi previsti dall'articolo 47 ter, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354, o sei anni nei casi di cui agli articoli 90 e 94 del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, e successive modificazioni, il pubblico ministero, salvo quanto previsto dai commi 7 e 9, ne sospende l'esecuzione. L'ordine di esecuzione e il decreto di sospensione sono notificati al condannato e al difensore nominato per la fase dell'esecuzione o, in difetto, al difensore che lo ha assistito nella fase di giudizio, con l'avviso che entro trenta giorni può essere presentata istanza, corredata dalle indicazioni e dalla documentazione necessarie, volta ad ottenere la concessione di una delle misure alternative alla detenzione di cui agli articoli 47, 47 ter e 50, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni, e di cui all'articolo 94 del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, e successive modificazioni, ovvero la sospensione dell'esecuzione della pena di cui all'articolo 90 dello stesso testo unico. L'avviso informa altresì che, ove non sia presentata l'istanza o la stessa sia inammissibile ai sensi degli articoli 90 e seguenti del citato testo unico l'esecuzione della pena avrà corso immediato(4). Con l'avviso il condannato è informato che ha facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa e che, se il processo si è svolto in sua assenza, nel termine di trenta giorni dalla conoscenza della sentenza può chiedere, in presenza dei relativi presupposti, la restituzione nel termine per proporre impugnazione o la rescissione del giudicato.»

⁴⁹ Relazione illustrativa del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, recante attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134 – «Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari» p. 188.

In uno scenario così drammaticamente delineato, il D.lgs. 150/2022 noto come Riforma Cartabia, si inserisce ridisegnando l'impianto delle c.d. sanzioni sostitutive⁵⁰ trasformandole in «pene sostitutive delle pene detentive brevi» previste dal nuovo art. 20-*bis* c.p.⁵¹, creando così un nuovo sistema sanzionatorio, arricchito di soluzioni alternative rispetto alla sola risposta detentiva.

1.7. Legge Nordio

A completare il nuovo assetto delineato dalla Riforma Cartabia, si inserisce il Decreto di legge in materia di “Modifiche al Codice penale, al Codice di procedura Penale, all’Ordinamento Giudiziario e al Codice dell’Ordinamento Militare”, ribattezzato decreto Nordio dal nome dell’attuale Ministro della Giustizia e primo firmatario, convertito nella l. n. 114/2024 ed entrato in vigore il 25 agosto 2024.

La riforma interviene nella materia penale proponendo alcuni interventi rilevanti sia nell’ambito sostanziale che in quello processuale e si struttura in quattro parti: la prima interviene in materia penale sostanziale, incidendo sui reati di abuso di

⁵⁰ Sulla nozione di sanzioni sostitutive in senso stretto, v. G. MANNOZZI, v. *Sanzioni sostitutive, in Commentario breve alle leggi penali complementari 2*, Padova 2007, 2406, secondo la quale esse corrispondono «a quelle misure che possono essere applicate dal giudice in forza di una clausola generale di sostituzione della pena detentiva operativa a livello commisurativo»; potendo la sanzione sostitutiva essere irrogata quando il giudice «ritenga di dover infliggere una pena detentiva il cui ammontare non superi una certa soglia», ne consegue che «la trasformazione della pena detentiva astrattamente irrogabile in sanzione sostitutiva, che il giudice può effettuare discrezionalmente, è, dunque, guidata, in primo luogo da criteri di ragguaglio di tipo oggettivo fissati dal legislatore»

⁵¹Art. 20-*bis* c.p.: «Pene sostitutive delle pene detentive brevi. 1. Salvo quanto previsto da particolari disposizioni di legge, le pene sostitutive della reclusione e dell’arresto sono disciplinate dal Capo III della legge 24 novembre 1981, n. 689, e sono le seguenti:

- 1) la semilibertà sostitutiva;
- 2) la detenzione domiciliare sostitutiva;
- 3) il lavoro di pubblica utilità sostitutivo;
- 4) la pena pecuniaria sostitutiva.

2. La semilibertà sostitutiva e la detenzione domiciliare sostitutiva possono essere applicate dal giudice in caso di condanna alla reclusione o all’arresto non superiori a quattro anni.
3. Il lavoro di pubblica utilità sostitutivo può essere applicato dal giudice in caso di condanna alla reclusione o all’arresto non superiori a tre anni.
4. La pena pecuniaria sostitutiva può essere applicata dal giudice in caso di condanna alla reclusione o all’arresto non superiori a un anno».

ufficio e traffico di influenze illecite; la seconda parte – più in materia processuale- interviene sulla disciplina delle intercettazioni, sulle misure cautelari e sulla parziale inappellabilità delle sentenze di proscioglimento; le due parti finali intervengono, invece, in materia di ordinamento giudiziario, con una sezione conclusiva in tema di ordinamento militare.

Tali modifiche mirano – almeno nelle iniziali intenzioni espresse dal legislatore – a rafforzare la giustizia penale e procedurale, bilanciando l'efficacia del contrasto alla criminalità con la tutela dei diritti fondamentali degli imputati.

Il Capo II del Decreto legge Nordio⁵² è dedicato alle misure in materia penitenziaria, di diritto penale e per l'efficienza del procedimento penale; tra le novità introdotte spiccano, fin da subito, gli interventi in materia di liberazione anticipata.

⁵² Cfr. art. 5, Decreto-legge 4 luglio 2024, n. 92 «[...] 1. In occasione di ogni istanza di accesso alle misure alternative alla detenzione o ad altri benefici analoghi, rispetto ai quali nel computo della misura della pena espiata è rilevante la liberazione anticipata ai sensi dell'articolo 54, comma 4, il magistrato di sorveglianza accerta la sussistenza dei presupposti per la concessione della liberazione anticipata in relazione ad ogni semestre precedente. L'istanza di cui al periodo precedente può essere presentata a decorrere dal termine di novanta giorni antecedente al maturare dei presupposti per l'accesso alle misure alternative alla detenzione o agli altri benefici analoghi, come individuato computando le detrazioni previste dall'articolo 54. 2. Nel termine di novanta giorni antecedente al maturare del termine di conclusione della pena da espiare, come individuato computando le detrazioni previste dall'articolo 54, il magistrato di sorveglianza accerta la sussistenza dei presupposti per la concessione della liberazione anticipata in relazione ai semestri che non sono già stati oggetto di valutazione ai sensi del comma 1 e del comma 3. 3. Il condannato può formulare istanza di liberazione anticipata quando vi abbia uno specifico interesse, diverso da quelli di cui ai commi 1 e 2, che deve essere indicato, a pena di inammissibilità, nell'istanza medesima. 4. Il provvedimento che concede o nega il riconoscimento del beneficio è adottato dal magistrato di sorveglianza con ordinanza, in camera di consiglio senza la presenza delle parti, ed è comunicato o notificato senza ritardo ai soggetti indicati nell'articolo 127 del codice di procedura penale. Quando la competenza a decidere sull'istanza prevista dal comma 1 appartiene al tribunale di sorveglianza il presidente del tribunale trasmette gli atti al magistrato di sorveglianza per la decisione sulla liberazione anticipata. 5. Avverso l'ordinanza di cui al comma 4 il difensore, l'interessato e il pubblico ministero possono, entro dieci giorni dalla comunicazione o notificazione, proporre reclamo al tribunale di sorveglianza competente per territorio. Il tribunale di sorveglianza decide ai sensi dell'articolo 678 del codice di procedura penale. Si applicano le disposizioni del quinto e del sesto comma dell'articolo 30-bis.». 4. Entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto-legge, con regolamento adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400, al decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 2000, n. 230, sono apportate le modifiche necessarie a prevedere: a) che nel procedimento per il riconoscimento del beneficio di cui all'articolo 54 della legge 26 luglio 1975, n. 354, sia adeguato alle previsioni del comma 3 del presente articolo; b) che, fino alla compiuta informatizzazione del fascicolo personale, gli elementi di valutazione necessari siano trasmessi al magistrato di sorveglianza con la cadenza prevista dall'articolo 69-bis, comma 2, della legge n. 354 del 1975; c) che il direttore dell'istituto trasmette gli elementi di valutazione necessari ai fini dell'articolo 54 della legge 26 luglio 1975, n. 354 in tutti i casi in cui è richiesto l'accesso a misure alternative alla detenzione o benefici analoghi.»

La nuova norma disciplina le modalità di concessione della libertà anticipata, delineando un sistema volto a garantire un accertamento puntuale dei presupposti per la concessione della stessa.

In particolare, si mira a rafforzare il controllo giudiziario sulla progressione del processo esecutivo: la verifica dei presupposti per la concessione della liberazione anticipata viene legata non solo ai momenti iniziali, e dunque di accesso alle misure alternative o ad altri benefici analoghi, ma anche alla fase terminale della pena .

Il decreto legge ha l'ambizioso progetto di adottare misure urgenti, in particolare, in materia penitenziaria, di giustizia civile e penale, nonché riguardo al personale del Ministero della Giustizia.

La necessità ed urgenza richiamata nella parte preliminare del decreto mira a conseguire due obiettivi dichiarati: aumentare il personale a disposizione della polizia penitenziaria – anche in ambito minorile – e potenziare il personale amministrativo; razionalizzare i benefici penitenziari e semplificarne l'accesso.⁵³

Nonostante tale introduzione del Decreto legge, una lettura attenta del testo conduce a una conclusione opposta: l'urgenza appare in realtà assolutamente smentita dalle modalità con cui il legislatore interviene in concreto sui singoli istituti.

Problemi di estrema delicatezza – come quelli che si propone di risolvere il Decreto in esame – vengono affrontati con modifiche tecnicamente discutibili e, soprattutto, che appaiono orientate in un'unica direzione: disposizioni che, in diversi casi, trascurano il necessario bilanciamento con altre esigenze costituzionalmente rilevanti e ignorano le indicazioni già offerte in passato dalla Corte costituzionale.⁵⁴

⁵³ Italia. Decreto-Legge 4 luglio 2024, n. 92: *Misure urgenti in materia penitenziaria, di giustizia civile e penale e di personale del Ministero della Giustizia*, Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana – Serie Generale n. 155, 4 luglio 2024; convertito con modificazioni dalla Legge 8 agosto 2024, n. 112, Gazzetta Ufficiale n. 186, 9 agosto 2024. Il decreto richiama la straordinaria necessità e urgenza di: incrementare il personale penitenziario, anche in ambito minorile, e quello amministrativo; razionalizzare benefici e regole di trattamento dei detenuti; definire il reato di indebita destinazione di beni da parte del pubblico agente; introdurre misure per l'efficienza del procedimento penale; intervenire sul procedimento esecutivo e sul codice civile; differire l'entrata in vigore del tribunale per minorenni e famiglie per garantirne l'operatività effettiva.

⁵⁴ In tal senso, M. GIALUZ in *Le novità della “manovra Nordio” in materia processuale: quando l'ideologia rischia di provocare un'eterogenesi dei fini*, in www.sistemapenale.it, 2023, (sistemapenale.it). L'autore osserva come «la principale preoccupazione che pare aver animato il

Invero, gran parte delle norme introdotte in materia di diritto penitenziario non è immediatamente precettiva, poiché rinvia a disposizioni di carattere secondario, quali regolamenti o i decreti ministeriali.

Tuttavia, tale normativa secondaria non è ancora stata emanata, nonostante il decreto legge – comunque convertito negli stessi termini – fissasse un termine di sei mesi per la sua adozione.

Appare evidente che, con riferimento alle disposizioni recate al Capo II e alle misure in esso disciplinate, il legislatore non abbia introdotto alcuna disciplina transitoria, con la conseguenza che tale omissione determina rilevanti criticità sul piano applicativo.

Ciò comporta gravi problemi applicativi, in quanto – in assenza di una disciplina ad hoc – vengono in rilievo i principi generali in materia di esecuzione penale.

In particolare, il principio *tempus regit actum*⁵⁵ implicherebbe l'immediata applicazione delle nuove norme, anche in riferimento – per fare un esempio – all'emissione del titolo esecutivo, ossia dell'ordine di esecuzione emesso dal Pubblico Ministero.

Nell'introduzione del decreto legge viene inoltre enfatizzata la necessità di aumentare l'organico del personale che opera negli istituti penitenziari.

Dall'analisi di spesa⁵⁶, nonché dagli allegati ai lavori preparatori⁵⁷, tuttavia, emerge, con chiarezza, come tale previsione di spesa risulti orientata, prevalentemente, ad accentuare la funzione repressiva e le esigenze di sicurezza interna agli istituti di pena, piuttosto che a garantire la funzione rieducativa, costituzionalmente garantita dall'art. 27, comma 3, Cost.

legislatore è quella di far passare un messaggio politico forte e chiaro senza badare alla praticabilità e alla sostenibilità concreta delle soluzioni, né agli effetti collaterali che i nuovi meccanismi potranno determinare nella prassi».

⁵⁵ L'adagio *tempus regit actum* («l'atto è regolato dalla legge vigente al momento in cui è posto in essere») esprime i principi di irretroattività della legge, secondo cui la norma giuridica non si applica a fatti o rapporti sorti prima della sua entrata in vigore, e di non ultrattività, che ne esclude l'applicazione a fatti successivi alla sua abrogazione. In materia penale, tuttavia, prevale il principio del *favor rei*, in base al quale si applica la disciplina più favorevole all'imputato (cfr. art. 2 c.p.).

⁵⁶ Legge 30 dicembre 2024, n. 207, *Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2025 e bilancio pluriennale per il triennio 2025-2027* (in G.U. Serie generale, n. 305 del 31 dicembre 2024, suppl. ord. n. 43).

⁵⁷ Senato della Repubblica, atto n. 808 e Camera dei deputati, atto n. 1718, *Lavori preparatori del Decreto-Legge* (presentazione e iter legislativo 2023-2024).

Invero, il decreto autorizza l'indizione di nuovi concorsi e lo scorrimento delle graduatorie esclusivamente con riferimento al personale della polizia penitenziaria, omettendo invece qualsiasi intervento volto a potenziare quelle figure professionali che – all'interno degli istituti penitenziari – rappresentano il “braccio destro” della magistratura di sorveglianza.

Nessuna misura è dunque prevista per rafforzare l'organico degli esperti operanti all'interno delle carceri o per implementare le risorse degli Uffici di esecuzione penale esterna (UEPE), ossia quei professionisti che coadiuvano la magistratura nell'istruttoria e nella concessione dei benefici penitenziari e sono deputati a favorire percorsi di reinserimento sociale e rieducazione del condannato.

Dal punto di vista sistematico, si registra un evidente bilanciamento tra esigenze deflattive – connesse al fenomeno del sovraffollamento carcerario – ed esigenze rieducative, che viene messa in risalto grazie alla valorizzazione della condotta del detenuto durante il periodo della pena.

La disciplina introduce, dunque, un meccanismo più strutturato di verifica della liberazione anticipata, inserendosi – come le riforme precedenti – in quel filone riformatore che tende a coniugare l'esigenza deflattiva del sistema carcerario con la finalità costituzionale della rieducazione della pena.

Nonostante l'intento – sicuramente volto a migliorare e rendere più efficace il sistema penale nel suo insieme – non si può non dare rilevanza alle parole dello stesso Ministro Nordio, il quale in un'intervista al Corriere della Sera⁵⁸ ha affermato che il sovraffollamento non è una delle cause dei suicidi in carcere, nonostante renda impossibile e disumana la vita nelle strutture di detenzione, e nonostante le analisi e le evidenze sostengano il contrario⁵⁹.

⁵⁸ Dal Corriere della Sera Roma del 17 Luglio 2025

⁵⁹ Cfr. Garante Nazionale dei Diritti delle Persone Private della Libertà Personale, *Report sui fenomeni critici nelle carceri italiane*, dati aggiornati al 20 dicembre 2024, pp. 20-21; afferma che "Un'ultima, breve, nota riguarda l'impatto del sovraffollamento sull'andamento degli eventi critici. Secondo l'analisi comparativa riportata nella tabella – relativa agli eventi critici di maggiore rilievo, è ipotizzabile che all'aumentare del sovraffollamento si possa associare un incremento degli stessi, in particolare di quegli eventi critici che, più di altri, sono espressione del disagio detentivo, quali atti di aggressione, autolesionismo, suicidi, tentativi di suicidio, omicidio, manifestazione di protesta collettiva, aggressioni fisiche al personale di Polizia Penitenziaria e al personale amministrativo", e segnala che, dei 54 istituti in cui si sono verificati suicidi, 51 presentavano un indice di sovraffollamento superiore al 100%, confermando la correlazione tra sovraffollamento e incidenza di eventi critici quali suicidi, autolesionismo e aggressioni.

Le dichiarazioni del Ministro della Giustizia appaiono in netto contrasto con i dati ufficiali forniti dalle stesse statistiche ministeriali, che individuano il 2024 come l'anno record per numero di suicidi in carcere.

Anche il Presidente della Repubblica Sergio Mattarella, nel tradizionale messaggio di fine anno, ha sottolineato come l'alto numero di suicidi in carcere "è indice di condizioni inammissibili", dovendo "il rispetto della dignità di ogni persona, dei suoi diritti", essere garantito "anche per chi si trova in carcere."⁶⁰

Nonostante l'attenzione mostrata dalle istituzioni nei confronti della problematica, i dati attuali fanno temere che nel 2025 possa essere registrato un nuovo, drammatico record di suicidi in carcere.

È dunque lecito chiedersi quale può essere l'effetto di questi nuovi interventi normativi e come questi possano coordinarsi con un testo – come quello della Riforma Cartabia – che si pone in un'ottica completamente opposta rispetto alle affermazioni appena ricordate.

Certo è che il concreto impatto andrà verificato, caso per caso, sul campo della pratica quotidiana, anche se appare ragionevole prevedere che questi non produrranno positive trasformazioni del sistema penale, essendo la strada per una riforma del nostro sistema giudiziario ancora lunga.

⁶⁰ S. MATTARELLA, *Messaggio di fine anno del Presidente della Repubblica*, 2024: «abbiamo il dovere di osservare la Costituzione che indica norme imprescindibili sulla detenzione in carcere. Il sovraffollamento vi contrasta e rende inaccettabili anche le condizioni di lavoro del personale penitenziario. I detenuti devono potere respirare un'aria diversa da quella che li ha condotti alla illegalità e al crimine. Su questo sono impegnati generosi operatori, che meritano di essere sostenuti».

CAPITOLO II

LE PENE SOSTITUTIVE DELLE PENE DETENTIVE BREVI NEL SISTEMA PENALE ITALIANO

2.1. Riflessioni preliminari in materia di pene sostitutive: dibattito sulle funzionalità e sulle disfunzionalità

La scelta politica di introdurre, nell'ordinamento italiano, l'istituto delle sanzioni sostitutive si giustifica, in primo luogo, con la gravosa situazione in cui versava – e, in verità, versa ancora oggi – il sistema penitenziario nazionale, caratterizzato da un'insostenibile inadeguatezza e fatiscenza delle strutture, (nonché dall'incremento della criminalità), fenomeno che determina un inevitabile peggioramento delle condizioni di vita, o meglio di sopravvivenza, all'interno degli istituti di pena, con conseguente aumento del tasso di recidiva.

L'idea di una carcerazione di breve durata risponde, in linea di principio, ad esigenze di garanzia dell'effettività della risposta sanzionatoria, svolgendo, quindi, una concreta funzione general-preventiva, nonché un c.d. effetto shock sul condannato, posto che, l'esecuzione fosse stata effettiva.

Tuttavia, il paradigma all'istituzioni di pene detentive di breve durata si è presto scontrato con opposte, e in larga misura convincenti, considerazioni elaborate in dottrina.

A ben vedere, i dibattiti dottrinali e politici che hanno messo in discussione l'efficacia e la legittimità della detenzione di ridotta durata non appartengono, di certo, a tempi recenti⁶¹.

Non sorprende, in questa ottica, il celebre paradosso enunciato dal giurista tedesco von Liszt, secondo cui le pene detentive brevi non solo risultano prive di utilità ma finiscono, addirittura, per produrre conseguenze più dannose per

⁶¹ Cfr. E. DOLCINI – C.E. PALIERO, *Il carcere ha alternative?*, cit., p. 1: «Se proprio si volesse, del tutto convenzionalmente, fissare una data per la nascita di questo dibattito, si potrebbe indicare il 1864, anno in cui in Francia Bonneville de Marsangy incentrava il suo vasto programma di politica criminale su di un drastico ridimensionamento dell'area coperta dalla pena detentiva, e in cui il suo entusiastico recensore tedesco, von Holtzendorff, auspicava tout court l'abolizione della detenzione breve, a rischio, altrimenti, di "svalutare l'efficacia general-preventiva dell'intero sistema penale"»

l'ordinamento giuridico di quelle che deriverebbero dalla totale impunità del reo⁶².

Si tratta, ovviamente, di un'affermazione provocatoria che però sintetizza efficacemente una critica che, ancora oggi, viene ripresa da autorevole dottrina.

Già alle origini del dibattito, la critica alla detenzione breve si basava sul concetto di finalità della pena, che – come ampiamente visto nel primo capitolo – ha conosciuto una lunga e significativa evoluzione, passando da una concezione di finalità retributiva a una finalità rieducativa.

Inizialmente, la ricerca di soluzioni al “problema delle carceri” era stata condotta esclusivamente su un piano interno alla scienza penitenziaria.

Solo successivamente – con il declino del dogma retributivo della scuola classica – le riflessioni intorno ai limiti della pena detentiva di breve durata hanno iniziato a prendere le distanze dal momento esecutivo della pena, per concentrarsi sul più vasto terreno del sistema penale nel suo complesso.

Si ritiene, dunque, che la pena detentiva breve non solo non possa rispondere, efficacemente, ai problemi insiti nel modello penitenziario ma, anzi, non sia in grado di conseguire gli effetti richiesti dalla moderna concezione della pena.

Quanto alla neutralizzazione si osserva come tale funzione non può essere perseguita mediante una pena detentiva di breve durata, posto che «nessuno rinchiuderebbe un uomo per due o tre settimane al fine di neutralizzarlo per tale lasso di tempo».⁶³

Inoltre, si ritiene che in periodi così brevi la pena non possa svolgere, efficacemente, nemmeno la sua funzione rieducativa, in quanto il contatto con l'ambiente carcerario espone il reo al rischio di un vero e proprio “contagio criminale”⁶⁴.

⁶² FRANZ VON LISZT, *La teoria degli scopi della pena* (trad. it. a cura di G. Bettiol, Padova: Cedam, 1931), p.112: «le pene detentive brevi non sono soltanto inutili: esse producono all'ordinamento giuridico danni più gravi di quelli che potrebbero derivare dalla completa impunità del reo»

⁶³ C. FONTANI, *Le nuove pene sostitutive tra inefficienze strutturali e resistenze culturali*, in riferimento a E. Dolcini – C.E. Paliero, *Il carcere ha alternative?* p.2, che richiama criticamente Paul Heilborn, *Die kurze Freiheitsstrafe*, p. 10.

⁶⁴ F. von Liszt, *Der Zweckgedanke im Strafrecht* (1882), (trad. it., *Il fine nel diritto penale* a cura di G. Marinucci, Milano: Giuffrè, 1971), p. 58, ove si legge che «non esiste nulla di più depravante e di più assurdo della pena detentiva breve per un apprendista sulla strada del crimine».

Ne consegue che, mentre da un lato si riconoscono gli effetti desocializzanti che tali misure hanno sui delinquenti occasionali, dall'altro si osserva come effetto completamente opposto si ha nei confronti dei delinquenti abituali, i quali non risultano scalfiti da tale punizione "lieve"; di conseguenza, la pena perde la sua forza intimidatrice.

Infine, con riferimento alla funzione general-preventiva, parte della dottrina, ha osservato come la minaccia di una pena detentiva breve – applicabile sia agli illeciti di maggiore gravità, sia a quelli minori – rischia di compromettere, nella coscienza sociale, la percezione del diverso disvalore dei reati.

A queste considerazioni, la dottrina più moderna ha aggiunto riflessioni sugli effetti desocializzanti e delinquenziali di una breve permanenza in carcere sul condannato, che, una volta innescati, risulterebbero difficilmente neutralizzabili mediante qualsiasi tipo di trattamento psicologico-rieducativo.⁶⁵

La lotta alla pena detentiva breve, agli inizi del Novecento, rispondeva alle speranze di gran parte della dottrina e, conseguentemente, andava diffondendosi, nelle principali legislazioni europee, la ricerca di strumenti sanzionatori alternativi.

Nei sistemi di common law si è affermato l'uso di forme di "misure sospensive" della condanna e della pena.

Tali istituti operano nella fase giudiziale e intervengono, dopo l'accertamento della responsabilità dell'imputato, attraverso il meccanismo della sospensione della condanna (probation), che, nel corso degli anni, ha trovato attuazione anche in Italia, seppur con modalità differenti.⁶⁶

Nel resto di Europa, si affermarono due modelli: il primo, rappresentato dalle misure alternative, tra le quali un ruolo di rilievo ha assunto la pena pecuniaria;⁶⁷ il

⁶⁵ C. FONTANI, *Le nuove pene sostitutive tra inefficienze strutturali e resistenze culturali*, richiama E. DOLCINI, La «rieducazione del condannato» tra mito e realtà, in Riv. it. dir. proc. pen., 1979, p. 475 ss.

⁶⁶ C. FONTANI, *Le nuove pene sostitutive tra inefficienze strutturali e resistenze culturali*, richiama L. 26 luglio 1975, n. 354, *Ordinamento penitenziario*, artt. 47-48, che introduce il primo modello di misura semidetentiva dell'esperienza italiana, ossia l'affidamento in prova al servizio sociale (art. 47) e il regime della semilibertà (art. 48). Tali disposizioni creano forme peculiari di probation penitenziaria che, sebbene concepite per attenuare gli effetti negativi della detenzione breve, finiscono per conferire a quest'ultima una legittimazione attraverso modalità esecutive specifiche.

⁶⁷ C. FONTANI, *Le nuove pene sostitutive tra inefficienze strutturali e resistenze culturali*, richiama E. DOLCINI – C.E. PALIERO, Il carcere ha alternative?, cit., p. 9: «[...] si pensi all'utopistica profezia di Bonneville de Marsangy, che ipotizzava una generalizzata comminazione della pena pecuniaria

secondo, costituito dalla vasta categoria dei “surrogati penali”, che comprende vari istituti quali gli arresti domiciliari, la riprensione giudiziale e il lavoro di pubblica utilità.

Il dibattito in tema di alternative alla pena detentiva breve affonda le proprie radici, in Italia, nel codice Zanardelli del 1889.⁶⁸

L’effettiva introduzione delle sanzioni sostitutive, tuttavia, si deve al progetto di riforma, ispirato a finalità deflative, che si concretizza con la legge 689 del 198.

2.1.1. Riflessioni preliminari in materia di pene sostitutive: perché la normativa previgente non ha funzionato?

Come già illustrato nei paragrafi che precedono, la Riforma Cartabia, attuata attraverso il d.lgs. n. 150/2022, ha inciso profondamente sull’intero sistema penale, sia sostanziale che processuale.

Filo conduttore degli interventi di Riforma è rappresentato dall’efficienza del processo e della giustizia penale, nel pieno rispetto dei principi costituzionali e dell’Unione Europea, nonché del raggiungimento degli obiettivi del P.N.R.R.

Tale risultato di efficienza non deve essere perseguito esclusivamente con riferimento al processo di cognizione, in quanto gli obiettivi posti dalla Riforma hanno sempre riguardato anche la fase esecutiva, per almeno due ragioni: in primo luogo, si pone il tema della ragionevole durata anche nell’esecuzione della pena; in secondo luogo, persiste (ed è purtroppo in costante aumento), il fenomeno del sovraffollamento carcerario che, ormai, oltre a configurarsi come un fenomeno emergenziale del nostro paese, rappresenta un elemento strutturale del sistema penitenziario.

Fra gli interventi più significativi è da annoverare la ridefinizione del sistema delle sanzioni sostitutive – fin ora disciplinato dal Capo III della l. n. 689/81 –

a detrimento della pena detentiva tout court, ed alla lungimirante proposta di Von Liszt di affidare in via esclusiva alla pena pecuniaria, a discapito delle pene detentive brevi, il ruolo di sanzione per gli illeciti minori». Sul punto, cfr. BONNEVILLE DE MARSANGY, *De l’amélioration de la loi*, vol. II, Parigi, 1864, p. 251 ss.; F. VON LISZT, *Kriminalpolitische Aufgaben*, cit., p. 383.

⁶⁸ E. DOLCINI – C.E. PALIERO, *Il carcere ha alternative?*, Milano, cit., p. 9, ove si ricorda come il Codice Zanardelli già prevedesse una vasta gamma di surrogati penali per la “piccola criminalità”, quali gli arresti domiciliari, la riprensione giudiziale e il lavoro di pubblica utilità.

attraverso il quale il legislatore mira a favorirne un'applicazione "anticipata" da parte del giudice di cognizione, ai fini di deflazione processuale e penitenziaria.

La legge dell'81 già disciplinava l'istituto delle c.d. sanzioni sostitutive, la cui ratio risiedeva da un lato, nella volontà di contrastare il carattere repressivo e gli effetti dannosi dell'esecuzione carceraria di una pena detentiva breve e, dall'altro, nella logica deflattiva delle carceri.

Obiettivo principale, perseguito dal legislatore dell'80, era soprattutto quello di scongiurare gli effetti desocializzanti e delinquenziali di una breve detenzione intramuraria sul condannato, attraverso l'utilizzo di sanzioni sostitutive e l'applicazione della pena detentiva ove solo strettamente necessaria e come *extrema ratio*.⁶⁹

Il modello prescelto dal legislatore dell'epoca era strutturato su tre pilastri: la semidetenzione, la libertà controllata e la pena pecuniaria.

Con riferimento alla prima, fin da subito, si era evidenziato, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, la sua tendenziale estraneità alla logica delle sanzioni sostitutive, dovuta soprattutto alla componente di permanenza all'interno di un istituto penitenziario per una durata di almeno dieci ore al giorno.

L'istituto della libertà controllata, d'altro canto, ha continuato ad essere applicato per un certo periodo di tempo, senza tuttavia riuscire mai ad affermarsi a pieno nella prassi.

Da ultimo, la pena pecuniaria, essendo plasmata sul calco della pena principale, risultava invero essere quella maggiormente applicata.

⁶⁹ In tale senso, Relazione illustrativa al D.lgs. 152/2022 in riferimento alle pene sostitutive introdotte, chiarisce che «Tale tipologia di sanzioni si inquadra come è noto tra gli istituti – il più antico dei quali è rappresentato dalla sospensione condizionale della pena – che sono espressivi della c.d. lotta alla pena detentiva breve; cioè del generale sfavore dell'ordinamento verso l'esecuzione di pene detentive di breve durata.

È infatti da tempo diffusa e radicata, nel contesto internazionale, l'idea secondo cui una detenzione di breve durata comporta costi individuali e sociali maggiori rispetto ai possibili risultati attesi, in termini di risocializzazione dei condannati e di riduzione dei tassi di recidiva.

Quando la pena detentiva ha una breve durata, rieducare e risocializzare il condannato – come impone l'articolo 27 della Costituzione – è obiettivo che può raggiungersi con maggiori probabilità attraverso pene diverse da quella 185 carceraria, che eseguendosi nella comunità delle persone libere escludono o riducono l'effetto desocializzante della detenzione negli istituti di pena, relegando questa al ruolo di *extrema ratio*. La Costituzione, nel citato articolo 27, parla al terzo comma, al plurale, di "pene" che devono tendere alla rieducazione del condannato.

Non menziona il carcere e, comunque, non introduce alcuna equazione tra pena e carcere.

La pluralità delle pene, pertanto, è costituzionalmente imposta perché funzionale, oltre che ad altri principi (es., quello di proporzione), al finalismo rieducativo della pena.»

Nonostante questo dato positivo, il legislatore ha specificato, nella Relazione al decreto, che «gli interventi in tema di pena pecuniaria mirano, con le parole della legge delega a “restituire effettività” a tale tipologia di pena principale, alla quale sono riconducibili la multa (pena principale per i delitti) e l’ammenda (pena principale per le contravvenzioni).

La premessa di un simile obiettivo è la notoria, quanto annosa, condizione generale di ineffettività della pena pecuniaria, che di norma, come da decenni denunciano gli studiosi del diritto penale – da ultimo, in un documento dell’Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale – non viene né eseguita né convertita.

L’ineffettività della pena pecuniaria è imputabile all’inefficienza delle procedure di esecuzione, che richiedono di essere radicalmente riviste.»⁷⁰

Il risultato è stato che siffatte sanzioni sono, in poco tempo, andate incontro a desuetudine⁷¹ e i principi ai quali le stesse erano ispirate sono rimasti disapplicati nella prassi giurisprudenziale.

L’ambito operativo delle sanzioni sostitutive di cui alla l. n. 689/1981, infatti, risultava del tutto marginale anche a causa della sovrapposizione dei presupposti applicativi ivi richiamati con quelli delle misure sostitutive in senso lato e le misure alternative alla detenzione, così come regolamentate dalla l. n. 354/1975⁷².

Una svolta legislativa nei confronti di un sistema penalistico tradizionalmente poco incline ad una politica criminale differenziata è stata operata con la l. n. 134 del 12 giugno 2003, che, si poneva l’obiettivo di dare nuova linfa alle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi, in funzione, appunto, della deflazione carceraria, potenziandone il perimetro applicativo, eliminando preclusioni oggettive e riducendo quelle soggettive ed introducendo un sistema di tassi giornalieri in relazione alla pena pecuniaria sostitutiva che, avrebbero dovuto, infatti, assicurare una maggiore effettività applicativa dell’istituto.

⁷⁰ Relazione illustrativa al D.lgs. 152/2022, p. 263

⁷¹ Già nei primi anni ’90 si faceva riferimento alla semidetenzione e alla libertà controllata come a «sanzioni agoniche per consunzione» (C.E. Paliero, *Metodologie de lege ferenda: per una riforma non improbabile del sistema sanzionatorio*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1992, p. 537).

⁷² Legge 26 luglio 1975, n. 354, Norme sull’ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà, in G.U. 9 agosto 1975, n. 212, S.O.

Nonostante le modifiche introdotte nel 2003, non si è riusciti ad invertire l'inesorabile tendenza all'ineffettività e alla marginalità delle sanzioni sostitutive⁷³ a fronte dell'inarrestabile ascesa di istituti come la sospensione condizionale della pena⁷⁴ e l'affidamento in prova al servizio sociale⁷⁵.

La ragione di fondo è riscontrabile nella particolare clemenza ed indulgenza che caratterizza entrambe le misure⁷⁶.

In più a questo si aggiunge, per quanto riguarda la sospensione condizionale della pena, la sua natura di strumento di contrasto alle pene detentive brevi, in quanto si tratta di un istituto che ha sempre svolto una funzione di prevenzione degli effetti desocializzanti della pena intramuraria.

Invero, la sovrapposizione con la sospensione condizionale della pena la cui operatività, nettamente più favorevole rispetto a quella prevista per l'applicabilità delle sanzioni sostitutive, comportava una sterilizzazione delle seconde in favore della prima.

Il controverso rapporto tra sanzioni sostitutive e sospensione condizionale è, peraltro, strettamente legato alla qualificazione giuridica attribuita alle prime, tanto in dottrina, quanto in giurisprudenza.

⁷³ I dati statistici sono eloquenti: il 15 dicembre 2021 risultavano quattro i condannati in semidetenzione e centodue in libertà controllata, con un'incidenza pari allo 0,2% del numero complessivo dei soggetti in area esterna penale. Fonte: Statistiche del Ministero della Giustizia (15.12.2021), disponibili su www.giustizia.it

⁷⁴ «Si tratta di un beneficio attraverso il quale il giudice, nel pronunciare una condanna non superiore a due anni di arresto o di reclusione (ovvero a una pena pecuniaria corrispondente alla pena detentiva), sospende l'esecuzione della pena principale per un determinato periodo, a condizione che il condannato, durante tale arco temporale, non commetta reati della stessa natura. In caso di rispetto della condizione, il reato si estingue e cessano gli effetti delle pene accessorie; diversamente, qualora il condannato commetta un nuovo reato, egli sarà tenuto a scontare integralmente la pena precedentemente sospesa» (*Ministero della Giustizia, www.giustizia.it*).

⁷⁵ «Sanzione penale che consente al condannato di espiare la pena detentiva inflitta, o comunque quella residua, in regime di libertà assistita e controllata.

L'applicazione dell'affidamento da un lato fa venir meno ogni rapporto del condannato con l'istituzione carceraria e dall'altro comporta l'instaurarsi di una relazione di tipo collaborativo con l'ufficio di esecuzione penale esterna.

A questo fine viene elaborato un programma di trattamento individuale, che declina le attività che il reo dovrà svolgere, gli obblighi e gli impegni cui deve attenersi ed i controlli cui sarà sottoposto. L'esito positivo del periodo di prova, la cui durata coincide con quella della pena da scontare, estingue la pena ed ogni altro effetto penale.» (*Ministero della Giustizia, www.giustizia.it*).

⁷⁶ In tal senso, cfr. *Commenti alla legge n. 134 del 2021 e ai decreti legislativi delegati*, Gullo A. *Riassetto della penalità, razionalizzazione del procedimento di primo grado, giustizia riparativa*, Torino, Giappichelli, vol. II, 2023. V. anche Dolcini V. E., *Le misure alternative oggi: alternative alla detenzione o alternative alla pena?* in *Rivista.it. dir. e proc. pen.*, 1999.

Ha trovato prevalente accoglimento l'orientamento che riconosce la natura di pena autonoma delle sanzioni sostitutive brevi, piuttosto che di mere modalità esecutive della pena sostituita, con la conseguente «ammissibilità della sospendibilità condizionale delle sanzioni sostitutive»⁷⁷.

Una diversa e più persuasiva interpretazione sostiene, tuttavia, che tali misure diano luogo ad una modalità di sospensione della pena detentiva breve, con l'imposizione di obblighi che, se non osservati, possono comportare la revoca e l'esecuzione della pena detentiva originariamente irrogata, con la conseguenza che la ritenuta applicabilità della sospensione condizionale si traduce in un duplicato inutile e complessivamente disfunzionale.

Passando al rapporto tra sanzioni sostitutive e misure alternative alla detenzione, occorre distinguere tra due periodi evolutivi.

Il primo caratterizzato dall'applicabilità delle misure alternative soltanto dopo l'espiazione in forma carceraria di una parte della pena detentiva, secondo il principio dell'esecuzione progressiva delle pene detentive. Dunque, in un tale contesto applicativo, le misure alternative non costituivano né un'alternativa ab origine alla pena carceraria, né uno strumento di contrasto dell'esecuzione delle pene detentive brevi e, conseguentemente, sanzioni sostitutive applicate in sede di cognizione e misure alternative adottate in sede esecutiva si ponevano, almeno in astratto, in un rapporto di funzionalità progressiva e coordinata.

La seconda caratterizzato dall'introduzione – a seguito dell'entrata in vigore della c.d. Legge Simeoni⁷⁸ – della possibilità di applicare talune misure alternative ab initio, ossia nei confronti del condannato in stato di libertà, grazie al meccanismo della sospensione dell'esecuzione previsto dall'art. 656 c.p.p.

È proprio il venir meno del passaggio dal carcere che ha creato i presupposti per la concorrenza e sovrapposizione funzionale rispetto alle sanzioni sostitutive di cui alla l. 689/1981, con correlativi effetti distorsivi.

È andata così sfumando quella linea di confine tra le due categorie – sanzioni sostitutive e misure alternative – fondata sul fatto che le seconde «riflettono una

⁷⁷ Cass. S.U. 19.1.2017 n. 12872; Cass. 13.10.2004 n. 43589; Cass. S.U. 25.10.1995 n. 11397, secondo cui dette pene costituirebbero un sistema sanzionatorio parallelo a quello ordinario, con la conseguente ammissibilità della sospendibilità condizionale delle sanzioni sostitutive.

⁷⁸ Legge 27 maggio 1998, n. 165, Modifiche all'articolo 656 del codice di procedura penale ed alla legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni, in G.U. 30 maggio 1998, n. 124.

logica di “esecuzione progressiva delle pene detentive” e non configurino una reale alternativa alla detenzione»⁷⁹

Nel complesso si è dunque registrata una tendenza sia al progressivo spostamento del baricentro della sostituzione nella fase esecutiva, sia all’identità funzionale tra sanzioni sostitutive e misure alternative.

In tal senso, assume rilievo la presa di posizione della giurisprudenza in ordine alla questione della compatibilità tra affidamento in prova e libertà controllata: le Sezioni Unite – nell’escludere tale compatibilità – hanno evidenziato «nelle modalità di esecuzione proprie delle misure alternative contenuti sostanzialmente analoghi a quelli delle sanzioni sostitutive», con la conseguente inutilità dell’applicazione della misura alternativa a quella sostitutiva della quale sostanzialmente costituirebbe un dannoso “duplicato”⁸⁰

In breve, da un lato le sanzioni sostitutive, nella disciplina originaria della l. 689/1981, sono risultate inefficaci, non essendo mai riuscite a imporsi come vera alternativa alle pene detentive brevi, dall’altro le misure alternative hanno rappresentato il vero polmone di contrazione della pena detentiva, tuttavia anche questi strumenti hanno mostrato la loro inefficacia e distonia proprio rispetto alla funzione rieducativa della pena che ne dovrebbe costituire la ragione giustificatrice.

Si fa qui riferimento al fenomeno dei liberi sospesi, innescato dalla combinazione tra una ragionevole disciplina della sospensione dell’ordine di esecuzione (art. 656 c.p.p.) e l’incapacità della magistratura di sorveglianza di esaminare l’elevato numero di richieste di applicazione di misure alternative, in ragione dei limiti di organico e di personale amministrativo a disposizione degli uffici di sorveglianza.

⁷⁹ In tal senso, *Commenti alla legge n. 134 del 2021 e ai decreti legislativi delegati*, A. GULLO *Riassetto della penitentiaria, razionalizzazione del procedimento di primo grado, giustizia riparativa*, Torino, Giappichelli, vol. II, 2023.

⁸⁰ Cass. pen., Sez. Un., 19 dicembre 2001, n. 8058: «tale intreccio normativo rivela l’affinità di percorsi che viepiù connota di similarità le due misure, come anche il giudice delle leggi non ha mancato di evidenziare, intravedendo nelle modalità di esecuzione proprie delle misure alternative contenuti sostanzialmente analoghi a quelli delle sanzioni sostitutive, con particolar riferimento alla libertà controllata, non dissimile all’affidamento in prova». Sul punto v. altresì, le considerazioni di A. GARGANI, *La riforma in materia di sanzioni sostitutive*, in *Legisl. pen.*, 20 gennaio 2022, p. 4 ss.

La riforma Cartabia va nella direzione di superare tali criticità, valorizzando la fase di cognizione come contesto processuale delle decisioni che contribuiscono alla sussidiarietà della pena carceraria.

Nella nuova disciplina si tenta di rivitalizzare le sanzioni sostitutive, non solo nel *nomen* e nella loro menzione espressa nel Codice penale (art. 20-*bis* c.p.), ma anche in relazione a diversi profili di disciplina.

2.2. La riforma delle pene sostitutive

Il processo di revisione organica della disciplina delle sanzioni sostitutive muove dalla presa d'atto della risalente crisi e del fallimento di tali strumenti punitivi.

È, dunque, all'interno di un quadro normativo dagli esiti disfunzionali che si inserisce la legge delega n. 134 del 27 settembre 2021, ed in modo particolare l'articolo 1, comma 17⁸¹, tramite cui è stata disposta una trasformazione della penalità sostanziale, processuale e penitenziaria.

La Riforma ha, infatti, ridisegnato l'impianto delle sanzioni sostitutive, introducendo – all'interno del Codice penale – l'articolo 20-*bis* che disciplina le pene sostitutive di pene detentive brevi sotto i quattro anni, applicabili già in fase cognitiva dal giudice ordinario, circoscrivendo l'ingresso in carcere unicamente ai casi più gravi.

L'intervento di riforma nasce dall'esigenza di prevenire le conseguenze di emarginazione sociale e di devianza che possono derivare anche da brevi periodi

⁸¹ Italia. Legge 27 settembre 2021, n. 134. Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari. Gazzetta Ufficiale n. 237, 4 ottobre 2021. La norma (art. 1, c. 17, lett. a–n) disciplina i criteri direttivi per la revisione delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi: abolizione della semidetenzione e della libertà controllata; introduzione della semilibertà, della detenzione domiciliare, del lavoro di pubblica utilità e della pena pecuniaria; attribuzione al giudice di un potere discrezionale calibrato sulla rieducazione e sulla prevenzione della recidiva; coordinamento con l'ordinamento penitenziario; possibilità di sostituzione entro soglie di pena (quattro anni per semilibertà e detenzione domiciliare, tre per lavoro di pubblica utilità, uno per pena pecuniaria); coinvolgimento degli Uffici di esecuzione penale esterna; disciplina della revoca per inosservanza; definizione dei limiti economici della pena pecuniaria; previsione di responsabilità penale in caso di violazione degli obblighi connessi.

di reclusione e soprattutto dalla necessità di rompere l'equazione "pena uguale carcere".⁸²

In questa ottica, il legislatore si ispira al progetto elaborato dalla Commissione ministeriale presieduta da G. Lattanzi, del quale – pur con alcune significative differenze – recepisce, nella sostanza, le proposte.

La legge delega prevede, innanzitutto, quattro pene sostitutive⁸³: semilibertà, detenzione domiciliare, lavoro di pubblica utilità e pena pecuniaria (art.1 co. 17 lett. b), le quali favoriscono la creazione di un sistema strutturato a piramide.⁸⁴

⁸² Cass. pen., sez. IV, 9 gennaio 2024 (ud. 29 novembre 2023), n. 636: «La Relazione illustrativa al d.lgs. n. 150 del 2022 (in Supplemento straordinario n. 5 alla Gazzetta Ufficiale, Serie generale, n. 245 del 19/10/2022, p. 351 ss.), in riferimento alle pene sostitutive introdotte, chiarisce che “Tale tipologia di sanzioni si inquadra come è noto tra gli istituti – il più antico dei quali è rappresentato dalla sospensione condizionale della pena – che sono espressivi della c.d. lotta alla pena detentiva breve; cioè del generale sfavore dell’ordinamento verso l’esecuzione di pene detentive di breve durata. È infatti da tempo diffusa e radicata (nel contesto internazionale) l’idea secondo cui una detenzione di breve durata comporta costi individuali e sociali maggiori rispetto ai possibili risultati attesi, in termini di risocializzazione dei condannati e di riduzione dei tassi di recidiva. Quando la pena detentiva ha una breve durata, rieducare e risocializzare il condannato – come impone l’articolo 27 della Costituzione – è obiettivo che può raggiungersi con maggiori probabilità attraverso pene diverse da quella carceraria, che eseguendosi nella comunità delle persone libere escludono o riducono l’effetto desocializzante della detenzione negli istituti di pena, relegando questa al ruolo di extrema ratio. La Costituzione, nel citato articolo 27, parla al terzo comma, al plurale, di “pene” che devono tendere alla rieducazione del condannato. Non menziona il carcere e, comunque, non introduce alcuna equazione tra pena e carcere. La pluralità delle pene, pertanto, è costituzionalmente imposta perché funzionale, oltre che ad altri principi (es., quello di proporzione), al finalismo rieducativo della pena”; precisandosi, altresì, che “La valorizzazione delle pene sostitutive all’interno del sistema sanzionatorio penale, operata della legge delega, rende opportuna l’introduzione nel codice penale di una disposizione di raccordo con l’articolata disciplina delle pene stesse, che continua a essere prevista nella L. 689 del 1981». Nello stesso senso v. anche, ex multis, Cass. pen., sez. III, 24 maggio 2024 (ud. 13 marzo 2024), n. 20573; Cass. pen., sez. VI, 21 marzo 2024 (ud. 30 novembre 2023), n. 11980; Cass. pen., sez. II, 28 febbraio 2024 (ud. 14 febbraio 2024), n. 8794; Cass. pen., sez. II, 23 febbraio 2024 (ud. 6 dicembre 2023), n. 8106; Cass. pen., sez. II, 2 febbraio 2024 (ud. 5 ottobre 2023), n. 4772; Cass. pen., sez. I, 19 gennaio 2024 (ud. 12 ottobre 2023), n. 2357; Cass. pen., sez. I, 15 gennaio 2024 (ud. 20 ottobre 2023), n. 1776; Cass. pen., sez. V, 31 ottobre 2023 (ud. 3 ottobre 2023), n. 43960; Cass. pen., sez. V, 27 ottobre 2023 (ud. 11 luglio 2023), n. 43622; Cass. pen., sez. V, 8 settembre 2023 (ud. 28 giugno 2023), n. 37022; Cass. pen., sez. VI, 2 agosto 2023 (ud. 21 giugno 2023), n. 34091; Cass. pen., sez. VI, 28 luglio 2023 (ud. 10 maggio 2023), n. 33027.

⁸³ Sul punto, va rilevato che il legislatore utilizza in alcuni interventi recenti il termine *pena sostitutive* in luogo della più tradizionale locuzione *sanzioni sostitutive*. Tale mutamento terminologico, presente sia nella legge 689/1981 sia nella più recente riforma Cartabia, non è puramente formale, ma segnala una progressiva qualificazione afflittiva delle misure alternative al carcere. La dottrina interpreta questa scelta come un rafforzamento della dignità sanzionatoria degli istituti in questione, orientando la loro collocazione all’interno della categoria delle pene, anziché relegarle a meri strumenti amministrativo-remissivi.

⁸⁴ Art. 1, co. 17, lett. e, del decreto legislativo, che stabilisce: a) che la pena detentiva inflitta entro il limite di quattro anni possa essere sostituita con la semilibertà o con la detenzione domiciliare; b) che la pena detentiva inflitta entro il limite di tre anni possa essere sostituita anche con il lavoro di pubblica utilità, purché il condannato non si opponga; c) infine, che la pena detentiva inflitta entro il limite di un anno possa essere altresì sostituita con la pena pecuniaria.

La legge delega non ha previsto solo una diversa struttura, introducendo una sorta di gerarchia tra le nuove pene sostitutive, ma ha anche innalzato il limite di pena sostituibile: il limite massimo – originariamente fissato a due anni – viene portato dal legislatore a quattro anni, allineandosi con il limite individuato, in sede di esecuzione, dall'art. 656, comma 5, c.p.p.

Ciò manifesta, in realtà, un evidente mutamento nella percezione e nella valutazione della “brevità” delle pene detentive: le pene sostitutive assumono una funzione più ampia e flessibile, potendo essere applicate anche a reati di media gravità astratta.⁸⁵

Da questa nuova impostazione si comprende come la Riforma persegua l'obiettivo, tra gli altri, di coordinarsi con l'imperativo costituzionale della funzione rieducativa della pena che, come più volte evidenziato anche dalla Corte Costituzionale, non può in alcun modo essere sacrificata.⁸⁶

Invero, nell'ambito del quadro normativo in precedenza vigente, il giudice, nel sostituire la pena detentiva, sceglieva nel ventaglio delle sanzioni disponibili – ossia la semidetenzione, la libertà controllata e la pena pecuniaria – «quella più idonea al reinserimento sociale del condannato» (art. 58 l. n. 689/1981).

Tuttavia, il parametro dell'idoneità al reinserimento sociale non veniva preso in considerazione nella fase genetica della determinazione della sanzione ma si limitava ad entrare in gioco nel momento dell'esercizio del potere discrezionale di scelta della singola e standardizzata sanzione.

La decisione di applicare, o meno, una sanzione sostitutiva si fondava, di fatto, su un giudizio di tipo essenzialmente retributivo, correlato all'entità della pena e alla necessità di evitare gli effetti desocializzanti che un breve transito in carcere comporta.

⁸⁵ Come osservato da A. CAVALIERE, *Considerazioni 'a prima lettura' su deflazione processuale, sistema sanzionatorio e prescrizione nella l. 27 settembre 2021, n. 134, c.d. riforma Cartabia*, in www.penaledp.it, 2.11.2021, 15, «l'innalzamento del limite di pena sostituibile da due a quattro anni testimonia comunque che non si tratta più di sanzioni sostitutive di pene detentive 'brevi', bensì del superamento del monopolio della pena detentiva, in fase di cognizione, anche per reati di media gravità astratta, dal momento che la sostituzione potrà operare anche laddove il minimo edittale sia superiore a cinque anni, se si tiene conto di attenuanti e/o diminuzioni legate alla scelta del rito»

⁸⁶ C. Cost., sent. 21 Giugno 2018, n. 149; C. Cost., sent. 17 Dicembre 1997, n. 403; C. Cost., sent. 23 Maggio 1995, n. 186; C. Cost. sent. 31 Maggio 1990, n. 276.

Con la Riforma, viceversa, si afferma, in maniera netta, il principio costituzionale del finalismo rieducativo della pena, che deve guidare in modo organico l'intero procedimento applicativo delle nuove pene sostitutive.

Emerge, pertanto, il favore espresso dalla Corte di Cassazione in tema di pene sostitutive della pena detentiva breve, osservandosi come il fine rieducativo della pena – invocato all'art. 27 della Costituzione – se, da un lato, non può prescindere dalla tutela della collettività, dall'altro può ben realizzarsi anche attraverso un effettivo reinserimento sociale del condannato, rafforzato dalle necessarie e particolari prescrizioni imposte dal giudice.

Invero, il nuovo sistema sanzionatorio disegnato dal d.lgs. n. 150/2022 non ha lo scopo di anticipare, nella fase di cognizione, l'individuazione delle misure alternative alla detenzione, rientrati nella sfera di competenza del Tribunale di sorveglianza, bensì quello di far sì che il giudice della cognizione possa applicare la pena in funzione tipicamente rieducativa per il condannato, individuando la sanzione più idonea con gli scopi esplicitamente sanciti dall'art. 27 della Carta Costituzionale.

Il nuovo istituto delle pene sostitutive può essere una soluzione al divario temporale che spesso, quasi sempre, si ha tra la commissione del reato e il momento in cui, di fatto, viene eseguita la pena.

Il ritardo nell'esecuzione della pena può comportare degli sconvolgimenti nonché degli effetti negativi sul condannato che magari, nel corso degli anni, si è già allontanato da quelle dinamiche criminali che l'avevano portato a commettere il reato.

Dopo la riforma Cartabia, la vicenda esecutiva – da sempre considerata un po' la Cenerentola del mondo dell'avvocatura – è stata stravolta.

L'obiettivo perseguito consiste nell'ottenere risultati significativi in termini di efficienza e razionalizzazione del procedimento penale. Tale efficienza non deve essere intesa solo con riferimento al processo di cognizione, ma deve essere raggiunta anche nella fase esecutiva.

Ciò risulta necessario per almeno due motivi: in primo luogo, perché anche l'esecuzione della pena deve rispettare il principio della ragionevole durata; in secondo luogo, perché occorre considerare la questione del sovraffollamento

carcerario, che ormai si configura come una condizione strutturale degli istituti penitenziari.

Inoltre, le pene sostitutive, riducendo le presenze in carcere, decongestionano le strutture carcerarie, incidendo, conseguentemente, sulla riduzione del carico di lavoro dei tribunali di sorveglianza e anticipando l'esecuzione di specifiche pene che si caratterizzano per una notevole duttilità.

In questa sede giova inoltre ricordare che il nuovo impianto delle pene sostitutive non si discosta molto dalle misure alternative previste e regolate dall'ordinamento penitenziario, pur introducendo alcune innovazioni di rilievo.

In questo scenario la principale novità introdotta dalla Riforma, come già detto, concerne l'innalzamento del limite di pena detentiva sostituibile: la nuova disciplina estende da 2 a 4 anni il tetto di pena delle pene a vario titolo sostituibili.

2.3. L'ambito applicativo: presupposti oggettivi e soggettivi.

Passando a un'analisi degli aspetti pratici della disciplina delle pene sostitutive introdotte dalla Riforma, è bene vedere come – in linea con il rinnovato ruolo assegnato a tali figure – sia cambiato il loro meccanismo applicativo.

Le condizioni oggettive per l'applicazione delle misure sostitutive sono indicate dal nuovo art. 53⁸⁷, l. n. 689/81.

La disposizione, così come modificata dal d.lgs. 152/2022, prevede un sistema a struttura piramidale costruito su quattro fasce applicative sulle quali si trovano le diverse tipologie sanzionatorie.

⁸⁷ Art. 53, l. n. 689/1981 (Sostituzione delle pene detentive brevi):

«Il giudice, nel pronunciare sentenza di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, quando ritiene di dover determinare la durata della pena detentiva entro il limite di quattro anni, può sostituirla con quella della semilibertà o della detenzione domiciliare; quando ritiene di doverla determinare entro il limite di tre anni, può sostituirla anche con il lavoro di pubblica utilità; quando ritiene di doverla determinare entro il limite di un anno, può sostituirla altresì con la pena pecuniaria della specie corrispondente, determinata ai sensi dell'articolo 56-*quater*. Con il decreto penale di condanna, il giudice, su richiesta dell'indagato o del condannato, può sostituire la pena detentiva determinata entro il limite di un anno, oltre che con la pena pecuniaria, con il lavoro di pubblica utilità. Si applicano le disposizioni dei commi 1-bis e 1-*ter* dell'articolo 459 del codice di procedura penale. Ai fini della determinazione dei limiti di pena detentiva entro i quali possono essere applicate pene sostitutive, si tiene conto della pena aumentata ai sensi dell'articolo 81 del Codice penale.»

Invero, il giudice, quando ritiene di dovere determinare la durata della pena detentiva entro il limite di quattro anni, può sostituire tale pena con quella della semilibertà o della detenzione domiciliare; quando ritiene di doverla determinare entro il limite di tre anni, può sostituirla anche con il lavoro di pubblica utilità.

Da ciò emerge come i presupposti oggettivi siano parametrati sulla pena edittale comminabile dal giudice.

Nell'assetto previgente la logica commisurativa era imperniata su un pigro richiamo all'art. 133 c.p. e sulla eventuale presunzione formulata dal giudice di inadempimento delle prescrizioni, ostativa alla sostituzione.⁸⁸

L'attuale disciplina, prevista dall'art. 58⁸⁹, significativamente rubricato «Potere discrezionale del giudice nell'applicazione e nella scelta delle pene sostitutive», richiama i parametri dettati dall'art. 133 c.p., prevedendo, in aggiunta, una prognosi favorevole tanto in ordine all'idoneità della misura a realizzare il processo rieducazione del reo, quanto di esclusione del pericolo commissione di reati.

⁸⁸ *Commenti alla legge n. 134 del 2021 e ai decreti legislativi delegati*, Gullo A. *Riassetti della penalità, razionalizzazione del procedimento di primo grado, giustizia riparativa*, Torino, Giappichelli, vol. II, 2023 che richiama art. 58 legge n. 689 ante riforma.

⁸⁹ Art. 58, l. n. 689/1981 (Potere discrezionale del giudice nell'applicazione e nella scelta delle pene sostitutive):

«Il giudice, nei limiti fissati dalla legge e tenuto conto dei criteri indicati nell'articolo 133 del Codice penale, se non ordina la sospensione condizionale della pena, può applicare le pene sostitutive della pena detentiva quando risultano più idonee alla rieducazione del condannato e quando, anche attraverso opportune prescrizioni, assicurano la prevenzione del pericolo di commissione di altri reati. La pena detentiva non può essere sostituita quando sussistono fondati motivi per ritenere che le prescrizioni non saranno adempiute dal condannato.

Tra le pene sostitutive il giudice sceglie quella più idonea alla rieducazione e al reinserimento sociale del condannato con il minor sacrificio della libertà personale, indicando i motivi che giustificano l'applicazione della pena sostitutiva e la scelta del tipo.

((Le pene sostitutive della semilibertà, della detenzione domiciliare e del lavoro di pubblica utilità possono essere applicate solo con il consenso dell'imputato, espresso personalmente o a mezzo di procuratore speciale.))

Quando applica la semilibertà o la detenzione domiciliare, il giudice deve indicare le specifiche ragioni per cui ritiene idonei nel caso concreto il lavoro di pubblica utilità o la pena pecuniaria.

In ogni caso, nella scelta tra la semilibertà, la detenzione domiciliare o il lavoro di pubblica utilità, il giudice tiene conto delle condizioni legate all'età, alla salute fisica o psichica, alla maternità, o alla paternità nei casi di cui all'articolo 47-quinquies, comma 7, della legge 26 luglio 1975, n. 354, fermo quanto previsto dall'articolo 69, terzo e quarto comma. Il giudice tiene altresì conto delle condizioni di disturbo da uso di sostanze stupefacenti, psicotrope o alcoliche ovvero da gioco d'azzardo, certificate dai servizi pubblici o privati autorizzati indicati all'articolo 94, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, nonché delle condizioni di persona affetta da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria, certificate dai servizi indicati dall'articolo 47-*quater*, comma 2, della legge 26 luglio 1975, n. 354. »

In altri termini, il giudice della cognizione, in caso di condanna a pena detentiva breve, è chiamato ad un compito ulteriore rispetto agli schemi tradizionali di commisurazione e applicazione della pena principale, ossia deve valutare se non vi siano modelli sanzionatori, sostitutivi della pena detentiva, che contribuiscano, in modo più adeguato, alla rieducazione del condannato, purché assicurino, anche attraverso opportune prescrizioni, la prevenzione del pericolo che il condannato commetta altri reati.

La stessa disposizione sostituisce – in caso di diniego da parte del giudice della concessione di una pena sostitutiva – la precedente “presunzione di inadempimento”, con un onere motivazionale.

Si prevede, infatti, che per escludere « la sostituzione della pena detentiva breve devono infatti sussistere “fondati motivi” di ritenere che prescrizioni non saranno adempiute.»⁹⁰

Il correttivo alla Riforma – recentemente introdotto dall’art. 5 d.lgs. n. 31\2024 – ha inciso su alcune disposizioni della l. n. 689/198.

Specificatamente, le modifiche hanno riguardato l’art. 58, con l’inserimento, dopo il secondo comma, di un nuovo periodo che ora prevede espressamente, quale condizione necessaria all’applicazione delle pene sostitutive della semilibertà, della detenzione domiciliare e del lavoro di pubblica utilità, il consenso dell’imputato, manifestato personalmente o a mezzo di procuratore speciale.

L’intervento integrativo è senz’altro apprezzabile sul piano sistematico, poiché evidenzia la centralità del consenso dell’imputato nel novero dei presupposti sostanziali necessari per l’applicazione delle pene sostitutive diverse da quella pecuniaria, laddove, nella disciplina originaria, il detto requisito, era evincibile unicamente sulla base della disciplina processuale (articolo 545-*bis* c.p.p.).

Parallelamente, il decreto correttivo interviene sul disposto dell’art. 72 – che disciplina le ipotesi di responsabilità penale e revoca della pena sostitutiva – riformulandolo.

Il testo della disposizione novellata risulta, dunque, il seguente: «La condanna a pena detentiva per un delitto non colposo commesso dopo l’applicazione ovvero durante l’esecuzione di una pena sostitutiva, diversa dalla pena pecuniaria, ne

⁹⁰ In tale senso, Relazione illustrativa al D.lgs. 152\2022, p. 377.

determina la revoca e la conversione per la parte residua nella pena detentiva sostituita, quando la condotta tenuta appare incompatibile con la prosecuzione della pena sostitutiva, tenuto conto dei criteri di cui all'articolo 58.»

Così operando, il Dlgs 31/2024 ha ampliato le ipotesi che determinano la revoca e la conseguente conversione della pena sostitutiva in quella detentiva per la parte residua.

Pur restando confermato l'approccio mite della riforma Cartabia – che ha trasformato le preclusioni assolute della precedente versione della disposizione novellata (che vietava in radice l'applicazione dell'affidamento in prova e della semilibertà) in preclusioni solo relative, ispirate a una logica di gradualità e progressione della reazione punitiva – l'integrazione operata dal decreto correttivo colma una lacuna della disciplina, estendendo l'operatività della detta preclusione relativa ai condannati per delitti non colposi anche commessi nel tempo tra l'applicazione e l'inizio dell'esecuzione della pena sostitutiva diversa da quella pecuniaria⁹¹.

L'intento del legislatore appare, dunque, quello di delineare un modello processuale in cui la pena – consapevole e “personalizzata” – possa realmente assolvere la funzione rieducativa, responsabilizzando il reo e rendendolo in parte artefice del proprio percorso sanzionatorio.

In riferimento, invece, ai presupposti soggettivi la disciplina è prevista dagli articoli 58 e 59 della l. 689/81.

In particolare, è l'articolo 59⁹² a dettare testualmente le condizioni soggettive per la sostituzione della pena detentiva, escludendo la possibilità di applicarla per chi:

⁹¹ F. FIORENTIN, *Guida al Diritto*, 13 aprile 2024, n. 14, pp. 33-34.

⁹² Art. 59, l. n. 689/1981 (Condizioni soggettive per la sostituzione della pena detentiva):

«la pena detentiva non può essere sostituita:

- a) nei confronti di chi ha commesso il reato per cui si procede entro tre anni dalla revoca della semilibertà, della detenzione domiciliare o del lavoro di pubblica utilità ai sensi dell'articolo 66, ovvero nei confronti di chi ha commesso un delitto non colposo durante l'esecuzione delle medesime pene sostitutive; è fatta comunque salva la possibilità di applicare una pena sostitutiva di specie più grave di quella revocata;
- b) con la pena pecuniaria, nei confronti di chi, nei cinque anni precedenti, è stato condannato a pena pecuniaria, anche sostitutiva, e non l'ha pagata, salvi i casi di conversione per insolvibilità ai sensi degli articoli 71 e 103;
- c) nei confronti dell'imputato a cui deve essere applicata una misura di sicurezza personale, salvo i casi di parziale incapacità di intendere e di volere;

(i) ha commesso il reato per cui si procede entro tre anni dalla revoca della sanzione sostitutiva o durante l'esecuzione della stessa; (ii) deve essere sottoposto a misura di sicurezza personale; (iii) risulta condannato per uno dei reati di cui all'art. 4 *bis* ordinamento penitenziario.

A ben vedere, dalla lettura della disposizione in esame emerge che la presenza di precedenti condanne non costituisce, di per sé, un ostacolo alla concessione delle pene sostitutive.

Il legislatore, infatti, ha individuato condizioni ostative legate al reato per cui si procede e non ai precedenti penali dell'imputato⁹³.

Sotto il profilo processuale un elemento di novità – in parte già accennato nelle righe che precedono – è l'introduzione nel testo del codice di rito, dell'articolo 545 bis, rubricato "Condanna a pena sostitutiva" il quale regola l'applicazione delle pene sostitutive da parte del giudice della cognizione.

Il meccanismo elaborato è ispirato al modello del sentencing di matrice anglosassone, ma non è del tutto estraneo al nostro ordinamento, che lo conosce nei processi davanti al giudice di pace.

In concreto, qualora la condanna riguarda una pena detentiva non superiore a quattro anni e non sia stata disposta la sospensione condizionale, il giudice è tenuto a informare le parti della possibilità di sostituire la pena con delle pene sostitutive di cui all'art. 53 l. 689\1981.

Ottenuto il consenso da parte del condannato, il giudice può procedere in tre direzioni: applicare subito la pena sostitutiva se ha già tutti gli elementi necessari; rinviare a un'udienza successiva, nel termine di sessanta giorni, per acquisire ulteriori elementi di valutazione e il parere dell'Ufficio di esecuzione penale

d) nei confronti dell'imputato di uno dei reati di cui all'articolo 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, salvo che sia stata riconosciuta la circostanza attenuante di cui all' articolo 323-bis, secondo comma, del Codice penale.

Le disposizioni del presente articolo non si applicano agli imputati minorenni.»

⁹³ Cass., sez. II pen., 14 febbraio 2024, n. 8794, dep. 28 febbraio 2024, in tema di pene sostitutive di pene detentive brevi: «Il giudice di merito non può respingere la richiesta di applicazione in ragione della sola sussistenza di precedenti condanne, in quanto il rinvio all'art. 133 c.p. contenuto nell'art. 58 l. 24 novembre 1981, n. 689, come riformato dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, deve essere letto in combinato disposto con l'art. 59 della stessa legge, che prevede quali condizioni ostative solo circostanze relative al reato oggetto di giudizio, non comprensive dei precedenti penali».

esterna; ovvero rigettare la richiesta, laddove reputi che la misura non garantisca la prevenzione del rischio di nuovi reati.

La Corte di Cassazione con la sentenza n. 8794/2024 si sofferma sul ruolo della magistratura di sorveglianza alla luce della nuova disciplina, laddove venga comminata condanna ex art. 545-*bis* c.p.p.

In particolare, la giurisprudenza ha evidenziato come l'applicazione delle pene sostitutive, già in sede di pronuncia della condanna, non preclude il successivo controllo da parte del magistrato di sorveglianza e dell'Ufficio di esecuzione penale esterna, che, in concreto, sono chiamati a svolgere una funzione di garanzia e controllo, anche nell'ottica di un'eventuale revoca della pena sostitutiva, in caso di inosservanza o violazioni delle prescrizioni.

Invero, assumono rilievo, al riguardo, le disposizioni degli artt. 62 e 63 della l. 689/81, come riformulati dal d.lgs. 150/22, le quali, in combinato disposto con l'art. 678, comma 1-bis, c.p.p., attribuiscono al magistrato di sorveglianza la funzione di ricevere la sentenza, verificarne l'attualità delle prescrizioni ed – entro 45 giorni – confermarle o modificarle con ordinanza, da trasmettere agli organi competenti per l'esecuzione.

L'intervento del magistrato di sorveglianza o dell'UEPE, ad avviso della Corte, assicura il controllo della corretta possibilità di applicazione e dell'esatto adempimento della pena sostitutiva direttamente disposta con la sentenza di condanna, senza che sia necessario procedere alla udienza c.d. di sentencing.

2.4. La semilibertà sostitutiva.

Passando alle singole sanzioni, assume rilievo, in primo luogo, la semilibertà sostitutiva, la quale – disciplinata dall'articolo 55 l. 689/1981⁹⁴, così come modificato dall'articolo 71 del d.lgs. n. 150 /2022 – risulta essere la pena sostitutiva caratterizzata dal più elevato grado di afflittività per il condannato⁹⁵.

Aldilà dello stretto legame con l'omonima misura alternativa⁹⁶, sulla quale disciplina viene mutuata, il maggior grado di afflittività discende dal fatto che l'istituto in esame si configura come una sanzione parzialmente detentiva, in quanto caratterizza dalla permanenza in carcere per una parte della giornata.

Più nel dettaglio, la novellata disciplina, prevede l'obbligo per il condannato di trascorrere un numero minimo di otto ore all'interno di un istituto di pena e di svolgere – per la restante parte del giorno – attività di lavoro, di studio, di formazione professionale o altre attività funzionali alla rieducazione e al reinserimento sociale del reo, secondo un programma di trattamento personalizzato predisposto dall'Ufficio esecuzione penale esterno (UEPE) e approvato dal magistrato di sorveglianza.

⁹⁴ Art. 55 l. 689\1981: (Semilibertà sostitutiva)

«La semilibertà sostitutiva comporta l'obbligo di trascorrere almeno otto ore al giorno in un istituto di pena e di svolgere, per la restante parte del giorno, attività di lavoro, di studio, di formazione professionale o comunque utili alla rieducazione ed al reinserimento sociale, secondo il programma di trattamento predisposto e approvato ai sensi dei commi seguenti. I condannati alla semilibertà sostitutiva sono assegnati in appositi istituti o nelle apposite sezioni autonome di istituti ordinari, di cui al secondo comma dell'articolo 48 della legge 26 luglio 1975, n. 354, situati nel comune di residenza, di domicilio, di lavoro o di studio del condannato o in un comune vicino. Durante il periodo di permanenza negli istituti o nelle sezioni indicate nel primo periodo, il condannato è sottoposto alle norme della legge 26 luglio 1975, n. 354, e del decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 2000, n. 230, in quanto compatibili. Nei casi di cui all'articolo 66, il direttore riferisce al magistrato di sorveglianza e all'ufficio di esecuzione penale esterna. Il semilibero è sottoposto a un programma di trattamento predisposto dall'ufficio di esecuzione penale esterna ed approvato dal giudice, nel quale sono indicate le ore da trascorrere in istituto e le attività da svolgere all'esterno. L'ufficio di esecuzione penale esterna è incaricato della vigilanza e dell'assistenza del condannato in libertà, secondo le modalità previste dall'articolo 118 del decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 2000, n. 230. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni previste dall'articolo 101, commi 1, 2 e da 5 a 9, del decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 2000, n. 230. Al condannato alla pena sostitutiva della semilibertà non si applica l'articolo 120 del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285».

⁹⁵ Relazione illustrativa al D.lgs. 152\2022 in riferimento alla semilibertà sostitutiva, chiarisce che «Nel sistema delle nuove pene sostitutive, come è evidente dalla disciplina del potere discrezionale del giudice, di cui all'art. 58, la semilibertà è concepita come una extrema ratio»

⁹⁶ art. 48 l. 354/1975 (Regime di semilibertà)

«Il regime di semilibertà consiste nella concessione al condannato e all'internato di trascorrere parte del giorno fuori dell'istituto per partecipare ad attività lavorative, istruttive o comunque utili al reinserimento sociale»

Tali attività rappresentano un obbligo, per il condannato, al pari della permanenza in istituto per una parte della giornata.

In una maggiore ottica di reinserimento sociale, l'istituto di pena assegnato al condannato in semilibertà viene individuato nel comune di residenza, o in comune vicino, e nel comune di domicilio, di lavoro o di studio del semilibero.

Un'importante novità, rispetto al testo previgente, riguarda la riduzione del numero di ore che il condannato è tenuto a trascorrere in carcere, ridotte da dieci a otto ore, pari al tempo necessario per il rientro e il riposo notturno⁹⁷, secondo una prospettiva di contenimento della componente detentiva.

Altro elemento di novità rispetto alla disciplina della semidetenzione e della semilibertà/misura alternativa, risiede nella scelta del legislatore di attribuire rilievo alla prossimità dell'istituto di pena, presso il quale deve essere eseguita la pena, rispetto al comune di domicilio, lavoro o studio del condannato.

Anche questa scelta appare funzionale a favorire lo svolgimento delle attività oggetto del programma di trattamento, in vista della rieducazione e del reinserimento sociale del condannato, nonché a garantire – nella misura possibile – il mantenimento dei rapporti familiari e affettivi del semilibero.

Infine, la Relazione illustrativa al d.lgs. 152\2022 specifica che la flessibilità della semilibertà risponde alla logica della individualizzazione del trattamento sanzionatorio, conforme al principio di cui all'art. 27, co. 2 Cost.

⁹⁷ Relazione illustrativa al D.lgs. 152\2022 chiarisce che «Non si è ritenuto opportuno fare generico riferimento, senza indicare il numero di ore, a una parte della giornata da trascorrere in istituto»

2.5. La detenzione domiciliare sostitutiva

La detenzione domiciliare – disciplinata dall’articolo 56 l. 689\1981⁹⁸ – ha in comune con la semilibertà, da un lato, la modalità “mista” di esecuzione che si caratterizza per un minor grado di afflittività, evitando del tutto la permanenza del condannato in carcere, e, dall’altro, il fatto di essere strutturata come una “pena-programma”, in quanto il giudice dispone la detenzione domiciliare sostitutiva tenendo conto anche del programma di trattamento elaborato dall’UEPE, che prende in carico il condannato, e che riferisce periodicamente sulla sua condotta e sul percorso di reinserimento sociale (art. 56, co. 2).

A differenza della semilibertà sostitutiva – con la quale condivide una “una duplice anima” - la detenzione domiciliare sostitutiva comporta l’obbligo di rimanere nella propria abitazione o in altro luogo di privata dimora ovvero in luogo pubblico o privato di cura, assistenza o accoglienza, ovvero in comunità o in case-famiglia protette, per non meno di dodici ore al giorno, avuto riguardo a comprovate esigenze familiari, di studio, di formazione professionale, di lavoro, o di salute del condannato.

⁹⁸ Art. 56 l. 689\1981: (Detenzione domiciliare sostitutiva.)

«La detenzione domiciliare sostitutiva comporta l'obbligo di rimanere nella propria abitazione o in altro luogo di privata dimora ovvero in luogo pubblico o privato di cura, assistenza o accoglienza ovvero in comunità o in case famiglia protette, per non meno di dodici ore al giorno, avuto riguardo a comprovate esigenze familiari, di studio, di formazione professionale, di lavoro o di salute del condannato. In ogni caso, il condannato può lasciare il domicilio per almeno quattro ore al giorno, anche non continuative, per provvedere alle sue indispensabili esigenze di vita e di salute, secondo quanto stabilito dal giudice. Il giudice dispone la detenzione domiciliare sostitutiva tenendo conto anche del programma di trattamento elaborato dall'ufficio di esecuzione penale esterna, che prende in carico il condannato e che riferisce periodicamente sulla sua condotta e sul percorso di reinserimento sociale. Il luogo di esecuzione della pena deve assicurare le esigenze di tutela della persona offesa dal reato e non può essere un immobile occupato abusivamente. Se il condannato non ha la disponibilità di un domicilio idoneo, l'ufficio di esecuzione penale esterna predispone il programma di trattamento, individuando soluzioni abitative anche comunitarie adeguate alla detenzione domiciliare. Il giudice, se lo ritiene necessario per prevenire il pericolo di commissione di altri reati o per tutelare la persona offesa, può prescrivere procedure di controllo mediante mezzi elettronici o altri strumenti tecnici, conformi alle caratteristiche funzionali e operative degli apparati di cui le Forze di polizia abbiano l'effettiva disponibilità. La temporanea indisponibilità di tali mezzi non può ritardare l'inizio della esecuzione della detenzione domiciliare. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui all'articolo 275-bis, commi 2 e 3, del codice di procedura penale. Si applica, in quanto compatibile, l'articolo 100 del decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 2000, n. 230. Al condannato alla pena sostitutiva della detenzione domiciliare non si applica l'articolo 120 del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285».

I luoghi in cui può essere eseguita la detenzione domiciliare sostitutiva coincidono con quelli previsti per l'omonima misura alternativa ai sensi degli artt. 47 *ter* e 47 *quinqüies* l. n. 354/1975.

Affinché la detenzione domiciliare sostitutiva possa essere applicata e correttamente eseguita, è necessario che il domicilio prescelto sia idoneo a garantire la tutela della persona offesa dal reato⁹⁹ e in ogni caso non può essere un immobile occupato abusivamente.

Tale previsione, mutuata dall'art. 384, co. 1-*ter*, c.p.p., relativo agli arresti domiciliari, risulta coerente poiché lo Stato non può ordinare l'esecuzione della pena in un luogo in cui il condannato si trovi senza titolo, arrecando pregiudizio a terzi.

Al contempo, al fine di evitare discriminazioni basate sulle condizioni economiche del reo, qualora questi non abbia disponibilità di un domicilio idoneo all'esecuzione della pena sostitutiva, l'UEPE è tenuto a predisporre un programma di trattamento individuando altresì soluzioni abitative, anche di tipo comunitario, adeguate all'esecuzione della detenzione domiciliare.

L'ampia elencazione dei luoghi di possibile esecuzione evidenzia la natura flessibile della detenzione domiciliare sostitutiva, capace di adattarsi a mutevoli esigenze del condannato, in vista non solo del suo recupero sociale, ma anche di eventuali necessità legate alla salute, all'assistenza, alla condizione sociale o familiare, compresa la maternità.

Il quarto comma dell'art. 56, l. 689\1981, stabilisce inoltre che il giudice, qualora lo ritenga necessario per prevenire il pericolo di commissione di ulteriori reati o per tutelare la persona offesa, può prescrivere procedure di controllo mediante mezzi elettronici o altri strumenti tecnici.

Si evidenzia come la detenzione domiciliare sostitutiva imponga minori restrizioni alla libertà personale rispetto all'omologa misura alternativa, rispondendo principalmente a logiche di integrazione del condannato nel contesto sociale piuttosto che a ragioni umanitarie.

⁹⁹ Relazione illustrativa al D.lgs. 152\2022, p 196 «Il riferimento alle esigenze di tutela della persona offesa allude a situazioni – come quelle relative a reati in materia di violenza domestica o contro le donne – in cui il giudice, nel sostituire la pena detentiva, deve farsi carico delle esigenze anzidette, individuando un luogo adatto all'esecuzione della pena.»

2.6. Il lavoro di pubblica utilità sostitutivo.

Il nuovo articolo 56 *bis* l.689\1981¹⁰⁰ disciplina il lavoro di pubblica utilità, che, per la prima volta nel nostro ordinamento, viene introdotto quale pena sostitutiva della pena detentiva irrogata per qualsiasi reato in misura non superiore a tre anni¹⁰¹.

L'istituto consiste nella prestazione di attività non retribuita in favore della collettività da svolgere presso lo Stato, le Regioni, le Province, le Città metropolitane, i Comuni o presso enti o organizzazioni di assistenza sociale e di volontariato.

Questa è la pena sostitutiva che più si avvicina all'affidamento in prova al servizio sociale, sia pur connotandosi per un contenuto più spiccatamente risocializzante, in quanto incentrato su attività lavorative dal contenuto rieducativo.

Originariamente concepito come misura di conversione della pena pecuniaria ineseguita per insolvibilità del condannato, il lavoro di pubblica utilità ha progressivamente mostrato particolare efficacia in alcuni ambiti settoriali come – ad esempio – pena principale nell'ordinamento penale del giudice di pace e come

¹⁰⁰ Art. 56-bis: (Lavoro di pubblica utilità sostitutivo.)

«Il lavoro di pubblica utilità consiste nella prestazione di attività non retribuita in favore della collettività da svolgere presso lo Stato, le Regioni, le Province, le Città metropolitane, i Comuni o presso enti o organizzazioni di assistenza sociale e di volontariato. L'attività viene svolta di regola nell'ambito della regione in cui risiede il condannato e comporta la prestazione di non meno di sei ore e non più di quindici ore di lavoro settimanale da svolgere con modalità e tempi che non pregiudichino le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute del condannato. Tuttavia, se il condannato lo richiede, il giudice può ammetterlo a svolgere il lavoro di pubblica utilità per un tempo superiore. La durata giornaliera della prestazione non può comunque oltrepassare le otto ore. Ai fini del computo della pena, un giorno di lavoro di pubblica utilità consiste nella prestazione di due ore di lavoro. Fermo quanto previsto dal presente articolo, le modalità di svolgimento del lavoro di pubblica utilità sono determinate con decreto del Ministro della giustizia, d'intesa con la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281. In caso di decreto penale di condanna o di sentenza di applicazione della pena ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, il positivo svolgimento del lavoro di pubblica utilità, se accompagnato dal risarcimento del danno o dalla eliminazione delle conseguenze dannose del reato, ove possibili, comporta la revoca della confisca eventualmente disposta, salvi i casi di confisca obbligatoria, anche per equivalente, del prezzo, del profitto o del prodotto del reato ovvero delle cose la cui fabbricazione, uso e porto, detenzione o alienazione costituiscano reato. Al condannato alla pena sostitutiva del lavoro di pubblica utilità non si applica l'articolo 120 del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285»

¹⁰¹ Relazione illustrativa al D.lgs. 152/2022, p.198

«Secondo i dati del Ministero della Giustizia, nel 2021 le persone in carico all'UEPE in esecuzione del LPU sono state 15.228, per reati connessi alla circolazione stradale, e 1.004, per reati in materia di stupefacenti»

sanzione sostitutiva per specifici illeciti in materia di stupefacenti, di circolazione stradale, laddove non sia avvenuto incidente stradale e di immigrazione.

Più recentemente, l'istituto ha assunto un ruolo centrale nell'ambito della disciplina della sospensione del procedimento con messa alla prova; il lavoro di pubblica utilità è condizione essenziale cui è subordinata la concessione dell'istituto in parola¹⁰².

Anche il lavoro di pubblica utilità sostitutivo – analogamente alla semilibertà sostitutiva e alla detenzione domiciliare sostitutiva – è concepito come una pena-programma.

Tuttavia, a differenza dei due istituti sopra richiamati, esso comporta un'incidenza significativamente minore sulla libertà del condannato, essendo completamente privo della componente detentiva.

Con riferimento al luogo di esecuzione, il secondo comma stabilisce che l'attività deve essere svolta, di norma, nell'ambito della regione di residenza del condannato.

La scelta dell'ambito territoriale, pur essendo aperta a deroghe, esclude automatismi rigidi e consente di modulare il trattamento sanzionatorio in funzione della rieducazione e del reinserimento sociale del condannato, agevolando al contempo l'accesso alla pena sostitutiva.¹⁰³

Per quanto riguarda la durata, la disciplina del lavoro di pubblica utilità sostitutivo si distingue da quella dell'omonima pena principale irrogabile dal giudice di pace. In quest'ultimo caso, infatti, il lavoro di pubblica utilità, configurato quale pena principale per reati di minore gravità, può estendersi da un minimo di dieci giorni a un massimo di sei mesi.

¹⁰² Ministero della Giustizia, “La messa alla prova è subordinata alla prestazione di un lavoro di pubblica utilità che l'imputato deve individuare e proporre” (www.giustizia.it)

¹⁰³ Cfr. Corte cost., sent. n. 179 del 2013, in cui si dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 54, co. 3, d.lgs. n. 274/2000, nella parte in cui individuava la provincia di residenza come ambito territoriale di esecuzione della pena del lavoro di pubblica utilità, affermando che “la previsione di un vincolo territoriale, privo di una adeguata giustificazione, può compromettere le finalità ora indicate, impedendo al giudice una efficace modulazione della pena e dissuadendo il condannato dall'intraprendere un percorso che avrebbe potuto consentirne l'emenda e la risocializzazione”. La Corte dichiarò illegittima la disposizione “nella parte in cui non prevede che, se il condannato lo richiede, il giudice può ammetterlo a svolgere il lavoro di pubblica utilità fuori dall'ambito della provincia in cui risiede”.

Diversa è invece la prospettiva del lavoro di pubblica utilità quale pena sostitutiva di una pena detentiva irrogabile nella misura massima di tre anni, pari a sei volte la durata massima del lavoro di pubblica utilità come pena principale.

Tale differenza deriva dall'esigenza di garantire un ragionevole equilibrio tra l'estensione temporale della pena e del correlato programma di trattamento, da un lato, e le esigenze personali, di vita e di lavoro del condannato, dall'altro.

I limiti di durata settimanale del lavoro di pubblica utilità sono posti a garanzia dei diritti del condannato e del raggiungimento delle finalità della pena sostitutiva¹⁰⁴.

Il terzo comma della disposizione in esame disciplina il criterio di ragguaglio applicabile alla sanzione, stabilendo che, ai fini del computo della pena, un giorno di lavoro di pubblica utilità è equiparato allo svolgimento di due ore di lavoro.

La nuova disciplina, dunque, si discosta dal parametro delineato dall'art. 54, co. 5 d.lgs. n. 274/2000, il quale, con riferimento alla pena di lavoro di pubblica utilità inflitta dal giudice di pace, prevede invece la corrispondenza inversa, vale a dire l'equivalenza tra due ore di lavoro e un giorno di pena.

Il quinto comma stabilisce, in attuazione del criterio di delega di cui all'art. 1, co. 17, lett. i) l. n. 134/2021, che «in caso di decreto penale di condanna o di sentenza di applicazione della pena ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, il positivo svolgimento del lavoro di pubblica utilità, se accompagnato dal risarcimento del danno o dalla eliminazione delle conseguenze dannose del reato, ove possibili, comporta la revoca della confisca eventualmente disposta, salvi i casi di confisca obbligatoria, anche per equivalente, del prezzo, del profitto o del prodotto del reato ovvero delle cose la cui fabbricazione, uso e porto, detenzione o alienazione costituiscano reato»

Tale previsione, nella parte in cui consente di evitare la confisca, rappresenta un forte incentivo al ricorso ai riti alternativi, producendo significativi effetti deflattivi sul carico processuale.

¹⁰⁴ Relazione illustrativa al D.lgs. 152/2022, p. 200

«La forbice temporale (da sei a quindici ore) è funzionale a consentire al giudice, con elasticità, di individualizzare la pena e il programma di trattamento, alla luce delle finalità di rieducazione e reinserimento sociale, sulla base delle concrete esigenze del condannato e dell'ente presso il quale svolge il lavoro.»

Il lavoro di pubblica utilità si configura, dunque, come una novità significativa nel sistema delle sanzioni sostitutive, in quanto misura del tutto estranea alla dimensione carceraria e caratterizzata da una peculiare funzione rieducativa.

Per queste ragioni, l'istituto assume una forte valenza simbolica, in quanto «compensazione del danno sociale arrecato con la commissione del reato.»¹⁰⁵

2.7. La pena pecuniaria sostitutiva.

Tra le sanzioni sostitutive originariamente previste dalla legge n. 689/1981, la pena pecuniaria è l'unica sopravvissuta alla riforma Cartabia.

Pur avendo il progetto della Commissione Lattanzi – che, entrato nel «labirinto della politica», ha subito una serie di modificazioni – previsto l'applicazione del modello di commisurazione per tassi giornalieri anche rispetto alla pena pecuniaria quale sanzione generale, la riforma ha introdotto tale meccanismo soltanto per la pena pecuniaria sostitutiva.

Secondo questo modello, il giudice determina il valore giornaliero della pena corrispondente alla quota del reddito giornaliero che il condannato può destinare al pagamento della sanzione, e lo moltiplica per i giorni di pena detentiva da sostituire. L'articolo 56-*quater*¹⁰⁶ stabilisce che il valore giornaliero non può essere inferiore a 5 euro e superiore a 2.500 euro¹⁰⁷ e corrisponde alla quota di

¹⁰⁵ In tal senso, D. BIANCHI, «Il rilancio delle pene sostitutive nella legge-delega “Cartabia”: una grande occasione non priva di rischi», in www.sistemapenale.it, 21 febbraio 2022, p.8

¹⁰⁶ Art. 56-*quater* l.689\1981 (Pena pecuniaria sostitutiva)

«Per determinare l'ammontare della pena pecuniaria sostitutiva il giudice individua il valore giornaliero al quale può essere assoggettato l'imputato e lo moltiplica per i giorni di pena detentiva. Il valore giornaliero non può essere inferiore a 5 euro e superiore a 2.500 euro e corrisponde alla quota di reddito giornaliero che può essere impiegata per il pagamento della pena pecuniaria, tenendo conto delle complessive condizioni economiche, patrimoniali e di vita dell'imputato e del suo nucleo familiare. Alla sostituzione della pena detentiva con la pena pecuniaria si applica l'articolo 133-*ter* del codice penale »

¹⁰⁷ Relazione illustrativa d.lgs 150/2022: «Una così ampia forbice per la determinazione del valore giornaliero, compresa tra 5 e 2500 euro, risponde all'esigenza di commisurazione della pena alle effettive condizioni economiche e patrimoniali dell'imputato». «Mentre la pena detentiva non dà luogo a disparità di trattamento, incidendo un bene -la libertà personale- di cui tutti dispongono nella stessa misura, lo stesso non può dirsi della pena pecuniaria la quale incide su un bene -il patrimonio che non ha sempre la medesima consistenza». «In primo luogo, l'aver previsto un così basso valore minimo giornaliero della pena pecuniaria sostitutiva consente di evitare per il futuro l'infrazione di condanne inique e sproporzionate alla gravità del fatto, come nel citato caso in materia di furto: la pena di 45 giorni di reclusione può essere sostituita con 225 euro (5 euro per 45 giorni), quando l'autore sia ai limiti dell'indigenza, come spesso avviene in caso di furto per

reddito giornaliero che può essere impiegata per il pagamento della pena pecuniaria.

Di conseguenza, in conformità con quanto previsto dalla legge delega, il valore giornaliero viene individuato, nel minimo, in misura indipendente dalla somma di cui all'art. 135 c.p. imponendo elementari esigenze di proporzione e uguaglianza sostanziale.

A ben vedere, sul punto il legislatore delegato è stato preceduto dalla Corte costituzionale, la quale con la sentenza n. 28 del 2022 – in continuità con l'orientamento già intrapreso dalla giurisprudenza di legittimità con la sentenza n.15 del 2020¹⁰⁸ – ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 53, secondo comma, della legge 24 novembre 1981 n. 689, nella parte in cui prevedeva che «il valore giornaliero non può essere inferiore alla somma indicata dall'art. 135 c.p. e non può superare di dieci volte tale ammontare», anziché disporre che «il valore giornaliero non può essere inferiore a 75 euro e non può superare di dieci volte la somma indicata dall'art. 135 c.p.»¹⁰⁹

Appare dunque evidente come le condizioni patrimoniali ed economiche dell'imputato – in base alle quali il giudice deve individuare la quota di reddito giornaliero – devono costituire oggetto di un'attenta valutazione.

bisogno, anziché con 11.250 euro. In secondo luogo, la determinazione del valore minimo in misura così ridotta consente di realizzare l'uguaglianza sostanziale nell'applicazione della pena pecuniaria sostitutiva, secondo l'auspicio della Corte costituzionale»

¹⁰⁸ Corte cost., sent. n. 15 del 2020 «Sono dichiarate inammissibili, per aberratio ictus, le questioni di legittimità costituzionale - sollevate dal Tribunale di Firenze in riferimento agli artt. 3 e 27 Cost. - dell'art. 135 cod. pen., nella parte in cui stabilisce il tasso di ragguglio tra pene pecuniarie e detentive in ragione di 250 euro, o frazione di 250 euro, per un giorno di pena detentiva, anziché il diverso tasso, previsto dall'art. 459, comma 1-bis, cod. proc. pen., di 75 euro per un giorno di pena detentiva, aumentabili fino al triplo tenuto conto della condizione economica complessiva dell'imputato e del suo nucleo familiare. Il giudice a quo da un lato censura una disposizione destinata ad operare in una pluralità di ipotesi - dalla conversione della pena detentiva in pena pecuniaria nel caso previsto dall'art. 2, comma 3, cod. pen., alla determinazione del limite massimo di pena che consente i benefici della sospensione condizionale e della non menzione della condanna ai sensi, rispettivamente, degli artt. 163, comma 1, e 175, comma 2, cod. pen. - del tutto distinte rispetto alla sostituzione della pena detentiva in pena pecuniaria, che viene in considerazione nel procedimento a quo e, dall'altro, omette di censurare la disposizione di cui all'art. 53 della legge n. 689 del 1981, che detta lo speciale criterio di ragguglio applicabile nel caso concreto. È comunque auspicabile che il legislatore intervenga a porre rimedio alla eccessiva onerosità, per molti condannati, della sostituzione della pena pecuniaria, nel quadro di un complessivo intervento volto a restituire effettività a essa, anche attraverso una revisione degli attuali, farraginosi meccanismi di esecuzione forzata e di conversione in pene limitative della libertà personale.»

¹⁰⁹ Corte cost., sent. n.28 del 2022

La previsione di un pari a euro 5 è stata aspramente criticata, al punto da ritenere che il legislatore stesse “svendendo” la sanzione penale.

Invero, dai lavori preparatori emerge che la scelta legislativa è frutto di uno studio comparatistico condotto con riferimento alle soluzioni adottate in altri ordinamenti europei, muovendo dal presupposto che la pena deve essere sempre commisurata all’effettiva capacità di pagare del condannato.

La pena pecuniaria sostitutiva presenta rilevanti potenzialità deflative, sia sul versante processuale – in quanto idonea a incentivare il ricorso ai riti speciali, come il decreto penale di condanna e il patteggiamento – sia sul versante penitenziario¹¹⁰.

2.8. Le misure alternative alla detenzione.

Nell’ambito della Riforma Cartabia e, in particolare, nel dibattito concernente le pene sostitutive delle pene detentive breve, si rende opportuno procedere a una breve analisi dell’istituto delle misure alternative alla detenzione.

Questi istituti – già esistenti nel sistema giuridico italiano – si configurano come un insieme eterogeneo di soluzioni volte a fronteggiare il fenomeno criminale e, al contempo, a favorire il percorso di rieducazione e di reinserimento sociale del condannato.

Invero, le misure alternative alla detenzione – la cui fonte primaria è costituita dalla legge n. 354 del 1975 e cui le modalità applicative sono dettate dal regolamento di esecuzione, approvato con D.P.R. 230 del 2000 – rappresentano strumenti esecutivi della pena che permettono al condannato di scontare la sanzione in forma *extra moenia*,¹¹¹ ossia mediante modalità differenti rispetto alla tradizionale reclusione intramuraria.

¹¹⁰ Relazione illustrativa d.lgs. 152/2022, p. 203 «Notevoli sono le potenzialità deflative della pena pecuniaria sostitutiva, sia sul piano processuale (in termini di incentivo ai riti speciali: decreto penale di condanna e patteggiamento, in particolare), sia sul piano penitenziario: il 31 dicembre 2021 i detenuti per pena inflitta non superiore a un anno erano 1.173, pari al 3% dei detenuti in espiazione di pena. Si tratta, con tutta evidenza, di persone che, in un sistema votato alla lotta alla pena detentiva breve, anche attraverso le pene sostitutive, non dovrebbero trovarsi in carcere.»

¹¹¹ TRECCANI, locuz. lat. (propr. «fuori delle mura»), usata in ital. come avv. e agg.

Costituiscono istituti speciali finalizzate sia a contenere il sovraffollamento degli istituti penitenziari, sia a favorire un più efficace reinserimento sociale del detenuto, contribuendo così al deflazionamento delle strutture carcerarie.

Le misure alternative previste dall'ordinamento penitenziario sono la semilibertà; la detenzione domiciliare e la detenzione domiciliare speciale; affidamento in prova al servizio sociale e l'affidamento in prova di soggetti affetti da AIDS conclamata o grave deficienza immunitaria.

Accanto a tali istituti, vi è l' affidamento in prova in casi particolari¹¹², inizialmente previsto dall'art. 47 *bis* ord. pen., successivamente abrogato con l'art. 3 della legge 27 maggio 1998, n. 165 ed oggi previsto dall'art. 94, D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309.

Tali misure – espressione del carattere flessibile della pena e di progressione nel trattamento rieducativo,¹¹³ in adesione alla finalità rieducativa costituzionalmente ad essa sottesa ex art. 27 Cost. – possono essere concesse dal Tribunale di Sorveglianza, ovvero dal Magistrato di sorveglianza in casi di eccezionale urgenza, su richiesta del condannato ad una pena detentiva, intesa anche come residuo di maggior pena, non superiore a quattro anni di reclusione, ovvero sei anni, nei casi previsti dagli articoli 90 e 94 d.P.R. n. 309/90.

Oltre a tali misure, nel Capo VI della legge di ordinamento penitenziario, n. 354 del 1975, dedicato alle misure alternative, è inserito l'articolo 54¹¹⁴ relativo alla liberazione anticipata.

Si tratta di una misura che – benché inserita sistematicamente nel Capo VI – non può essere considerata appieno una misura alternativa alla detenzione.

¹¹² Si tratta di una specifica forma di misura alternativa rivolta ai condannati tossicodipendenti e alcolodipendenti.

¹¹³ Corte cost. sent n. 313/1990, «la necessità costituzionale che la pena debba tendere a rieducare, lungi dal rappresentare una mera generica tendenza riferita al solo trattamento, indica invece proprio una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contesto ontologico, e l'accompagnano da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue»

¹¹⁴ Art. 54 l. 354/1975 (Liberazione anticipata)

«Al condannato a pena detentiva che ha dato prova di partecipazione all'opera di rieducazione è concessa, quale riconoscimento di tale partecipazione, e ai fini del suo più efficace reinserimento nella società, una detrazione di quarantacinque giorni per ogni singolo semestre di pena scontata. A tal fine è valutato anche il periodo trascorso in stato di custodia cautelare o di detenzione domiciliare.»

Invero, essa corrisponde a una “sanzione positiva del comportamento costruttivo del detenuto, di natura eminentemente premiale, configurabile tecnicamente come una forma di estinzione parziale della pena”¹¹⁵

La liberazione anticipata è concessa al detenuto che ha partecipato attivamente all'opera di rieducazione e comporta una riduzione di quarantacinque giorni per ogni singolo semestre di pena scontata.

A tal fine viene valutato anche il periodo di custodia cautelare o di detenzione domiciliare.

Quanto ai loro presupposti e alle modalità di applicazione, l'accesso a tali misure è stato fortemente ridotto con la legge n. 38/2009 per tutti quei soggetti condannati per reati di criminalità organizzata o per delitti a sfondo sessuale particolarmente gravi, quali lo sfruttamento della prostituzione minorile, la produzione e commercio di materiale pornografico minorile, la violenza sessuale. In tali ipotesi l'accesso alle misure alternative potrà essere concesso solo in caso di effettiva collaborazione con la giustizia e sempre che non vi sia un attuale collegamento del soggetto con la criminalità organizzata. Inoltre, per i soggetti condannati per reati a sfondo sessuale, la concessione della misura alternativa è subordinata anche ad una valutazione positiva dei risultati dell'osservazione scientifica della personalità del reo effettuata da esperti in psicologia, psichiatria e pedagogia per un periodo di almeno un anno.¹¹⁶

Tra le diverse misure alternative, l'istituto maggiormente applicato nella prassi è l'affidamento in prova al servizio sociale¹¹⁷ – ispirato alla *probation*¹¹⁸ di matrice

¹¹⁵ BALDUCCI, MACRILLÒ, VIOLI, Esecuzione penale e ordinamento penitenziario, Giuffrè, 2024, p. 622.

¹¹⁶ la normativa è nata negli anni '90, con la L. 203/91, come risposta dell'ordinamento ai primi delitti eccellenti di mafia, subito inasprita, assieme ad altri istituti quali il 41 *bis*, dal D.L. 306/92, assunto all'esito della strage di Capaci e convertito in L. 356/92 solo dopo la strage di Via d'Amelio

¹¹⁷ Art. 47 l.345\1975 (Affidamento in prova al servizio sociale)

«Se la pena detentiva inflitta non supera tre anni, il condannato può essere affidato al servizio sociale fuori dell'istituto per un periodo uguale a quello della pena da scontare.(13) (22)

Il provvedimento è adottato sulla base dei risultati della osservazione della personalità, condotta collegialmente per almeno un mese in istituto, se il soggetto è recluso, e mediante l'intervento dell'ufficio di esecuzione penale esterna, se l'istanza è proposta da soggetto in libertà, nei casi in cui si può ritenere che il provvedimento stesso, anche attraverso le prescrizioni di cui al comma 5, contribuisca alla rieducazione del reo e assicuri la prevenzione del pericolo che egli commetta altri reati.»

¹¹⁸ L'istituto trae origine da decisioni giudiziali adottate nel XIX secolo negli Stati Uniti ed in Inghilterra, soprattutto a seguito delle pressioni esercitate da parte delle associazioni di assistenza e

anglosassone e disciplinata dall'art. 47 della l. 354\1975 – che consiste nella possibilità per il condannato di espiare la pena detentiva non superiore a tre anni, fuori dall'istituto penitenziario e presso dei servizi sociali per un periodo uguale a quello della pena.

Tale misura può essere concessa quando il detenuto abbia serbato un comportamento tale da far presumere un recupero sociale dello stesso e viene revocata laddove il soggetto appaia incompatibile con la prosecuzione della prova. In caso di esito positivo, il soggetto ottiene l'estinzione della pena o di ogni altro effetto penale.

È opportuno evidenziare che la maggioranza degli affidati in prova al servizio sociale non transita dal carcere, bensì viene sottoposto a tale misura da una condizione di libertà, nel caso in cui la pena non superi i 4 anni.

La detenzione domiciliare¹¹⁹ disciplinata dall'art. 47-ter della l. 354\1975 – prevede che la pena della reclusione non superiore a quattro anni, anche se costituente parte residua di una maggiore pena, può essere espiata nella propria abitazione o in un altro luogo di privata dimora, o in un luogo pubblico di cura, assistenza o accoglienza, quando si tratta: (i) donna incinta o madre di prole di età inferiore ad anni dieci con lei convivente; (ii) padre, esercente la potestà, di prole inferiore ad anni dieci con lui convivente, quando la madre sia deceduta, o altrimenti assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole; persona in condizione di salute particolarmente gravi, che richiedano costanti contatti con presidi sanitari territoriali; (iii) persona di età superiore ai sessanta anni, se inabile anche parzialmente; (iv) persona minore degli anni ventuno, per comprovate esigenze di salute, di studio, di lavoro e di famiglia.

prevenzione, le quali sottolineavano il forte carattere diseducativo e desocializzante che il contesto carcerario poteva assumere. Secondo la definizione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, la Probation descrive l'esecuzione in area penale esterna di sanzioni e misure definite dalla legge ed imposte ad un autore di reato, come indicato in: *Recommandation CM/Rec(2010)1*; *Recommandation CM/Rec(92)16*.

¹¹⁹ Art. 47-ter l.354\1975 (Detenzione domiciliare)

«La pena della reclusione per qualunque reato, ad eccezione di quelli previsti dal libro II, titolo XII, capo III, sezione I, e dagli articoli 609 bis, 609 quater e 609 octies del codice penale, dall'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale e dall'articolo 4 bis della presente legge, può essere espiata nella propria abitazione o in altro luogo pubblico di cura, assistenza ed accoglienza, quando trattasi di persona che, al momento dell'inizio dell'esecuzione della pena, o dopo l'inizio della stessa, abbia compiuto i settanta anni di età purché non sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza né sia stato mai condannato con l'aggravante di cui all'articolo 99 del codice penale [...]»

La concessione di tale misura è consentita *ex officio* in tutti i casi di rinvio obbligatorio o facoltativo dell'esecuzione della pena, senza che sia necessario un giudizio di prevalenza del differimento sulla misura alternativa, ma a condizione che sia compiuta una idonea valutazione della compatibilità della misura stessa con la condizione legittimante il rinvio rappresentata dal condannato.¹²⁰

Quanto alla semilibertà¹²¹ – disciplinata dagli artt. 48 e 50 della l. 354\1975 – questa viene classificata come una misura alternativa impropria, in quanto il condannato e l'internato permangono in stato di detenzione, beneficiando soltanto di un reinserimento parziale nella società.

Invero, l'istituto comporta la concessione al condannato o all'internato, per una pena non superiore ai sei mesi o che abbia scontato almeno la metà della pena, di trascorrere parte del giorno fuori dell'istituto per partecipare ad attività lavorative, istruttive o comunque utili al reinserimento sociale.

Un'ulteriore considerazione concerne le funzioni assegnate agli istituti in esame.

Alle misure alternative, infatti, si riconoscono generalmente due obiettivi principali: da un lato, la funzione deflattiva della popolazione carceraria e la riduzione del rischio di recidiva, dall'altro.

Tuttavia, la portata deflattiva attribuita alle misure alternative appare, nella prassi, sovente illusoria, giacché al crescere delle misure alternative, tende a crescere anche la percentuale della popolazione detenuta.

¹²⁰ Cass. Pen., Sez. I, 08 giugno 2004, n. 25691 «La concessione al condannato della misura alternativa della detenzione domiciliare prevista dall'art. 47 *ter* della legge 26 luglio 1975 n. 354 (cosiddetto ordinamento penitenziario) è consentita "ex officio" in tutti i casi di rinvio obbligatorio o facoltativo dell'esecuzione della pena, senza che sia necessario un giudizio di prevalenza del differimento sulla misura alternativa, ma a condizione che sia compiuta una idonea valutazione della compatibilità della misura stessa con la condizione legittimante il rinvio rappresentata dal condannato.»

¹²¹ Art. 48 l.345\1975 (Regime di semilibertà)

«Il regime di semilibertà consiste nella concessione al condannato e all'internato di trascorrere parte del giorno fuori dell'istituto per partecipare ad attività lavorative, istruttive o comunque utili al reinserimento sociale. I condannati e gli internati ammessi al regime di semilibertà sono assegnati in appositi istituti o apposite sezioni autonome di istituti ordinari e indossano abiti civili.»

2.9. Rapporto tra le pene sostitutive e le misure alternative alla detenzione

Misure alternative alla detenzione e le pene sostitutive delle pene detentive brevi costituiscono istituti accomunati dalla medesima finalità rieducativa, in quanto consentono al soggetto autore del reato di espiare la pena in un contesto differente da quello prettamente intramurario, perseguendo al contempo la finalità deflattiva degli istituti penitenziari.

Il legislatore ha dunque manifestato una preferenza per l'attuazione di un programma di trattamento *ad hoc*, calibrato sulle attitudini e sulle capacità del condannato, che al termine di espiazione della pena, sia in grado di essere reinserito nella società.

La prima differenza tra i due istituti risiede proprio nelle modalità di predisposizione del programma di trattamento.

Nelle misure alternative, il programma viene elaborato a seguito di un periodo di osservazione scientifica della personalità del condannato¹²².

Diversamente, per le pene sostitutive delle pene detentive brevi, la predisposizione del programma di trattamento è prevista *ab origine* per la semilibertà sostitutiva; mentre, negli altri casi, essa è subordinata a specifica richiesta del giudice, che ne richiede la redazione all'UEPE

Un'ulteriore differenziazione tra i due istituti in esame concerne le loro modalità applicative.

L'istanza per l'accesso alle misure alternative deve essere presentata al Tribunale o al Magistrato di Sorveglianza, secondo le modalità e i criteri di ammissibilità specifici di ciascun istituto. La concessione della misura in via provvisoria

¹²² Rappresenta il metodo scientifico attraverso cui l'Amministrazione deve rilevare le cause ritenute alla base del reato e proporre un idoneo programma di reinserimento, tale osservazione scientifica della personalità viene espletata ai sensi dell'art. 28 d.p.r. 23/2000 (*Espletamento dell'osservazione della personalità*)

«1. L'osservazione scientifica della personalità è espletata, di regola, presso gli stessi istituti dove si eseguono le pene e le misure di sicurezza.

2. Quando si ravvisa la necessità di procedere a particolari approfondimenti, i soggetti da osservare sono assegnati, su motivata proposta della direzione, ai centri di osservazione.

3. L'osservazione è condotta da personale dipendente dall'amministrazione e, secondo le occorrenze, anche dai professionisti indicati nel secondo e quarto comma dell'articolo 80 della legge.

4. Le attività di osservazione si svolgono sotto la responsabilità del direttore dell'istituto e sono dal medesimo coordinate»

costituisce un'eccezione, che può essere disposta solo quando il protrarsi della detenzione in carcere rischi di arrecare grave pregiudizio alla salute o alle condizioni personali del detenuto.

Le pene sostitutive, invece, sono volte ad evitare completamente l'ingresso in carcere da parte del condannato, pertanto sono disposte direttamente dal giudice di cognizione.

Lo scopo è quello di arginare, in parte, l'effetto "porte girevoli", ossia l'ingresso in carcere di un soggetto che potrebbe invece scontare la pena all'esterno dell'istituto carcerario.

La nuova disciplina mira a ridurre il fenomeno dei liberi sospesi, anticipando già nella fase di cognizione la decisione in merito a eventuali modalità alternative di espiazione della pena.

A ben vedere, i due istituti presentano effettivamente alcune caratteristiche comuni, le quali hanno talvolta generato dubbi nella prassi applicativa.

Il legislatore, infatti, nella Relazione illustrativa, aveva inteso prevenire questa parziale sovrapposizione delle pene sostitutive con altri istituti analoghi, quali le misure alternative, prevedendo una denominazione funzionale in grado di rendere immediatamente distinguibili le une dalle altre.¹²³

Nel rapporto tra misure alternative e pene sostitutive si manifesta il problema della reale effettività ed incidenza delle seconde.

Invero, se negli anni al giudice di sorveglianza è stato affidato proprio il compito di essere propulsore della funzione rieducativa della pena e dunque di guardare al diritto penale concentrandosi sul suo esito finale, oggi questo sforzo diventa

¹²³ Relazione illustrativa del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, recante attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134 – *Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari*, p. 188.

«Si è ritenuto opportuno denominare le nuove pene sostitutive aggiungendo l'aggettivo "sostitutivo": semilibertà "sostitutiva", detenzione domiciliare "sostitutiva", lavoro di pubblica utilità "sostitutivo", pena pecuniaria "sostitutiva". Tale denominazione è funzionale a rendere immediatamente distinguibili le predette pene sostitutive da istituti analoghi che, nell'ordinamento, hanno una diversa natura giuridica e disciplina. È il caso delle misure alternative alla detenzione della semilibertà e della detenzione domiciliare, del lavoro di pubblica utilità previsto come pena principale irrogabile dal giudice di pace o disposto nell'ambito della sospensione condizionale della pena o della sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato, ovvero, infine, è il caso della pena pecuniaria, prevista come pena principale (multa/ammenda)»

comune al giudice della cognizione che “torna ad essere effettivamente ‘giudice della pena’ e ministro della funzione di prevenzione speciale, essendogli richiesta la plasmazione di sanzioni punitive immediatamente esecutive e integrate dai contenuti special preventivi (anche) positivi”¹²⁴.

Come ampiamente evidenziato nelle pagine che precedono, tra le innovazioni portate della Riforma si annovera l’allineamento del limite massimo della pena sostituibile con quello entro il quale, in sede di esecuzione, può applicarsi una misura alternativa alla detenzione.

Questa scelta comporta almeno due effetti positivi sul sistema: (i) influisce sulla sovrappopolazione carceraria; (ii) consente al giudice di cognizione di applicare pene, diverse da quella detentiva, destinate a essere eseguite immediatamente, dopo la definitività della condanna, senza essere surrogate da misure alternative da parte del tribunale di sorveglianza.

Tuttavia, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, persistono rilevanti dubbi circa la compatibilità tra il nuovo micro-sistema di pene sostitutive e il tradizionale sistema delle misure alternative.

La questione, in particolare, si concentra sull’interferenza che viene a crearsi tra le pene sostitutive e le misure alternative alla detenzione applicate *ab initio*, per effetto del meccanismo di sospensione della pena di cui all’articolo 656, comma cinque, del codice di rito.

La decisione di non prevedere tra le pene sostitutive anche l’affidamento in prova ‘sostitutivo’ – talaltro contenuto nella legge delega che non ha recepito sul punto le indicazioni della Commissione Lattanzi – ha indotto parte della dottrina a un moderato scetticismo¹²⁵.

¹²⁴ D. BIANCHI, *Le pene sostitutive*, cit., p. 151.

¹²⁵ In senso critico, è stato, ad es., rilevato il fatto che «il condannato a pena detentiva non superiore a quattro anni che aspirasse ad espierla in regime di affidamento in prova (anche terapeutico) o ambisse alla sospensione esecutiva prevista per i tossicodipendenti, sussistendone i requisiti di legge, deve sperare che il giudice della cognizione non decida, motu proprio, di sostituire la pena con la semilibertà o con la detenzione domiciliare, sì da potere adire, da “libero sospeso”, con apposita istanza, ex art. 656, commi 5 e 6, c.p.p., il tribunale di sorveglianza» (G. Daraio, *Le alternative al carcere*, op. cit., 14); come osservato da F. FIORENTIN, *Sanzioni sostitutive estese per condanne fino a 4 anni*, in *Il Sole 24 Ore* (18 ottobre 2021), 28, trattasi di «paradosso applicativo» non esente da potenziale «frizione con i principi costituzionali [...] sotto il profilo della violazione delle garanzie difensive»

Si è osservato come – ad esempio – il condannato, piuttosto che optare per una semilibertà sostitutiva, possa preferire di attendere il giudizio del Tribunale di sorveglianza per spuntare un ben più favorevole affidamento in prova che, altrimenti, sarebbe concedibile - in caso di pena sostitutiva - solo dopo l'espiazione di almeno metà della pena stessa (art. 47, comma 3-*ter* ord. penit.).

Giova a questo punto esaminare il tema – strettamente legato agli effetti sul giudizio di sorveglianza – “dell'appetibilità” delle pene sostitutive.

L'anticipazione dell'alternativa alla detenzione già nella fase di cognizione consente di evitare l'ingresso in carcere per quei reati che, pur non rientrando nel catalogo di cui all'art. 4-*bis* ord. penit., non ammettono la sospensione dell'esecuzione ex art. 656, comma 5, c.p.p.

Nonostante lo scetticismo espresso in ambito dottrinale e giurisprudenziale, va comunque rilevato che la scelta di una pena sostitutiva consente, in ogni caso, di accedere successivamente all'affidamento in prova al servizio sociale una volta trascorsa metà della pena espiata, rappresentando ciò un incentivo significativo, in particolare per la semilibertà sostitutiva.

Inoltre, è prevista la possibilità di beneficiare della liberazione anticipata: in linea di tesi, il richiamo operato dall'art. 76 l. n. 689/1981 all'art. 47, comma 12-*bis* dell'ord. penit. – il quale prevede che «all'affidato in prova al servizio sociale che abbia dato prova nel periodo di affidamento di un suo concreto recupero sociale [...] può essere concessa la detrazione di pena di cui all'art. 54» - consente di ritenere che l'istituto della liberazione anticipata possa estendersi anche alle pene sostitutive entro i limiti della “clausola di compatibilità” contenuta nella medesima disposizione dell'art. 76.¹²⁶»

In linea di continuità con tale orientamento giurisprudenziale, la Corte di Cassazione ha recentemente ribadito che la liberazione anticipata si applica anche al condannato ammesso al lavoro di pubblica utilità sostitutivo, precisando la

¹²⁶ Corte di Cassazione Sez. 1 Penale Sent. 13 marzo 2025 n. 10302 «In tema di benefici penitenziari, al condannato ammesso alla sanzione sostitutiva dei lavori di pubblica utilità può essere concessa la liberazione anticipata, con decisione che rientra nella competenza funzionale del magistrato di sorveglianza»

relativa competenza spetta al magistrato di sorveglianza e non invece al giudice dell'esecuzione.¹²⁷

La riduzione di pena derivante dalla liberazione anticipata può, infatti, costituire un fattore determinante per il successo applicativo delle pene sostitutive, anche in relazione all'anticipazione del momento in cui il condannato può richiedere l'affidamento in prova, ai sensi del nuovo art. 47, comma 3-ter, l. n. 354/1975.

2.10. Emergenza carceri

A distanza di circa tre anni dall'entrata in vigore della riforma Cartabia e a un anno dal c.d. "decreto carceri" del ministro della Giustizia Carlo Nordio, la situazione emergenziale del sistema penitenziario appare sostanzialmente immutata.

Al 30 aprile 2025, secondo quanto comunicato dal ministero della Giustizia, erano 62.445 le persone detenute nelle carceri italiane, mentre i soggetti in carico agli Uffici di esecuzione penale esterna (UEPE) ammontavano complessivamente a 141.539.

I dati forniti, tuttavia, non devono essere letti esclusivamente in chiave negativa. Invero, a partire dal 2020, al fine di ridurre i contagi da Covid-19, si è registrato un ricorso più ampio a misure idonee a favorire le dimissioni dai penitenziari e, al contempo, un rafforzamento dell'impiego delle pene non detentive.

Soffermandoci sulle singole misure, emerge come: l'affidamento in prova, dopo il 2020, ha visto una crescita esponenziale arrivando nel 2025 a 33.356 casi.

La detenzione domiciliare è aumentata durante il 2020 e ha mantenuto – negli anni successivi – una crescita costante.

Quest'ultimo dato indica una maggior apertura nella concessione della misura sia per i soggetti dichiarati incompatibili con il regime carcerario a causa delle loro precarie condizioni di salute, sia come strumento deflattivo.

¹²⁷ Cfr. Cass., Sez. I, 7 marzo 2025 (dep. 17 giugno 2025), n. 22662, Pres. G. De Marzo, Rel. G. Tona; Cass. pen., Sez. I, Sent., 21 maggio 2025 (ud. 20 marzo 2025), n. 18955, Pres. Casa, Rel. Poscia;

Al contrario la semilibertà ha subito un crollo nell'anno della pandemia, passando da 1.028 casi del 2019 a 748, senza successivi segnali di ripresa significativi.

Un andamento decisamente diverso è quello relativo al lavoro di pubblica utilità per violazione legge sugli stupefacenti che, mentre fino al 2019, mostrava un andamento costantemente in crescita, ha iniziato a registrare oscillazioni marcate nel periodo post-pandemico, confermando una tendenza altalenante anche nel biennio 2024-2025, con una flessione pari al 10,4%.

L'andamento in negativo vale anche per il lavoro di pubblica utilità per violazione del codice della strada, in quanto si è passati da 9.787 soggetti in carico nel 2024 a 8.596 nel 2025, fino al 15 marzo¹²⁸.

Aldilà dei dati numerici, più o meno incoraggianti, ciò che emerge con maggiore evidenza è l'inefficienza strutturale del sistema penale italiano, il quale – nonostante le buone intenzioni riformatrici del legislatore – continua a mostrare notevoli difficoltà nel conseguire risultati concreti.

Sono almeno due gli indicatori che evidenziano il collasso in cui versa il nostro sistema carcerario.

In primo luogo, il sovraffollamento: al 31 luglio 2025, i detenuti presenti negli istituti penitenziari erano 62.569, a fronte di una capienza regolamentare di 51.300 posti, con un indice medio di sovraffollamento, a livello nazionale, pari al 134,29%.

In secondo luogo, i suicidi tra i detenuti rappresentano un grave indicatore di criticità.

Nel 2024, secondo i dati forniti dall'Associazione Antigone, i suicidi registrati sono stati 91.

Tuttavia, giova ricordare che in tema di suicidi all'interno degli istituti penitenziari sono controversi sia i numeri, sia la loro interpretazione.

Invero, il Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, segnala che al 31 luglio 2025 si è registrata una significativa diminuzione del numero di suicidi rispetto allo stesso periodo dell'anno precedente.

¹²⁸ ANTIGONE, *Ventesimo rapporto sulle condizioni di detenzione*, con riferimento ai dati del Ministero della Giustizia, 2025.

Diversa fonte – il dossier “Morire di carcere” a cura di Ristretti orizzonti – segnala, invece, che al 20 agosto i suicidi di persone ristrette erano 56, con ulteriori casi verificatisi il 23 il 27 agosto.

Le condizioni di sovraffollamento, unite al degrado complessivo di molte strutture penitenziarie e alla cronica insufficienza delle risorse materiali e di personale, espongono l’Italia al rischio, concreto, di una nuova condanna in sede europea.

Si rileva, infatti, una significativa obsolescenza delle strutture architettoniche penitenziari, nonché una cronica carenza di personale, che investe – in maniera trasversale – l’intera organizzazione, coinvolgendo non solo il personale amministrativo ma anche i funzionari giuridico-pedagogici e la stessa dirigenza degli istituti.

Il tasso di sovraffollamento medio delle carceri italiane si attesta, infatti, attorno al 135%, dato che, seppur inferiore al 148% registrato all’epoca della sentenza Torreggiani c. Italia, costituisce un chiaro indice dell’incapacità del nostro sistema penitenziario di garantire standard conformi agli obblighi europei e costituzionali. Quella che emerge è una situazione drammatica, che reclama sia interventi immediati, volti a fronteggiare l’emergenza, sia misure strutturali, tese a prevenire il riproporsi degli stessi problemi nel prossimo futuro¹²⁹.

¹²⁹ In tal senso, G.L. GATTA, C. PARODI, F. PETRELLI, *Emergenza suicidi in carcere. Impegnarsi tutti. E partire da qui*, lettera aperta indirizzata ai Presidenti del Senato e della Camera, al Presidente del Consiglio dei ministri e al Ministro della Giustizia, 24 agosto 2025, a firma dei Presidenti dell’Associazione Italiana Professori di Diritto Penale, dell’Associazione Nazionale Magistrati e dell’Unione Camere Penali Italiane.

CAPITOLO III

PENE SOSTITUTIVE ALLA DETENZIONE E GESTIONE DEL SOVRAFFOLLAMENTO CARCERARIO: ANALISI DELLE RIFORME RECENTI

3.1. L'impatto della Riforma Cartabia sul sovraffollamento.

Alla luce di quanto esposto nei capitoli precedenti, risulta necessario soffermarsi sull'effettivo impatto del d.lgs. 152\2022, con specifico riferimento alla rinnovata disciplina delle pene sostitutive delle pene detentive brevi, sul sistema penale italiano.

Al 30 aprile 2023 i numeri dei penitenziari in Italia continuavano lentamente, ma inesorabilmente, a crescere e – secondo quanto rilevato dal rapporto Antigone – a fronte di una capienza regolamentare di 51.249 posti, i soggetti ristretti negli istituti penitenziari erano 56.674¹³⁰.

Secondo i dati diffusi dal Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria (D.A.P.), in data 29 febbraio 2024, la popolazione carceraria ha registrato un ulteriore incremento di circa 5.000 unità, raggiungendo la cifra ragguardevole di 61.000 detenuti.¹³¹

Parimenti, i più recenti dati, diffusi dall'associazione Antigone, delineano un quadro tutt'altro che rassicurante.

Alla fine del mese di giugno, infatti, erano 62.728 le persone detenute, a fronte di una capienza regolamentare ferma a 51.276, ulteriormente ridotta dai 4.559 posti attualmente non indisponibili per inagibilità o lavori di ristrutturazione.

Tale sproposizione tra il numero dei detenuti presenti e i posti effettivamente disponibili si traduce in indici di sovraffollamento particolarmente allarmanti: sono ormai 62 gli istituti nei quali il tasso di affollamento è superiore al 150%, mentre in ben 8 istituti tale indice è superiore al 190%¹³².

¹³⁰ Cfr. *È vietata la tortura*. XIX Rapporto di Antigone sulle condizioni di detenzione, 2023.

¹³¹ Cfr. *Detenuti italiani e stranieri presenti e capienze per istituto* - aggiornamento al 29 febbraio 2024.

¹³² Rapporto di Antigone metà anno 2025.

Va altresì specificato che le percentuali sopra richiamate non tengono conto della situazione, parimenti emergenziale, che affligge gli istituti penitenziari per i minori¹³³.

Dal Rapporto sullo stato dell'esecuzione delle misure e sanzioni di comunità – aggiornato al 15 maggio 2025 – emerge un quadro non molto incoraggiante in merito all'applicazione nella prassi delle pene sostitutive delle pene detentive brevi.

Secondo le tabelle illustrative allegate al rapporto¹³⁴, sono state applicate complessivamente 6.672 pene sostitutive, di cui 19 semilibertà sostitutiva, 1.413 detenzione domiciliare sostitutiva e 5.240 provvedimenti di lavoro di pubblica utilità.

Deve, inoltre, evidenziarsi che i dati sulle pene sostitutive raccolti non prendono in considerazione la pena pecuniaria sostitutiva: invero, rivelazione statistiche su tale istituto non sono mai esistite.

Sul punto occorre osservare che, in forza di quanto disposto dall'art. 79 del d.lgs. 152\2022 – il quale prevede espressamente un monitoraggio delle pene pecuniarie, anche sostitutive, in previsione di una relazione annuale del Ministro della Giustizia in Parlamento in merito all'attuazione del decreto in materia – un intervento di tale natura sarebbe stato previsto.

Tuttavia, ad oggi, non risulta che siano state adottate misure concrete in tal senso. Considerando ora i dati relativi alle singole pene sostitutive, emerge che la semilibertà sostitutiva – pena che secondo quanto stabilito dall'art. 20 *bis* c.p. può essere applicata dal giudice in caso di condanna alla reclusione o all'arresto non superiori a quattro anni – è stata sostanzialmente trascurata.

L'applicazione della semilibertà in fase cognitiva non rappresenta, infatti, una prospettiva allettante: è presumibile che il condannato, piuttosto che accedere subito ad una pena sostitutiva che comporta l'ingresso in un istituto penitenziario, preferisca richiedere l'accesso alle misure alternative dallo stato di libertà, usufruendo del meccanismo di sospensione dell'ordine di esecuzione della

¹³³ «Al 15 giugno 2025 sono 586 - di cui 23 ragazze - i giovani detenuti nei 17 Istituti Penali per Minorenni d'Italia, cui si aggiunge la sezione Ipm all'interno del carcere bolognese per adulti della Dozza. Un aumento del 50% rispetto all'ottobre 2022» - Rapporto di Antigone metà anno 2025.

¹³⁴ Ministero della Giustizia, *Adulti in area penale esterna – Dati aggiornati al 15 maggio 2025*, pubblicato il 21 maggio 2025, disponibile su: www.giustizia.it

condanna ai sensi dell'art. 656 comma 5 c.p.p.¹³⁵, nella speranza di ottenere dal tribunale di sorveglianza l'applicazione di una misura più favorevole.

Quanto alla detenzione domiciliare sostitutiva, anch'essa applicabile, ai sensi dell'art. 20 *bis* c.p., per condanne alla reclusione o all'arresto fino a quattro anni, i dati forniti dal Rapporto evidenziano, senza dubbi, un maggiore ricorso a tale istituto nella prassi.

Le statistiche, tuttavia, anche in questo caso, non lasciano intravedere un'immediata possibilità di raggiungimento degli obiettivi per i quali le pene sostitutive sono state introdotte nell'ordinamento.

Il condannato, invero, può considerare più vantaggiosa la concessione di una misura alternativa, in particolare dell'affidamento in prova, *ab initio* in fase esecutiva.

La dottrina ha, in più occasioni, evidenziato come l'assenza dell'affidamento in prova nell'elencazione di cui all'art. 20 *bis* c.p. rischi di rappresentare un effettivo ostacolo all'applicazione delle pene sostitutive delle pene detentive brevi.

Tra queste ultime, l'istituto che, – in base ai dati forniti – sembra registrare il maggior successo in termini di applicazione nella prassi è il lavoro di pubblica utilità sostitutivo.

Come noto, il lavoro di pubblica utilità, già previsto nell'ordinamento come sanzione sostitutiva per specifiche fattispecie di reato, ha acquisito, con la riforma,

¹³⁵ Art. 656, comma 5, c.p.p. (Esecuzione delle pene detentive)

«Se la pena detentiva, anche se costituente residuo di maggiore pena, non è superiore a tre anni, quattro anni nei casi previsti dall'articolo 47-ter, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354, o sei anni nei casi di cui agli articoli 90 e 94 del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, e successive modificazioni, il pubblico ministero, salvo quanto previsto dai commi 7 e 9, ne sospende l'esecuzione. L'ordine di esecuzione e il decreto di sospensione sono notificati al condannato e al difensore nominato per la fase dell'esecuzione o, in difetto, al difensore che lo ha assistito nella fase del giudizio, con l'avviso che entro trenta giorni può essere presentata istanza, corredata dalle indicazioni e dalla documentazione necessarie, volta ad ottenere la concessione di una delle misure alternative alla detenzione di cui agli articoli 47, 47-ter e 50, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni, e di cui all'articolo 94 del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, e successive modificazioni, ovvero la Sospensione dell'esecuzione della pena di cui all'articolo 90 dello stesso testo unico. L'avviso informa altresì che, ove non sia presentata l'istanza o la stessa sia inammissibile ai sensi degli articoli 90 e seguenti del citato testo unico, l'esecuzione della pena avrà corso immediato. ((Con l'avviso il condannato è informato che ha facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa e che, se il processo si è svolto in sua assenza, nel termine di trenta giorni dalla conoscenza della sentenza può chiedere, in presenza dei relativi presupposti, la restituzione nel termine per proporre impugnazione o la rescissione del giudicato.))»

uno spazio di operatività generalizzata come pena sostitutiva per condanne alla reclusione o all'arresto non superiori a tre anni.

La relativa disciplina – contenuta nell'art. 56 *bis* l. 689/81 – certamente contribuisce a rendere attraente questa opzione sanzionatoria laddove stabilisce che, in caso di decreto penale di condanna o di patteggiamento, il positivo svolgimento del lavoro di pubblica utilità, se accompagnato dal risarcimento del danno o dalla eliminazione delle conseguenze dannose del reato, comporta la revoca della confisca, eventualmente disposta, fatta eccezione per le ipotesi di confisca obbligatoria previste dall'articolo 240 c.p.

Ad ogni modo, i dati relativi all'applicazione delle pene sostitutive non appaiono incoraggianti; soprattutto se posti a confronto con quelli concernenti le misure alternative alla detenzione, che continuano a rappresentare la soluzione prevalentemente adottata nella fase esecutiva.

Ci si deve pertanto interrogare sulle ragioni per cui, nonostante la condivisibile scelta del legislatore di rilanciare le trascurate pene sostitutive delle pene detentive di breve durata, il nuovo sistema non stia funzionando come auspicato¹³⁶.

3.2. Profili critici della Riforma Cartabia

Come evidenziato da autorevole dottrina¹³⁷, la riforma Cartabia rappresenta una svolta modernizzatrice nel nostro sistema penale, trattandosi di una riforma dotata di una sua organicità e che ha inciso su aspetti di diritto sostanziale e processuale.

In materia di pene sostitutive delle pene detentive brevi, la Riforma – pur mantenendo una sostanziale continuità con la disciplina previgente – ha dato vita ad alcune criticità sotto il profilo processuale.

Ad un primo esame, ciò che appare evidente è che la disciplina introdotta dal d.lgs. 152/2022 non sia sufficientemente dettagliata e risulti, pertanto, suscettibile

¹³⁶ Cfr. Corte cost., sent. 84/2024 « Le nuove sanzioni sostitutive previste dal d.lgs. n. 150 del 2022 sarebbero state concepite in «un'ottica di risocializzazione del condannato in tempi più rapidi e certi, dunque con modalità più efficienti e rispettose dei diritti costituzionali del condannato, e ciò per porre rimedio alle criticità che ormai da anni manifesta l'esecuzione penale». Tale riforma rivitalizzerebbe le pene sostitutive, finora scarsamente applicate nella prassi, conferendo alle stesse «connotati di razionalità e mitezza sconosciuti alla legislazione previgente», in piena attuazione dei principi costituzionali che il giudice rimettente erroneamente assumerebbe violati.»

¹³⁷ In tal senso, si sono espressi F. PALAZZO e R. BARTOLI

di interpretazione integrativa, da realizzarsi mediante il richiamo ai principi generali che governano l'esecuzione penale.

Invero, risulta difficilmente comprensibile, e non condivisibile, la scelta del legislatore di procedere a un'estesa riscrittura delle disposizioni di natura sostanziale della l. 689/1981, senza contestualmente aggiornare le disposizioni di carattere processuale. Il testo della legge – risalente ai primi anni 80 – non risulta infatti coordinato né con le disposizioni del codice processuale in tema di esecuzione penale, né con l'attuale disciplina dell'ordinamento penitenziario, né, infine, con il relativo regolamento di esecuzione (d.P.R. n.230/2000).

3.2.1. Difetti originari del d.lgs. 152/2021 e le risposte del d.lgs. 31/2024

A ben vedere, alcune criticità che si profilavano nella disciplina di dettaglio o prevista per le nuove pene sostitutive dall'originario decreto legislativo n. 150/2022, sono state “prontamente” risolte dal legislatore con l'attuazione del d.lgs. 31/2024, c.d. decreto correttivi¹³⁸.

Tale decreto ha interessato, in più punti, il rinnovato sistema delle pene sostitutive, sia intervenendo sulla l.689/1981, sia sul codice di procedura penale.

In linea generale si è trattato di interventi non particolarmente estesi, spesso “chirurgici”, ma comunque significativi:

- è stato modificato l'art. 459, comma 1-*ter*, c.p.p. in tema di sostituzione della pena pecuniaria con il lavoro di pubblica utilità in sede di procedimento monitorio;
- è stato parzialmente riscritto l'art. 545-*bis* c.p.p., il quale regola il meccanismo applicativo delle pene sostitutive;
- è stata espressamente e specificamente disciplinata l'applicazione delle pene sostitutive nell'ambito del concordato in appello di cui all'art. 599-*bis* c.p.p.
- è stato ampliato l'ambito delle ipotesi di revoca in conseguenza della commissione di un delitto non colposo, ai sensi dell'art. 72 l.689/1981.

¹³⁸D.lgs. 19 marzo 2024, n. 31, *Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, di attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari*, in G.U. 19 marzo 2024.

Obiettivo del legislatore delegato del 2024 è rendere tale disciplina maggiormente coerente con i principi e i criteri di delega, operando, al contempo, una semplificazione del dettato normativo e la risoluzione dei problemi di coordinamento emersi in fase di prima applicazione della Riforma.

Di particolare rilievo, tra le criticità della disciplina, si segnalano: (i) la previsione nell'art. 545 *bis* c.p.p. del sistema del sentencing per l'applicazione delle pene sostitutive; (ii) l'omessa previsione di una disciplina *ad hoc* per la loro applicazione nel giudizio di appello.¹³⁹

Risulta, in effetti, condivisibile la scelta del legislatore di superare, seppur non in maniera radicale, il meccanismo decisionale del c.d. sentencing.

Il novellato art. 545 *bis* c.p.p. ne ha infatti ridotto sensibilmente gli spazi applicativi in materia di pene sostitutive, relegandolo a mera soluzione residuale che il giudice di cognizione può percorrere, qualora manchi il consenso del condannato, ovvero non vi siano elementi sufficienti per decidere immediatamente sulla sostituzione della pena detentiva.

Va altresì ricordato che, relativamente all'esplicitazione del requisito del consenso, in relazione alle pene sostitutive diverse dalla pena pecuniaria, il decreto correttivo ha "trasferito" detto requisito dalla disciplina processuale a quella sostanziale che regola il potere discrezionale del giudice nell'applicazione delle sanzioni sostitutive (art. 58 l.689/1981).

Non si tratta di un intervento di natura meramente formale, in quanto è strettamente legato alla modifica della struttura del meccanismo applicativo delle pene sostitutive.

Nel disegno originario della riforma Cartabia, l'espressione del consenso da parte dell'imputato trovava la sua sede naturale dopo l'«avviso alle parti» che il giudice dava «subito dopo la lettura del dispositivo, [...] se ricorrono le condizioni per sostituire la pena detentiva con una delle pene sostitutive».

Il nuovo art. 545 *bis* c.p.p. – così come modificato dal decreto correttivo – stabilisce che «Il giudice, se ritiene che ne ricorrano i presupposti, sostituisce la

¹³⁹ G. AMARELLI, *Sovraffollamento carcerario: aspettando l'efficientamento delle pene sostitutive, subito un indulto proprio condizionato*, in Sistema Penale, cfr. altresì G. BIONDI, *Le principali criticità emerse sul fronte processuale nella prima fase di applicazione giurisprudenziale delle nuove pene sostitutive*, 2024

pena detentiva con una delle pene sostitutive di cui all'articolo 53 della legge 24 novembre 1981, n. 689. Quando non è possibile decidere immediatamente, il giudice, subito dopo la lettura del dispositivo, sentite le parti, acquisito, ove necessario, il consenso dell'imputato, integra il dispositivo indicando la pena sostitutiva con gli obblighi e le prescrizioni corrispondenti e provvede ai sensi del comma 3, ultimo periodo. Se deve procedere agli ulteriori accertamenti indicati al comma 2, fissa una apposita udienza non oltre sessanta giorni, dandone contestuale avviso alle parti e all'ufficio di esecuzione penale esterna competente; in tal caso il processo è sospeso»

Viene, dunque, meno l'obbligo di interlocuzione con le parti a seguito dell'emissione del dispositivo di condanna, con la conseguenza che il legislatore sembra auspicare che il consenso sia manifestato prima della chiusura della discussione delle parti¹⁴⁰.

L'attuale scansione della decisione sulla sostituzione della pena detentiva breve consente al giudice – una volta rilevata la presenza dei requisiti formali e valutati i presupposti sostanziali – di scegliere tra tre opzioni alternative: (i) la decisione contestuale, la quale trova espressione nel medesimo dispositivo di condanna; (ii) la decisione “immediatamente successiva”, da adottarsi nei soli casi in cui il giudice non abbia già gli elementi per pronunciarsi contestualmente; (iii) la decisione “differita”, qualora si rendano necessarie ulteriori informazioni attinenti alla sfera personale dell'imputato, non emerse in fase istruttoria, ovvero laddove sia necessario acquisire il «programma di trattamento» predisposto dall'UEPE.

Le ragioni che hanno determinato un ridimensionamento dell'udienza di *sentencing* sono molteplici.

Da un lato, emerge l'intento di semplificare la procedura applicativa delle pene sostitutive, anche alla luce delle critiche – forse premature – più volte sollevate al modello bifasico di cui all'art. 545-*bis* c.p.p.

D'altro lato, il decreto correttivo ha l'obiettivo di favorire una più ampia applicazione del nuovo sistema sanzionatorio, facendo sì che la sostituzione della

¹⁴⁰ Relazione illustrativa del «Decreto legislativo recante disposizioni integrative e correttive del Decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, di attuazione della Legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari»

pena detentiva possa avvenire senza una necessaria interlocuzione delle parti sul punto, attribuendo al giudice della cognizione un ruolo ancor più incisivo.

In questo contesto, l'obiettivo del legislatore non è solo quello di restituire al giudice della cognizione il ruolo di "giudice della pena", ma anche quello di avvicinare il più possibile le pene sostitutive alle tradizionali pene carcerarie, con l'intento di "emancipare e svincolare la risposta sanzionatoria dal carcere".¹⁴¹

La nuova formulazione della disposizione ha, tuttavia, sollevato non poche perplessità, apparendo il frutto di una "diffusa ritrosia" dei giudici di merito, ad assumere pienamente un compito che dovrebbe competere loro, ossia quello della commisurazione della pena.

Parte della dottrina ha fortemente criticato l'eliminazione dell'avviso e la conseguente manifestazione del consenso, ritenendola una soluzione che «stride con il diritto di difesa, perché si costringe l'avvocato ad anticipare, nella fase di discussione sulla responsabilità, una volontà che attiene alla tipologia di pena».¹⁴²

A tali modifiche, introdotte dal correttivo, forse sarebbero stati preferibili interventi volti a favorire una più stretta collaborazione tra il giudice della cognizione e i servizi territoriali dell'Ufficio di esecuzione penale esterna.

In altre parole, misure orientate, in senso contrario, a favorire e rafforzare il modello bifasico.¹⁴³

In secondo luogo, suscita riserve il superamento dell'obbligatorietà dell'avviso alle parti della sospendibilità della pena.

Invero, nella versione antecedente al d.lgs. 31/2024, il processo di valutazione per la sostituzione della pena detentiva era ancorato a un mero vaglio astratto di ammissibilità: il giudice doveva valutare l'assenza di condizioni soggettive ostative alla sostituzione, di cui all'art. 59 legge n. 689/1981. In tal caso – con una pena sotto i quattro anni – si doveva necessariamente aprire la fase di discussione.

¹⁴¹ R. BARTOLI, *Punire in libertà: le nuove pene sostitutive*, cit., p. 1406.

¹⁴² M. GIALUZ, *Osservazioni sui correttivi alla riforma Cartabia tra rettifiche condivisibili, qualche occasione perduta e alcune sbavature*, 2024, Sistema Penale

¹⁴³ A. DI DOMENICO, *Applicazione delle pene sostitutive all'esito del giudizio di appello e consenso dell'imputato: primi problemi interpretativi al vaglio della Cassazione e brevi riflessioni sulle modifiche introdotte con il "correttivo Cartabia"*, Sistema Penale, 10 settembre 2024

A seguito della modifica, invece, il dibattito si apre solo se il giudice ritiene concretamente applicabile la pena sostitutiva.

Sussiste, pertanto, il rischio che il giudice – al fine di accelerare i tempi del processo – effettui un “vaglio implicito negativo”, con conseguente significativa riduzione dell’applicazione delle pene sostitutive in primo grado, rimettendo l’eventuale recupero in grado di appello.¹⁴⁴

Ulteriori problemi interpretativi riguardano la delicata questione della manifestazione del consenso da parte dell’imputato alla sostituzione della pena detentiva.

Invero, sembrerebbe che la via auspicata dal legislatore consista nel far manifestare il consenso nel corso dell’udienza di discussione – pur lasciando aperta la possibilità di manifestare il consenso anche in un momento successivo – in modo tale che il giudice possa già disporre in camera di consiglio di tutti gli elementi necessari per procedere immediatamente all’applicazione della pena sostitutiva.

Una soluzione di tal tipo, pur essendo coerente con esigenze di semplificazione e di maggiore speditezza del meccanismo processuale, non appare del tutto convincente.

Risultano, infatti, maggiormente condivisibili le considerazioni dei giudici di legittimità che, con la sentenza n. 14035/2024, allineandosi al dettato normativo originario della riforma, sottolineano come il consenso dell’imputato debba presupporre la definizione del giudizio sulla colpevolezza per «ragioni di ordine sistematico».

Si evidenzia come, manifestando il consenso in una fase antecedente a quella dell’irrogazione della pena detentiva, si corra il rischio di «inquinare l’accertamento della responsabilità sovrapponendo allo stesso, anticipatamente, temi che attengono alla pena da applicare».

Nelle motivazioni della sentenza, la Corte ribadisce come l’assenso dell’imputato deve essere manifestato «in un momento successivo al giudizio sulla responsabilità e sulla stessa misura della pena irrogata, sia per non influenzare il

¹⁴⁴ GIALUZ, *Osservazioni sui correttivi alla riforma Cartabia tra rettifiche condivisibili, qualche occasione perduta e alcune sbavature*

portato di tali valutazioni prodromiche, sia per consentire all'imputato di valutare in termini di effettiva opportunità l'assenso da prestare».¹⁴⁵

Il decreto correttivo ha poi modificato l'art. 598-*bis*¹⁴⁶, il quale disciplina specificamente l'applicazione della pena sostitutiva in appello, coordinandolo con la nuova disciplina di cui all'art. 545- *bis* c.p.p.

La prima questione che il legislatore ha chiarito riguardava l'opportunità di applicare d'ufficio le pene sostitutive in mancanza di apposito motivo di impugnazione.

In tal senso, con l'incipit del comma 1-*bis* «fermo quanto previsto dall'articolo 597», viene confermato l'orientamento delle Sezioni Unite Punzo,¹⁴⁷ ribadendo che il giudice di appello non può applicare le sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi qualora non sia stata formulata alcuna specifica richiesta.¹⁴⁸

Il correttivo interviene, inoltre, sul tema della manifestazione del consenso nel giudizio di appello, distinguendo all'art. 589-*bis* c.p.p. l'ipotesi di rito cartolare non partecipato dall'ipotesi di rito partecipato.

Nella prima ipotesi, il consenso deve essere espresso entro il termine di quindici giorni prima dell'udienza; nella seconda, questo può essere espresso sino alla data dell'udienza, ai sensi del comma 4-*bis* dell'art. 598-*bis* c.p.p.

Da tale impostazione deriva un modello che impone la manifestazione dell'assenso dell'imputato prima della definizione del giudizio, così da consentire al giudice di procedere immediatamente alla sostituzione.

Diversamente da quanto previsto all'art. 545-*bis* c.p.p., nel caso in cui il consenso non venga espresso prima della definizione del giudizio di secondo grado non è consentita la sua successiva acquisizione.

Di fatto, l'art. 598-*bis* c.p.p., non contempla l'eventuale apertura di una fase interlocutoria immediatamente successiva, ma stabilisce che qualora «pur essendo acquisito il consenso» non sia possibile decidere immediatamente, il giudice proceda direttamente alla fissazione dell'apposita udienza di *sentencing*.

¹⁴⁵ Cass. Sez. VI, sent. 20 febbraio 2024 (dep. 5 aprile 2024), n. 14035

¹⁴⁶ Art. 598-*bis* c.p.p. (Decisioni in camera di consiglio senza la partecipazione delle parti)

¹⁴⁷ Cass. S.U. 19 gennaio 2017 n. 12872; principio di diritto recentemente ripreso da Cass. 27 settembre 2023 n. 41313

¹⁴⁸ A tale conclusione non sembrano potersi sollevare obiezioni, in quanto perfettamente in linea con il principio devolutivo dell'appello, sancito dall'art. 597, comma 5, c.p.p.

Nel caso in cui «per effetto della decisione sull'impugnazione», il giudice dell'appello applichi una pena non superiore a quattro anni, l'applicazione delle pene sostitutive all'esito del giudizio di secondo grado segue differenti scansioni processuali disciplinate ai sensi dell'art 598-*bis*, comma 4-*ter*, c.p.p.¹⁴⁹

Il caso descritto dal comma citato ammette di acquisire il consenso dell'imputato in un momento successivo all'udienza. In particolare, la corte deposita il dispositivo, assegna all'imputato un termine perentorio di quindici giorni per esprimere il consenso e fissa un'udienza entro trenta giorni, senza la partecipazione delle parti, sospendendo nel frattempo il procedimento. Qualora il consenso venga prestato, la corte integra il dispositivo; in caso contrario, lo conferma. Infine, anche nel caso previsto dal comma 4-*ter*, è prevista la possibilità di fissare un'udienza di *sentencing* separata «quando, pur essendo acquisito il consenso, non è possibile decidere immediatamente».

Alle innovazioni del decreto correttivo deve, dunque, riconoscersi il merito di aver colmato le evidenti lacune che, in tema di applicazione delle pene sostitutive all'esito del giudizio di appello, avevano alimentato contrasti giurisprudenziali circa le modalità e i termini per formulare la richiesta di accesso alle pene sostitutive.¹⁵⁰

Ad ogni modo, una parte della dottrina ha evidenziato come le scelte compiute dal legislatore non appaiono lungimiranti, poiché hanno portato a un indebolimento del meccanismo delineato dall'art. 545-*bis* c.p.p., con conseguente incremento, nell'ultimo anno, della popolazione carceraria.¹⁵¹

¹⁴⁹ «Quando, per effetto della decisione sull'impugnazione, è applicata una pena detentiva non superiore a quattro anni, la corte, se ritiene che ne ricorrano i presupposti, sostituisce la pena detentiva. Se è necessario acquisire il consenso dell'imputato, la corte deposita il dispositivo ai sensi del comma 1, quarto periodo, assegna all'imputato il termine perentorio di quindici giorni per esprimere il consenso e fissa udienza, non oltre trenta giorni, senza la partecipazione delle parti. In tal caso, il processo è sospeso. Se il consenso è acquisito, all'udienza la corte integra il dispositivo altrimenti lo conferma. In ogni caso, provvede al deposito ai sensi del comma 1, ultimo periodo. Quando, pur essendo acquisito il consenso, non è possibile decidere immediatamente, si applicano le disposizioni di cui al comma 1-bis, terzo e quarto periodo. I termini per il deposito della motivazione decorrono, ad ogni effetto di legge, dal deposito del dispositivo, confermato o integrato. Nei casi di udienza partecipata di cui ai commi 2, 3 e 4, si osservano le disposizioni dell'articolo 545 bis, in quanto applicabili »

¹⁵⁰ In tal senso, si veda ad esempio Cass. Sez. VI, sent. 20 febbraio 2024 (dep. 5 aprile 2024), n. 14035

¹⁵¹ In tal senso, M. GIALUZ.

3.2.2. Le persistenti criticità delle pene sostitutive delle pene detentive brevi

Se, da un lato, appare sicuramente condivisibile e apprezzabile la scelta del legislatore di intervenire, mediante il decreto correttivo, per colmare le lacune normative che avevano generato problemi applicativi nella prassi, dall'altro non può non rilevarsi come sia mancato un ulteriore passo avanti che avrebbe consentito di completare, in maniera più organica, il quadro normativo in materia di pene sostitutive delle pene detentive brevi.

Il riferimento è, in particolare, alla perdurante qualificazione di tali istituti come mere misure premiali, la cui applicazione resta subordinata alla discrezionalità del giudice, piuttosto che come pene principali autonome.

Sarebbe stato opportuno, invero, «sul versante politico-criminale attribuire loro formalmente la qualifica giuridica di pene principali autonome per reati di fascia medio-bassa».¹⁵²

Autorevole dottrina osserva come il legislatore si sia, di fatto, auto-esonerato dal compito che – per statuto costituzionale – gli compete, ossia la predeterminazione delle cornici di pena dei singoli reati, trasferendo al potere giudiziario il delicato incarico di scegliere in concreto se applicare o meno le pene sostitutive.

Da una tale impostazione potrebbero nascere profili di contrasto con il principio di legalità ex art. 25, comma 2, Cost., nonché con il correlato principio della riserva di legge.

Si osserva che attribuire alle pene sostitutive il carattere di pene autonome consentirebbe un'estensione della garanzia costituzionale *nullum crimen, nulla poena sine lege*.¹⁵³

La questione appare particolarmente delicata, poiché – in base al combinato disposto degli artt. 20 bis c.p. e 58 l. n. 689/1981 – il giudice ha il potere incidere sulla natura stessa della sanzione prevista per un determinato reato,

¹⁵² G. AMARELLI, *Sovraffollamento carcerario: aspettando l'efficientamento delle pene sostitutive, subito un indulto proprio condizionato*

¹⁵³ *Nessun reato senza una pena, nessuna pena senza una legge*. L'antico brocardo esprime uno dei principi fondamentali del diritto penale: nessuno può essere punito per un fatto non espressamente previsto come reato dalla legge. In particolare, sebbene si ritenga che l'art. 25 Cost. contenga una riserva di legge assoluta, ciò vale senza dubbio per la sanzione; per quanto riguarda il precetto, invece, il principio è quello della «sufficiente predeterminazione».

trasformandola da pena eseguibile fuori dal carcere a pena da scontare all'interno di un istituto penitenziario.¹⁵⁴

Ulteriore criticità, che inevitabilmente ostacola l'efficace applicazione degli istituti oggetto di discussione, riguarda la mancata inclusione nel catalogo delle nuove pene sostitutive ex art. 20 bis c.p., della misura alternativa alla detenzione dell'affidamento in prova ai servizi sociali.

Come già evidenziato nei capitoli che precedono, tale esclusione riduce la "attrattività" delle pene sostitutive in fase di cognizione.

In effetti, l'istituto delle pene sostitutive è spesso accolto con diffidenza nella prassi, in quanto il soggetto tende a ritenere poco conveniente prestare consenso all'applicazione di una pena sostitutiva nella fase di cognizione.

Ciò avviene perché si crea una sovrapposizione con le misure alternative: il soggetto, attendendo il passaggio in giudicato della sentenza, ha comunque la possibilità di richiedere l'applicazione di una misura alternativa alla detenzione nella fase esecutiva e, beneficiando della sospensione dell'ordine di esecuzione, può attendere da libero la decisione del Tribunale di sorveglianza.

Tale lacuna rimane tuttora inspiegabilmente irrisolta, ancor più se si considera che la Commissione Lattanzi, nel precedente progetto di revisione del sistema sanzionatorio, aveva inserito l'affidamento in prova nel catalogo delle pene sostitutive.

A ben vedere, la scelta del legislatore sembra essere dettata dall'intento di evitare una interferenza applicativa del *probation* penitenziario con il fortunato istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova.¹⁵⁵

¹⁵⁴ Sul punto rileva la sentenza 32/2020 della Corte di Cassazione con cui si giunge a definire la differenza di trattamento come "qualitativamente radicale", in tal senso si veda G. AMARELLI, *Sovraffollamento carcerario: aspettando l'efficientamento delle pene sostitutive, subito un indulto proprio condizionato*.

¹⁵⁵ Cfr. M. VENTUROLI, *Le pene sostitutive, oggi*, in www.sistemapenale.it, in riferimento a D. BIANCHI, *Le pene sostitutive*, cit., p. 206.

3.3. Ipotesi di intervento sulla Riforma Cartabia

Aldilà dei punti fin qui brevemente analizzati, il mancato funzionamento delle pene sostitutive resta oggetto di ampio dibattito, e risulta tuttora difficile individuare, con certezza, gli interventi idonei da attuare per produrre una svolta in tal senso.

La questione si complica se si considera il fenomeno del sovraffollamento carcerario, poiché risulta altrettanto difficile individuare le cause di un tale incremento della popolazione carceraria.

Considerando il quadro di insieme, non può escludersi che si tratti di un effetto paradosso innescato dalla stessa riforma Cartabia: l'efficientamento dei tempi del processo penale, avendo consentito lo smaltimento di numerosi ruoli arretrati, potrebbe anche aver inciso sul numero di sentenze di condanna definitive a pene detentive, determinando così un aumento dei soggetti ristretti negli istituti penitenziari.

Ad ogni modo, l'attuale e pressante problema del sovraffollamento necessita di una soluzione tempestiva ed eccezionale.

In un sistema penale basato sul principio del finalismo rieducativo della pena, una tale urgenza può essere affrontata attraverso un duplice intervento: da un lato, un intervento proiettato al futuro – come quello avviato dalla riforma Cartabia – fondato su istituti in grado di evitare l'applicazione di pene detentive brevi e di ridurre il numero dei detenuti, senza incrementare i tassi di recidiva; dall'altro, un intervento orientato al presente, volto a incidere immediatamente sul problema della sovrappopolazione carceraria.¹⁵⁶

Affinché il rinnovato sistema sanzionatorio possa funzionare al meglio, sembrerebbero opportuni un paio di “ritocchi” volti a rimediare e riordinare specifici profili della disciplina.

¹⁵⁶ In tal senso, G. AMARELLI, *Sovraffollamento carcerario: aspettando l'efficientamento delle pene sostitutive, subito un indulto proprio condizionato*

Parte della dottrina, ha cercato di fornire soluzioni idonee ad incidere positivamente sul processo di efficientamento e modernizzazione del sistema penale introdotto dalla Riforma.¹⁵⁷

Le possibili strategie per fronteggiare le criticità del sistema possono così sintetizzarsi:

- previsione di pene edittali non carcerarie attraverso dissimili tecniche di innesto nell'ordinamento;¹⁵⁸
- correttivi di sistema “minimi”, specie delle principali criticità procedurali riscontrate nella disciplina odierna delle pene sostitutive;
- previsione di tre fasce di reati di diversa gravità rispetto alle quali le pene sostitutive sono destinate ad operare in modo differente, a cui si potrebbe affiancare una riforma “di semplificazione”, interamente calibrata sul binomio pena carceraria e sospensione condizionale della pena.

In ogni caso nell'attuale contesto storico in cui ci troviamo a vivere – “dove la voce del populismo penale è tornata a risuonare in maniera assordante” – va dato alla riforma Cartabia il merito di aver impresso una svolta di razionalità umanitaria ad un sistema sanzionatorio ancora carcerocentrico e ormai da decenni al collasso.

3.4. L'impatto della Legge Nordio sul sovraffollamento

Un enorme problema alla base del fenomeno del sovraffollamento carcerario corrisponde al modo in cui vengono concepiti nel nostro Paese i provvedimenti c.d. “svuota carceri”.

Invero, come si è avuto modo di evidenziare nel corso dell'elaborato, il nostro sistema, pur configurandosi in astratto come un modello in cui il carcere costituisce l'*extrema ratio* – ossia la pena riservata alla criminalità grave, violenta e soprattutto organizzata, mentre per la criminalità di media-bassa entità sono

¹⁵⁷ D. BIANCHI, *Le pene sostitutive. Sistematica, disciplina e prospettive di riforma*, Torino, Giappichelli, 2024

¹⁵⁸ In tal senso, E. DOLCINI, *Dalla riforma Cartabia nuova linfa per le pene sostitutive*, cit., p. 3, qualifica l'“ampliamento della tipologia delle pene principali” come “la strada maestra” da percorrere per investire la pena carceraria del “ruolo residuale che le è assegnato dalla Costituzione”.

previste alternative che qualora fallissero in concreto porterebbero a ricorrere al carcere – mostra, in concreto, un quadro della realtà profondamente diverso.

Se da un lato il legislatore sembra orientato a perseguire obiettivi non esclusivamente detentivi e, ove il carcere risulti inevitabile, a migliorare le condizioni detentive al fine di garantire una reale funzione rieducativa della pena, dall'altro la politica appare sempre più condizionata dal c.d. “populismo penale”, che ritiene che certezza della pena significa certezza del carcere.

A ben vedere, il disegno di legge A.S. 808 (Nordio), presentato alla Camera nel luglio 2023, fin dall'inizio si è configurato, e in parte si è concretizzato, come un “disegno sul carcere disumano e irresponsabile”¹⁵⁹.

Un esempio emblematico è rappresentato dall'introduzione nel sistema della nuova fattispecie di reato “rivolta in istituto penitenziario” che, nella sostanza, si integra con la preesistente figura della “resistenza passiva”, da sempre concepita come strumento di protesta pacifica dei detenuti.

A un anno dall'entrata in vigore della l. 114/2024, la realtà del sistema penale, e in particolare di quello penitenziario, continua a presentarsi in termini estremamente preoccupanti con un tasso di sovraffollamento che si attesta attorno al 135%.¹⁶⁰

Il quadro risulta ancora più allarmante se si considerano le ripercussioni sul piano internazionale: emblematico, in tal senso, è il recente rifiuto da parte dell'Olanda di estradare verso l'Italia un cittadino olandese, in ragione delle condizioni inumane delle nostre carceri.

3.5. Profili critici

Passando all'analisi dei profili processuali del d.l. 92/2024, c.d. “decreto carcere sicuro”, convertito in l. 114/2024, emerge un punto critico, in relazione alle tematiche oggetto del presente elaborato, nella modifica dell'istituto della liberazione anticipata, ex art. 54 l. 354/1975 (Ordinamento penitenziario).

La nuova disciplina – pur muovendo, nelle intenzioni dichiarate dall'esecutivo, dall'esigenza di razionalizzare e semplificare le procedure al fine di alleviare il

¹⁵⁹ Cfr. R. BARTOLI *La gloriosa dissoluzione del mito populista “certezza della pena come certezza del carcere”*, in www.sistemapenale.it, 22 aprile 2024

¹⁶⁰ Sul punto v. supra, § 2.10

carico di lavoro gravante sulla magistratura di sorveglianza – ha in realtà modellato, mediante l' integrale riscrittura dell'art. 69-bis ord. penit., una procedura decisamente più complessa rispetto al passato.

Ne deriva che le nuove modalità applicative della liberazione anticipata risultano, complessivamente, peggiorative rispetto all'assetto previgente, sia sotto il profilo della tempistica delle decisioni, sia in relazione al più gravoso onere di allegazione imposto al richiedente.

Sono stati inoltre modificati i parametri di valutazione della condotta dell'interessato ai fini della verifica dell'adesione al trattamento: mentre, nella disciplina previgente, tali criteri valutativi erano ancorati al criterio della c.d. "semestralizzazione", l'attuale normativa induce a privilegiare un criterio di valutazione complessiva riferito all'intero periodo detentivo sottoposto a scrutinio.¹⁶¹

Il dato più rilevante della disciplina di nuovo conio è, senza dubbio, la radicale trasformazione della liberazione anticipata, da procedimento attivabile su istanza dell'interessato o del suo difensore, diviene un beneficio attivabile d'ufficio dalla magistratura di sorveglianza, limitatamente ed in corrispondenza di alcuni "momenti" della vicenda esecutiva, quali – in base a quanto stabilito dal comma primo, art. 69-bis, ord. penit. – le istanze di accesso alle misure alternative alla detenzione o ad altri benefici analoghi, riducendo, in tal modo, la liberazione anticipata a una funzione meramente servente rispetto alle istanze di misure extramurarie.

Tale sovrapposizione procedurale induce, inevitabilmente, ad un allungamento delle tempistiche di decisione sui benefici esterni al carcere, dal momento che il magistrato di sorveglianza sarà tenuto a valutare, ai fini della liberazione anticipata, tutti i periodi detentivi rilevanti, con il rischio quindi della dilatazione dei tempi istruttori e, conseguentemente, di quelli di decisione, soprattutto nel caso di esecuzioni di media/lunga durata, nelle quali è fisiologico che il condannato sia stato nel tempo trasferito in diversi istituti.

¹⁶¹ In tal senso, F. Fiorentin *La nuova disciplina della liberazione anticipata ora al vaglio di legittimità costituzionale*, in www.sistemapenale.it

La seconda ipotesi di avvio di ufficio della procedura di valutazione della liberazione anticipata è disciplinata dal nuovo secondo comma dell' art. 69-bis ord. penit., il quale prevede che «Nel termine di novanta giorni antecedente al maturare del termine di conclusione della pena da espiare, come individuato computando le detrazioni previste dall'articolo 54, il magistrato di sorveglianza accerta la sussistenza dei presupposti per la concessione della liberazione anticipata in relazione ai semestri che non sono già stati oggetto di valutazione ai sensi del comma 1 e del comma 3».

Un simile assetto normativo è stato oggetto di dubbi di legittimità costituzionale per contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost., nella parte in cui la disposizione subordina la possibilità di presentare istanza di liberazione anticipata alla possibilità di rientrare nei limiti di pena per accedere alle misure alternative (90 giorni anteriori), ovvero di ottenere, nello stesso termine, la scarcerazione ed ancora nella parte in cui si impone all'interessato, per l'ammissibilità dell'istanza, di indicare le "ragioni specifiche" per le quali si richiede il beneficio.¹⁶²

La nuova disciplina è stata ancora oggetto di rimessione alla Corte da parte del Magistrato di sorveglianza di Spoleto, il quale ha sollevato davanti alla Consulta la questione di legittimità costituzionale dell'art. 69-bis, comma terzo, della legge 26 luglio 1975, n.354, deducendo la violazione degli artt. 3 e 27, comma 3, Cost., nella parte in cui la norma prevede che il condannato possa formulare istanza di liberazione anticipata esclusivamente dopo aver espressamente indicato, a pena di inammissibilità, nell'istanza relativa, uno specifico interesse all'ottenimento del beneficio, distinto da quelli già previsti ai commi precedenti della medesima disposizione penitenziaria.¹⁶³

Entrambe le ordinanze investono il nucleo della nuova disciplina, mettendo in evidenza l'irrazionalità della strutturazione del beneficio ad applicazione d'ufficio e la conseguente compressione della funzione di stimolo alla risocializzazione che l'istituto, nella sua precedente connotazione, garantiva ai soggetti detenuti.

Qualora la Corte si pronunciasse in senso favorevole, l'istituto della liberazione anticipata tornerebbe a collocarsi tra gli strumenti che, soprattutto nell'ambito

¹⁶² Cfr. ord. 7 marzo 2025, Giud. Cairo

¹⁶³ Cfr. ord. 25 marzo 2025, Giud. Gianfilippi

dell'esecuzione di pene detentive, possono concretamente irrobustire le possibilità di recupero sociale delle persone condannate.

In ultimo, occorre evidenziare che il legislatore non ha previsto alcuna disciplina transitoria, generando così ulteriori dubbi applicativi.

Nella prassi, ci si interroga, ad esempio, su come comportarsi nei confronti di detenuti già in esecuzione della pena ed in particolare di coloro che si trovano attualmente in carcere, o in misura alternativa alla detenzione, e che hanno già usufruito o sono destinatari di provvedimenti di liberazione anticipata.

Rimane incerto se, per questi soggetti, permanga la possibilità di continuare ad applicare la regola previgente.

A ben vedere, in due pronunce antecedenti all'entrata in vigore della l. 1142/2024, la Corte si era già pronunciata, affermando che le norme che disciplinano le modalità di esecuzione della pena – quando non si limitano a modificare prescrizioni esecutive formali ma incidono effettivamente sulla durata concreta della detenzione – determinano un aumento o una diminuzione dell'afflizione della pena espiata in concreto.

Ciò implica che una normativa come quella in esame non si limita a modificare formalmente le prescrizioni relative all'esecuzione della pena, ma incide direttamente sulla libertà personale del detenuto.

In tali casi, la Corte sembrerebbe indicare che tali norme siano da considerarsi di natura sostanziale, pertanto devono ritenersi pienamente operative le ragioni che presidiano il divieto di applicazione retroattiva delle leggi che aggravano il trattamento sanzionatorio (art. 25 Cost.).

3.6. Ipotesi di intervento sulla Legge Nordio

Alla luce delle criticità sopra evidenziate, unite ai dati sul sovraffollamento carcerario, risulta preoccupante il costante ricorso, da parte del legislatore, “allo strumento penale come farmaco per curare i più diversi mali e fenomeni di disagio sociale, che dovrebbero trovare altrove adeguati strumenti di intervento.”¹⁶⁴

¹⁶⁴ Cfr. G. La Gatta, C. Parodi, F. Petrelli *Sul carcere bisogna intervenire, subito*, in www.sistemapenale.it

Il nostro Paese si trova a fronteggiare una situazione drammatica che per essere risolta necessita di interventi strutturali immediati, ai quali né il legislatore né la politica possono più sottrarsi.

Tra le possibili soluzioni immediate, assume particolare rilievo la proposta di legge Giachetti, presentata il 14 novembre 2022, volta a intervenire sulla liberazione anticipata ex art. 54 ord. penit.

Richiamando l'istituto della liberazione anticipata speciale, introdotta a seguito della sentenza Torreggiani, la proposta prevedeva un innalzamento temporaneo (per due anni) della riduzione di pena per semestre (da 45 a 75 gg); decorsi i due anni, la riduzione di pena sarebbe passata a 60 gg.

Tale proposta, tuttavia, è stata ben presto decurtata dal Ministro Nordio, il quale l'aveva da subito bollata come “ennesimo provvedimento svuota-carceri”.

Rispondendo a un'interrogazione sul sovraffollamento delle carceri, il Ministro ha fermamente escluso un'estensione della misura della liberazione anticipata, affermando che: “Se dobbiamo liberare delle persone con la motivazione che in carcere non c'è più posto, da un punto di vista logico questa è un'istigazione a delinquere”.¹⁶⁵

Sul punto, tuttavia, ad oggi, sembrerebbe profilarsi un ripensamento da parte delle forze politiche di maggioranza.

Proposte meritevoli di attenzione sono giunte anche dalla dottrina penalistica.

Tra queste, si segnala una proposta *de lege ferenda* volta a trasformare le pene detentive in corso di esecuzione – il cui residuo è inferiore a quattro anni – in detenzione domiciliare, nelle more dell'eventuale decisione in ordine ad altre misure alternative.¹⁶⁶

Quanto alle misure strutturali, da affiancare agli interventi emergenziali, sembra profilarsi un'alternativa di fondo: ridurre il ricorso alla pena detentiva.

Tale orientamento trova riscontro nella Costituzione, richiamando il principio del “minimo sacrificio necessario della libertà personale, che la Corte deduce dal

¹⁶⁵ Cfr. *Norme&Tributi* | 10 luglio 2025 | di Francesco Machina Grifeo, pubblicato in *Quotidiani del sole 24 ore*

¹⁶⁶ Cfr. O. MAZZA, *La detenzione domiciliare allargata come antidoto al sovraffollamento penitenziario*, 5 agosto 2024.

particolare rilievo costituzionale della libertà personale, solennemente definita «inviolabile» dall'art. 13 Cost., nonché il divieto di trattamenti contrari al senso di umanità e la finalità rieducativa della pena”¹⁶⁷.

Nonostante le proposte avanzate, al momento si continua a seguire una linea che, verosimilmente, non comporterà miglioramenti sostanziali del sistema.

Recentemente, è stato presentato un “piano carcere” volto a potenziare il sistema penitenziario mediante l'aumento dei posti-carcere, intervenendo così prevalentemente sull'edilizia, senza incidere sull'assetto strutturale e funzionale del sistema.

In proposito, il Governo ha annunciato “un insieme coordinato d'interventi, finalizzati al recupero di sezioni esistenti e alla realizzazione di nuovi posti detentivi”, con l'obiettivo di “aumentare la capienza complessiva del sistema penitenziario, migliorando al contempo le condizioni strutturali degli istituti e contrastando in modo strutturale il fenomeno del sovraffollamento”¹⁶⁸

3.7. Uno sguardo agli altri ordinamenti Europei

Il fenomeno del sovraffollamento carcerario non costituisce una criticità esclusiva del nostro Paese, ma rappresenta una problematica diffusa in larga parte degli ordinamenti dell'Unione Europea.¹⁶⁹

Ciò non di meno, volgendo lo sguardo agli altri sistemi europei emerge come la nozione di “alternativa alla detenzione” assuma, in molti casi, una connotazione parzialmente differente rispetto a quella italiana.

Risulta interessante, allora, fare un confronto con i modelli europei, che offrono approcci sensibilmente diversi.

In Germania, ad esempio, il sistema penale applica una strategia c.d. “*front-door*” che, attraverso un impiego estensivo della pena pecuniaria e la sospensione condizionale della pena, riduce drasticamente la popolazione carceraria.

¹⁶⁷ Cfr. E. DOLCINI, *Il "piano carcere" 2025: una risposta inadeguata al collasso del sistema penitenziario*, in www.sistemapenale.it, che richiama Corte cost. 29 luglio 2025, n. 139, punto 9.1. del *Considerato in diritto*; Corte cost. 3 luglio 2025, n. 95, punto 5.2.3. del *Considerato in diritto*.

¹⁶⁸ Cfr. Comunicato stampa del Consiglio dei Ministri n. 135, 22 luglio 2025

¹⁶⁹ Consiglio d'Europa, *Statistiche penali annuali 2024 sulla popolazione carceraria* (SPACE I), dati al 31 gennaio 2024.

la Pena Pecuniaria, c.d. *Tagessatz*: rappresenta il vero pilastro portante del sistema sanzionatorio tedesco: utilizzata in circa l'83% delle condanne, essa costituisce la pena principale per la stragrande maggioranza dei reati di media-bassa gravità.

La sua efficacia applicativa discende dalla previsione di un meccanismo di tassi giornalieri, *Tagessatzsystem*.

Il giudice, in una prima fase, stabilisce il numero di “giorni-multa” in base alla gravità del reato, poi determina il valore economico di ciascun di questi in base al reddito netto giornaliero del condannato. In tal modo, la sanzione risulta proporzionata sia all'offensività della condotta sia alla capacità economica del reo, garantendo un equilibrio tra uguaglianza sostanziale e funzione afflittiva.

Accanto all'istituto della pena pecuniaria, centrale nel sistema penale tedesco, è la sospensione condizionale della pena, c.d. *Strafaussetzung zur Bewährung*: circa il 65% delle pene detentive, fino a due anni, viene sospeso, subordinatamente a una prognosi favorevole circa la possibilità di risocializzazione del condannato.

Gli effetti della strategia *front-door* risultano evidenti e agevolmente misurabili. La Germania presenta un tasso di sovraffollamento carcerario costantemente contenuto: in pochi anni è riuscita a ridurre l'indice, passando dal 92% registrato nel 2009 al 77,5% nel 2018, ossia ben al di sotto della soglia di criticità individuata a livello europeo; inoltre, la durata media della detenzione è tra le più basse d'Europa, con soli 4,7 mesi.¹⁷⁰

Sebbene le statistiche ufficiali sulla recidiva presentino notevoli complessità e non sono sempre comparabili con quelli di altri ordinamenti, risulta evidente come l'approccio tedesco sia fondato su una logica di prevenzione primaria degli effetti criminogeni del carcere.

La Spagna, con il suo sistema progressivo a “gradi” e l'accento posto sul trattamento individualizzato, offre un modello di esecuzione della pena c.d. *inside-the-walls*, che ha dimostrato particolare efficacia nel contenere la recidiva, ridotta a meno del 20%.

¹⁷⁰ Dipartimenti “Giustizia” ed “Interni e Sicurezza”, con il coordinamento dell'Ufficio Studi del partito EUROPELITI, *Oltre le Sbarre. Una proposta di riforma del sistema penitenziario italiano*, EUROPELITI, giugno 2025

Il sistema penitenziario spagnolo si presenta, infatti, come esplicitamente e coerentemente orientato al raggiungimento dell'obiettivo costituzionale di "rieducazione e reinserimento sociale" del condannato.

Elemento cardine del modello spagnolo è il sistema di classificazione a "gradi", che concepisce l'esecuzione della pena come un percorso dinamico e incentivato verso la libertà: all'inizio della detenzione, un'equipe multidisciplinare valuta la personalità del detenuto e definisce un programma di trattamento individualizzato, che stabilisce gli obiettivi e le attività da svolgere.

I detenuti vengono classificati e posti in uno dei tre gradi. La maggioranza inizia nel *segundo grado*, ossia regime ordinario, mentre la progressione al *tercer grado*, ossia regime aperto o semilibertà, rappresenta l'obiettivo centrale del trattamento.

In un sistema come quello spagnolo, assume rilievo centrale il lavoro penitenziario, qualificato come un "diritto e un dovere" del detenuto e considerato "elemento fondamentale del trattamento", in quanto parte integrante del percorso di reinserimento sociale.

La Francia e il Regno Unito, al contrario, fungono da monito, mostrando come la mancanza di risorse per l'implementazione delle alternative (Francia) o un focus esclusivo sull'edilizia penitenziaria (Regno Unito) portino a crisi speculari a quella italiana.

Il sistema penitenziario, nei diversi ordinamenti Europei, presenta approcci eterogenei alla punizione e riabilitazione; tuttavia, la tendenza comune è quella di privilegiare l'utilizzo di misure alternative alla detenzione – quali la detenzione domiciliare o l'affidamento in prova al servizio sociale – e a promuovere dei percorsi riabilitativi fondati sul lavoro e l'educazione, strumenti idonei a ridurre il sovraffollamento carcerario e a favorire il reinserimento dei condannati.

Le differenze riscontrabili tra i vari sistemi giuridici derivano dalle specifiche scelte delle legislazioni nazionali, a loro volta espressione di una tradizione giuridica consolidata e profondamente radicata nel tessuto sociale e culturale di ciascun Paese.

L'analisi comparativa dei sistemi penitenziari delle principali nazioni europee non ha lo scopo di trovare un modello perfetto da importare acriticamente, bensì di

identificare strategie efficaci, principi operativi e lezioni apprese che possano informare e guidare una riforma intelligente e mirata del sistema italiano.

Come evidenziato nelle pagine precedenti, la riforma Cartabia (d.lgs. 150/2022) ha introdotto quattro nuovi istituti volti a evitare la detenzione per brevi periodi.

La ratio delle pene sostitutive italiane riflette una tendenza già sperimentata in molti altri Paesi europei, nei quali le pene alternative si sono dimostrate più efficaci rispetto alla detenzione di breve durata.

Gli ordinamenti penitenziari europei si fondano su standard internazionali che impongono di porre particolare attenzione sulla dignità umana e il reinserimento sociale, promuovendo alternative al carcere e percorsi individualizzati di trattamento, come delineato, tra gli altri, dalle Regole penitenziarie europee.

Alla luce di quanto esposto, emerge che la Riforma Cartabia ha, di fatto, orientato il nostro ordinamento verso modelli europei, incentrati sulle misure alternative e sulle pene sostitutive.¹⁷¹

Tuttavia, il progetto di “rivitalizzazione” del sistema delle pene sostitutive non è stato, almeno per il momento, concretamente attuato; ciò ha contribuito, insieme ad altri fattori, ad allontanare l’Italia dagli standard giuridici e umanitari vigenti in Europa, determinando così condanne da parte della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo per violazione dell’art. 3 CEDU.¹⁷²

3.8. Considerazioni finali

Come fin qui evidenziato, l’esecuzione penale e il sistema penitenziario attraversano da tempo una fase di profonda criticità.

L’inaccettabile sovraffollamento, le condizioni di vita non conformi ai principi costituzionali e sovranazionali, nonché l’altissimo numero di suicidi sono indici sintomatici di una situazione non più sostenibile.

¹⁷¹ In tal senso, F. Fiorentin in *Va in soffitta la libertà controllata e potenziati i lavori di pubblica utilità*, in Guida al Diritto 2021, 87

¹⁷² Cfr. *Niort c. Italia*, ricorso n. 4217/23, Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 27 marzo 2025.

Per porvi rimedio il legislatore è intervenuto, a più riprese, con profonde riforme che hanno interessato, da un lato, il processo penale in sé e, dall'altro, l'organizzazione penitenziaria.

Tuttavia, l'opzione di incrementare la capacità detentiva mediante la costruzione di nuove case di detenzione si rileva, sul piano sistematico, quantomeno inefficiente e inidonea.

D'altro canto, si è visto come, nell'ottica di attuare concretamente il concetto costituzionale di pena, le pene sostitutive si pongono l'obiettivo di valorizzare la funzione rieducativa, promuovendo una risposta sanzionatoria più individualizzata ed offrendo opportunità alternative alla detenzione, favorendo il reinserimento sociale.

L'ex presidente della Corte costituzionale, Giorgio Lattanzi, nel suo intervento in occasione dell'evento inaugurale del progetto "viaggio nelle carceri", svoltosi presso la Casa circondariale di Rebibbia il 4 ottobre 2018, ha ricordato che "massima è la tutela che assicura a tutti la nostra legge fondamentale, la Costituzione. Con i suoi doveri e le sue responsabilità, ma anche con i suoi diritti e le sue tutele, la Costituzione si rivolge a tutti, anche a chi è detenuto, e garantendone i diritti. [...] Dignità e persona coincidono: eliminare o comprimere la dignità di un soggetto significa togliere o attenuare la sua qualità di persona umana. Ciò non è consentito a nessuno", e ciò significa che neppure la detenzione può incidere sul nucleo fondamentale della dignità personale e consentire atti e limitazioni non necessari ai fini detentivi."¹⁷³

Difatti, il nostro sistema processuale si caratterizza per il perseguimento di finalità che trovano il loro fulcro nella funzione rieducativa della pena, nonché nella legalità e nel rispetto della dignità umana.

Dopo anni di tentativi infruttuosi di riformare il sistema penitenziario, ci si ritrova a prendere atto di una verità ineludibile: non si può parlare di "carcere nella Costituzione", giacché non esiste, allo stato dei fatti, un modello detentivo capace di garantire e incarnare i diritti e i principi costituzionali.

La condizione che affligge gli istituti penitenziari del nostro Paese configura una situazione di perdurante illegalità in cui il sovraffollamento non rappresenta

¹⁷³ Corte costituzionale, *Comunicato stampa: Viaggio nelle carceri*, pubblicato il 22 ottobre 2018,

un'emergenza contingente, bensì un fenomeno strutturale, strettamente connesso alla quasi totale identificazione della pena con la detenzione.

Tale identificazione, lontana dal poter essere considerata soltanto una prassi giudiziaria o amministrativa, appare, purtroppo, radicata anche nella coscienza collettiva, dove il binomio pena-carcere continua a prevalere su ogni altra prospettiva.

Sembra, infatti, essere lontana dall'essere acquisita da tutti la basilare consapevolezza che "l'esistenza stessa del carcere come luogo di reclusione di esseri umani costituisce, o dovrebbe costituire, per la nostra società, un costante assillo etico, una situazione che può essere tollerata solo in quanto eccezionale"¹⁷⁴

Appare dunque illusorio immaginare una svolta autentica del sistema penitenziario senza un preliminare mutamento di mentalità rispetto alla centralità della carcerazione. Invero, in assenza di un cambiamento culturale anche gli interventi legislativi rischiano di rimanere inefficaci – come dimostra la persistente diffidenza verso le pene sostitutive – o, peggio, rischiano di tradursi in provvedimenti meramente formali, privi di reale capacità innovativa.

In questa prospettiva, il potere politico — pur dopo alcuni tentativi falliti di riduzione della popolazione detenuta — continua a fronteggiare l'"emergenza carceri" prevalentemente attraverso la scelta della costruzione di nuovi istituti penitenziari, soluzione che – come già stato detto – si rivela inadatta ad affrontare le cause strutturali del problema.

La tendenza a vedere nel carcere un luogo lontano e separato dalla realtà è forte anche in chi, pur cercando di guardarlo nell'ottica della Costituzione, si limita a confrontarlo soltanto con l'articolo 27.

È necessario che la pena venga messa in relazione anche con i principi fondamentali – in primis quelli sanciti dagli artt. 2 e 3 Cost, ossia il riconoscimento dei diritti inviolabili e il principio di pari dignità sociale – al fine di non limitare la visione del carcere ad un mondo chiuso e distinto dalla società.

Affinché i principi sopra richiamati, trovino piena e concreta attuazione, risulta necessario dar loro effettività attraverso l'adempimento dei doveri di solidarietà,

¹⁷⁴ G. ZUFFA, *Essere persona in carcere: per un'etica del conflitto*, in *Garante dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale*, Relazione al Parlamento 2020, in *Sistema penale*, 30 giugno 2020, p. 82.

sia all'interno che all'esterno delle mura carcerarie, nonché mediante il riconoscimento della pari dignità sociale dei detenuti, i quali non possono essere privati del nucleo essenziale dei propri diritti fondamentali.

Questo senso di isolamento e impermeabilizzazione rispetto alla società esterna, tipica degli istituti penitenziari, è dovuta anche alla sua struttura burocratica rigidamente centralizzata e verticistica che, in concreto, rende difficile il suo rapporto con la realtà locale.

È altresì difficile l'applicazione, nel sistema carcerario, dei principi di sussidiarietà verticale – ossia il collegamento con gli enti istituzionali rappresentativi delle realtà locali – e di sussidiarietà orizzontale – ossia il rapporto tra interno del carcere e organizzazioni del volontariato all'esterno.

Destano preoccupazione le recenti impostazioni politiche che tendono ad ancorare tra loro sicurezza e rieducazione, riducendo la pena a una dimensione necessariamente carceraria e afflittiva.

Tale approccio, invero, fa venir meno l'importanza della tutela della dignità dei detenuti e della garanzia dell'umanità della pena.

Non si può, infatti, ritenere ammissibile subordinare a logiche meramente premiali il rispetto dei diritti fondamentali dei soggetti ristrette.¹⁷⁵

La Corte costituzionale lo ha ribadito in occasione della pronuncia relativa al diritto all'intimità dei detenuti: “lo stato di detenzione può incidere sui termini e sulle modalità di esercizio di questa libertà, ma non può annullarla in radice, con una previsione astratta e generalizzata, insensibile alle condizioni individuali della persona detenuta e alle specifiche prospettive del suo rientro in società”.¹⁷⁶

¹⁷⁵ In tal senso, G.M. FLICK, *Il carcere nella Costituzione*, 9 luglio 2025, in *Sistema Penale*

¹⁷⁶ Cort. cost., sent., 26 gennaio 2024, n. 10

Conclusioni

Alla luce dell'analisi storico-filosofica, dei continui interventi normativi e della comparazione con altri ordinamenti Europei, è emerso che si sta vivendo una nuova fase storica-evolutiva del concetto di pena, la quale porta con sé una rivoluzione culturale e processuale che richiederà tempo ed impegno da parte di tutti gli operatori della giustizia, affinché le pene alternative possano diventare la soluzione “diversa”, favorendo il recupero dei detenuti

L'obiettivo principale delle pene sostitutive delle pene detentive brevi risiede, da un lato, nella volontà di contrastare il carattere repressivo e gli effetti dannosi dell'esecuzione carceraria di una pena detentiva di breve durata e, dall'altro, nella finalità deflattiva delle carceri, perseguita attraverso la valorizzazione della funzione rieducativa della sanzione penale e la promozione di un modello di trattamento individualizzato.

Queste pene offrono opportunità alternative alla detenzione, favorendo il reinserimento sociale del condannato e limitando l'intervento preventivo dell'UEPE, ove possibile.

I vantaggi delle pene sostitutive sono evidenti:

- valorizzazione della funzione rieducativa: le pene sostitutive promuovono il reinserimento sociale del condannato, favorendo un approccio più educativo rispetto alla detenzione.
- risposta sanzionatoria individualizzata: è possibile adattare la pena alle specifiche condizioni personali, economiche e familiari del condannato.
- riduzione dei tempi tecnici: le pene sostitutive hanno tempi di applicazione limitati, semplificando il processo rispetto alle pene detentive tradizionali.
- limitazione dell'intervento dell'UEPE: in alcuni casi, si cerca di ridurre il coinvolgimento preventivo dell'Ufficio per l'Esecuzione Penale Esterna, semplificando le procedure.
- opportunità di reinserimento: attraverso misure come il lavoro di pubblica utilità o la semilibertà, il condannato può mantenere legami con la società e svolgere attività utili.

Tali vantaggi concorrono a delineare un modello di giustizia più umano e orientato alla riabilitazione; in questa prospettiva, l'applicazione delle pene sostitutive non deve essere vista solo in un'ottica deflattiva, bensì come strumento di effettiva attuazione dei nostri principi costituzionali.

Le recenti riforme rappresentano, come detto, il risultato di una complessa mediazione tra le diverse forze politiche, maturata nella consapevolezza che il mantenimento di un sistema penale incapace di porre rimedio alle situazioni di indigenza, sia sul piano processuale sia su quello penitenziario, non risultava più sostenibile.

In questo contesto di cambiamento culturale si può citare anche l'accordo siglato il 13 giugno 2023 tra CNEL e Ministero della Giustizia per “gettare un ponte tra il carcere e la società, portando il lavoro e l'istruzione al centro di un grande progetto di inclusione sociale che veda protagonisti le imprese, i sindacati, il volontariato, il sistema scolastico e universitario e gli enti locali”¹⁷⁷

Il progetto nasce dalla consapevolezza che con il riconoscimento del lavoro e della sua giusta remunerazione è possibile puntare all'azzeramento della recidiva e, al contempo, contrastare la capacità attrattiva e i rischi corrosivi della criminalità organizzata. Il paradigma è: più lavoro, più istruzione, più formazione, più reinserimento.

Per ottenere dei risultati è necessario che il carcere e la società non siano più universi separati, incapaci di comunicare tra loro, e che vi sia un'offerta rieducativa e formativa allineata con il mercato del lavoro e i fabbisogni dei territori, nonché una continuità nel portare avanti i progetti realizzati.

Oltre a tutto ciò, è necessario investire sul capitale umano dei servizi penitenziari, migliorare l'infrastruttura logistica, strumentale e digitale degli istituti, e, come esposto nell'elaborato, un efficientamento complessivo della macchina dell'esecuzione penale, attraverso un dialogo costante, trasparente e qualificato tra i diversi attori istituzionali.

In questa prospettiva di “rinnovamento culturale” si colgono gli auspici dell'ex ministro Marta Cartabia, convinta sostenitrice che l' uomo può sempre essere

¹⁷⁷ In tal senso, R. BRUNETTA in *Il Sole 24 Ore*, *Recidiva zero studio formazione lavoro in carcere*, del 16 aprile 2024

salvato e che la pena deve essere volta a sostenere un cammino di recupero, ha lavorato per la costruzione di un sistema che assicuri l'armonia dei rapporti sociali ¹⁷⁸,

La riforma Cartabia, pertanto, è stata ispirata dalla conoscenza, anche diretta, delle problematiche carcerarie e da un'idea di carcere come luogo non solo di erogazione di pene, ma anche di finalità rieducativa

I dati statistici riportati nell'elaborato sul sovraffollamento carcerario, sull'elevato numero di suicidi, sulle sentenze di condanna della CEDU e sulla necessità di dover rispettare gli obiettivi del PNRR, costituiscono strumenti utili per dare effettiva applicazione alla riforma in atto, anche attraverso interventi correttivi che vadano ad incidere sulle criticità esposte.

Questo rappresenta, dunque, il punto di partenza nella consapevolezza dell'esigenza di dover proseguire nell'azione di riforma dell'intero apparato sanzionatorio, evitando che i provvedimenti "svuota-carceri" continuino ad essere utilizzati come strumenti meramente politici, volti più a perseguire il consenso elettorale attraverso misure inefficaci nella prevenzione della criminalità – alimentando il c.d. populismo penale – anziché concepiti con l'effettivo intento di garantire i diritti dei condannati.¹⁷⁹

Ben venga, allora, anche l'accordo di collaborazione "recidiva zero" siglato dal Cnel e dal Ministero della Giustizia, questo progetto porterà, certamente, vantaggi per tutte le parti in causa: per i detenuti, a cui sarebbe offerto un percorso autentico di risocializzazione; per la società e l'economia, che vedrebbero trasformata la spesa del sistema penitenziario in investimenti produttivi; e per le vittime dei reati, a cui sarebbe restituita anzitutto la speranza che il male da loro sofferto non si ripeta, e nel cui fondo dedicato sarebbe convogliata una quota della ricchezza prodotta: *win-win-win*.

¹⁷⁹ In tal senso, L. FERRAJOLI, *Il populismo penale nell'età dei populismi politici*, *Questione Giustizia*

BIBLIOGRAFIA

ACQUARONE, *Dalla democrazia all'autoritarismo*, cit. in P. MARCONI, op. cit., p. 133.

AMARELLI, *Sovraffollamento carcerario: aspettando l'efficientamento delle pene sostitutive, subito un indulto proprio condizionato*, www.sistemapenale.it

ANTIGONE, *XIX Rapporto di Antigone sulle condizioni di detenzione, È vietata la tortura*. 2023.

ANTIGONE, *XXI Rapporto sulle condizioni di detenzione in Italia. Senza respiro*, 2025

ANTOLISEI, *Manuale di diritto Penale Parte generale - sedicesima edizione aggiornata e integrata*, a cura di L. CONTI

BARTOLI, *Punire in libertà: le nuove pene sostitutive*, Rivista Italiana di diritto e procedura penale, cit., p. 1406.

BALDUCCI, MACRILLÒ, VIOLI, *Esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, Giuffrè, 2024, p. 622.

BIANCHI, *Il rilancio delle pene sostitutive nella legge-delega "Cartabia": una grande occasione non priva di rischi*, 21 febbraio 2022, www.sistemapenale.it

BIONDI, *Le principali criticità emerse sul fronte processuale nella prima fase di applicazione giurisprudenziale delle nuove pene sostitutive*, 2024

BIANCHI, *Le pene sostitutive. Sistematica, disciplina e prospettive di riforma*, Torino, Giappichelli, 2024

BONNEVILLE DE MARSANGY, *De l'amélioration de la loi*, vol. II, Parigi, 1864, p. 251 ss.

BRUNETTA, *Recidiva zero studio formazione lavoro in carcere dalle esperienze progettuali alle azioni di sistema in carcere e fuori dal carcere*, Il Sole 24Ore, del 16 aprile 2024, www.cnel.it

CALCATERRA, *Le novità introdotte dalla riforma Cartabia. Le nuove soluzioni sanzionatorie e il rinnovato ruolo dell'avvocatura*, in "Questione Giustizia" www.questionegiustizia.it

CALAMANDREI, *Costruire la democrazia. Premesse alla Costituente (1945)*, in ID., *Opere giuridiche*, III, Roma, 2019, p. 132

CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Edizioni Scientifiche Italiane, 1946, p. 26

CARTABIA, *Linee programmatiche sulla giustizia*, 14 marzo 2021, www.penaledp.it

CAVALIERE, *Considerazioni 'a prima lettura' su deflazione processuale, sistema sanzionatorio e prescrizione nella l. 27 settembre 2021, n. 134, c.d. riforma Cartabia*, in www.penaledp.it

CORRIERE DELLA SERA ROMA, 17 Luglio 2025, www.archivio.corriere.it

CURZIO, *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2021, inaugurazione dell'anno giudiziario 2022*, 24 gennaio 2022, www.sistemapenale.it

DI DOMENICO, *Applicazione delle pene sostitutive all'esito del giudizio di appello e consenso dell'imputato: primi problemi interpretativi al vaglio della Cassazione*

e brevi riflessioni sulle modifiche introdotte con il “correttivo Cartabia”, Sistema Penale, 10 settembre 2024, www.sistemapenale.it

Dipartimento “Giustizia” ed “Interni e Sicurezza”, con il coordinamento dell’Ufficio Studi del partito EUROPEISTI, *Oltre le Sbarre. Una proposta di riforma del sistema penitenziario italiano*, 24 giugno 2025, www.europeisti.org

DOLCINI, *Dalla riforma Cartabia nuova linfa per le pene sostitutive*, 30 agosto 2022, www.sistemapenale.it

DOLCINI, *La rieducazione del condannato tra mito e realtà*, in Rivista italiana diritto e procedura penale, 1979

DOLCINI, *Le misure alternative oggi: alternative alla detenzione o alternative alla pena?*, in Rivista italiana diritto e procedura penale, 1999

DOLCINI – PALIERO, *Il carcere ha alternative?*, Milano Giuffrè, 1989

ENCICLOPEDIA TRECCANI, voce “Le XII tavole” da www.treccani.it

FERRARI, *La filosofia della pena tra teoria retributiva e teoria rieducativa*, Associazione LAIC, 13 febbraio 2019

FERRI, *Progetto preliminare di Codice penale italiano per i delitti*, 1921, www.giustizia.it

FERRAJOLI, *Il populismo penale nell’età dei populismi politici*, Questione Giustizia, www.questionegiustizia.it

FEUERBACH, *Anti-Hobbes*, trad. it. in *Opere sul diritto penale*, Milano: Giuffrè, 1971, p. 58,

FEUERBACH, *Revision der Grunsatze und Grundbegriffe des positivien peinlichen Rechts*, 1799-1800.

FIorentIN, *Guida al Diritto*, 13 aprile 2024, n. 14, pp. 33-34

FIorentIN, in *Va in soffitta la libertà controllata e potenziati i lavori di pubblica utilità*, in *Guida al Diritto*.

FIorentIN, *La nuova disciplina della liberazione anticipata ora al vaglio di legittimità costituzionale*, 20 marzo 2025, in www.sistemapenale.it

F. FIorentIN, *Sanzioni sostitutive estese per condanne fino a 4 anni*, *Il Sole 24 Ore*, 18 ottobre 202, www.ilsole24ore.com

FLICK, *Il carcere nella Costituzione*, 9 luglio 2025, in *Sistema Penale*, www.sistemapenale.it

FONTANI, *Le nuove pene sostitutive tra inefficienze strutturali e resistenze culturali*, in *Discrimen*, 23 gennaio 2025, www.discrimen.it

F. VON LISZT, *Der Zweckgedanke im Strafrecht* 1882, trad. it., *Il fine nel diritto penale a cura di G. MARINUCCI*, Milano, Giuffrè, 1971,

F. VON LISZT, *La teoria degli scopi della pena* trad. it. a cura di G. Bettiol, Padova, Cedam, 1931, p.112:

F. VON LISZT, *Kriminalpolitische Aufgaben*, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. 9, no. Jahresband, 1889

GARANTE NAZIONALE DEI DIRITTI DELLE PERSONE PRIVATE DELLA LIBERTÀ PERSONALE, *Report sui fenomeni critici nelle carceri italiane*, dati aggiornati al 20 dicembre 2024, pp. 20-21, www.garantenazionaleprivatiliberta.it

GARGANI, La riforma in materia di sanzioni sostitutive, 20 gennaio 2022, www.la legislazione penale.eu

GIALUZ in Le novità della “manovra Nordio” in materia processuale: quando l’ideologia rischia di provocare un’eterogenesi dei fini, Sistema Penale, 2023, www.sistemapenale.it.

GIALUZ, *Osservazioni sui correttivi alla riforma Cartabia tra rettifiche condivisibili, qualche occasione perduta e alcune sbavature*, Sistema Penale, 2024, www.sistemapenale.it

GULLO, *Commenti alla legge n. 134 del 2021 e ai decreti legislativi delegati, Riassetto della penality, razionalizzazione del procedimento di primo grado, giustizia riparativa*, Torino, Giappichelli, vol. II, 2023.

HEGEL, *Lineamenti di filosofia del diritto*, 1821

LA GATTA – PARODI - PETRELLI, *Emergenza suicidi in carcere. Impegnarsi tutti. E partire da qui* , 24 agosto 2025, www.sistemapenale.it

LA GATTA, C. PARODI, F. PETRELLI *Sul carcere bisogna intervenire, subito*, 9 giugno 2025, in www.sistemapenale.it

LA GRECA, *La riforma penitenziaria del 1975 la sua attuazione*, Rassegna Penitenziaria e Criminologica, www.rassegnapenitenziaria.giustizia.it

KANT, *Metafisica dei costumi (Die Metaphysik der Sitten)*, Parte I (*Dottrina del diritto*) e Parte II (*Dottrina della virtù*), 1797

MATTARELLA, *Messaggio di fine anno del Presidente della Repubblica*, 2024, www.quirinale.it

MAZZA, *La detenzione domiciliare allargata come antidoto al sovraffollamento penitenziario*, 5 agosto 2024, www.ildubbio.it

MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, *Adulti in area penale esterna – dati aggiornati al 15 dicembre 2021*, pubblicato il 22 dicembre 2021, www.giustizia.it

MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, *Adulti in area penale esterna – dati aggiornati al 15 maggio 2025*, pubblicato il 21 maggio 2025, www.giustizia.it

MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, *Detenuti italiani e stranieri presenti e capienze per istituto - aggiornamento al 29 febbraio 2024*, www.giustizia.it

MANNOZZI, v. *Sanzioni sostitutive*, in *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Padova, Cedam, 2007

NORME&TRIBUTI, 10 luglio 2025, di FRANCESCO MACHINA GRIFEO, pubblicato in *Quotidiani del sole 24 ore*, www.ilsole24ore.com

PALIERO, *Metodologie de lege ferenda: per una riforma non improbabile del sistema sanzionatorio*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1992

PEDRAZZI, *Inganno ed errore nei delitti contro il patrimonio*, Milano, Giuffrè, 1955, p. 29

PIFFERI, *Criminalistica in antico regime*, Enciclopedia Treccani, 2012, www.treccani.it

RISTRETTI ORIZZONTI, dossier *Morire di carcere*, 13 settembre 2025, www.ristretti.it

ROMANO – STELLA, *Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati*, Bologna, 1980

TONDIN, *la Magistratura* - rivista a cura dell'Associazione Nazionale Magistrati.

TONINI – CONTI, *Manuale di Procedura Penale*, ultima edizione, Giuffrè, Milano.

VENTUROLI, *Le pene sostitutive*, oggi, 15 marzo 2025, www.sistemapenale.it

ZUFFA, *Essere persona in carcere: per un'etica del conflitto*, in *Garante dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale*, Relazione al Parlamento 2020, 30 giugno 2020, p. 82, www.sistemapenale.it

RIFERIMENTI NORMATIVI

Codice penale

Codice di Procedura Penale

Costituzione della Repubblica Italiana

Decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 2000, n. 230, Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà.

Decreto-legge 4 luglio 2024, n. 92 Misure urgenti in materia penitenziaria, di giustizia civile e penale e di personale del Ministero della Giustizia

Decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150

Decreto legislativo 19 marzo 2024, n.31, Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, di attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché

in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari.

Direttiva 2012/29/UE, articolo 2

Legge 26 luglio 1975, n.354, Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà

Legge 24 novembre 1981, n. 689, Modifiche al sistema penale

Legge 27 maggio 1998, n. 165, Modifiche all'articolo 656 del codice di procedura penale ed alla legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni, in G.U. 30 maggio 1998, n. 124

Legge 27 settembre 2021, n.134 Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari.

Legge 9 agosto 2024, n.114, Modifiche al Codice penale, al codice di procedura penale, all'ordinamento giudiziario e al codice dell'ordinamento militare.

Legge 30 dicembre 2024, n. 207, Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2025 e bilancio pluriennale per il triennio 2025-2027

Relazione illustrativa al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150

*Senato della Repubblica, atto n. 808 e Camera dei deputati, atto n. 1718, Lavori preparatori del Decreto-Legge (presentazione e iter legislativo 2023 2024).
codice Zanardelli del 1889*

Regolamento Europeo n. 679/2016, Regolamento generale sulla protezione dei dati

GIURISPRUDENZA

Corte costituzionale, sentenza, 4 febbraio 1966, n. 12

Corte costituzionale, sentenza n. 204 del 1974

Corte costituzionale, sentenza n. 237 del 1984

Corte costituzionale sentenza, 24 marzo 1988, n.364

Corte costituzionale, sentenza n. 313 del 1990

Corte costituzionale, sentenza 31 maggio 1990, n. 276

Corte costituzionale, sentenza n. 306 del 1993

Corte costituzionale, sentenza 23 maggio 1995, n. 186

Corte costituzionale, sentenza 17 dicembre 1997, n. 403

Corte costituzionale, sentenza n. 179 del 2013

Corte costituzionale, sentenza 21 giugno 2018, n. 149

Corte costituzionale, sentenza n. 15 2020

Corte costituzionale, sentenza n. 28 2022

Corte costituzionale, sentenza n. 40 2019

Corte costituzionale, sentenza 26 gennaio 2024, n.10

Corte costituzionale, sentenza 10 maggio 2024, n. 84

CEDU, sent. Torreggiani e altri c. Italia, 8 gennaio 2013.

CEDU, sent Niort c. Italia, ricorso n. 4217/23, sentenza del 27 marzo 2025

Cass, Sez. Un., sent. n. 11397 del 25 ottobre 1995

Cass, Sez. Un., sent. n. 8058 del 19 dicembre 2001

Cass, Sez. Un., sent. n. 12872 del 19 gennaio 2017

Cass., sez. V pen., sent. n. 43589 del 13 ottobre 2004

Cass., sez. V pen., sent. n. 43960 del 31 ottobre 2023 (ud. 3 ottobre 2023)

Cass., sez. V pen., sent. n. 32 del 2 gennaio 2020

Cass., sez. V pen., sent. n. 43622 del 27 ottobre 2023 (ud. 11 luglio 2023)

Cass., sez. V pen., sent. n. 37022 dell'8 settembre 2023 (ud. 28 giugno 2023)

Cass., sez. VI pen., sent. n. 34091 del 2 agosto 2023 (ud. 21 giugno 2023)

Cass., sez. VI pen., sent. n. 33027 del 28 luglio 2023 (ud. 10 maggio 2023)

Cass., sez. I pen., sent. n. 1776 del 15 gennaio 2024 (ud. 20 ottobre 2023)

Cass., sez. I pen., sent. n. 2357 del 19 gennaio 2024 (ud. 12 ottobre 2023)

Cass., sez. II pen., sent. n. 4772 del 2 febbraio 2024 (ud. 5 ottobre 2023)

Cass., sez. II pen., sent. n. 8106 del 23 febbraio 2024 (ud. 6 dicembre 2023)

Cass., sez. II pen., sent. n. 8794 del 28 febbraio 2024 (ud. 14 febbraio 2024)

Cass., sez. VI pen., sent. n. 11980 del 21 marzo 2024 (ud. 30 novembre 2023)

Cass., sez. III pen., sent. n. 20573 del 24 maggio 2024 (ud. 13 marzo 2024)

Cass., sez. IV pen., sent. n. 636 del 9 gennaio 2024 (ud. 29 novembre 2023)

Cass. Sez. VI, sent. n. 14035 del 20 febbraio 2024