



Diritto Penale Contemporaneo

RIVISTA TRIMESTRALE

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE



1/2026

EDITOR-IN-CHIEF

Gian Luigi Gatta

EDITORIAL BOARD

Italy: Mitja Gialuz, Antonio Gullo, Guglielmo Leo, Luca Luparia, Francesco Mucciarelli, Francesco Viganò

Spain: Jaume Alonso-Cuevillas, Sergi Cardenal Montraveta, David Carpio Briz, Joan Queralt Jiménez

Chile: Jaime Couso Salas, Mauricio Duce Julio, Héctor Hernández Basualto, Fernando Londoño Martínez

MANAGING EDITORS

Beatrice Fragasso

EDITORIAL STAFF

Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Emanuele Birritteri, Carlo Bray, Jorge Hernan Fernandez Mejias, Elisabetta Pietrocarlo, Rossella Sabia, Tommaso Trinchera

EDITORIAL ADVISORY BOARD

María Acale Sánchez, Rafael Alcacer Guirao, Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Giuseppe Amarelli, Coral Arangüena Fanego, Lorena Bachmaier Winter, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Teresa Bene, Alessandro Bernardi, Carolina Bolea Bardon, Manfredi Bontempelli, Nuno Brandão, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Pedro Caeiro, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, Claudia Marcela Cárdenas Aravena, Raúl Carnevali, Marta Cartabia, Fabio Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Federico Consulich, Mirentxu Corcoy Bidasolo, Roberto Cornelli, Cristiano Cupelli, Norberto Javier De La Mata Barranco, Angela Della Bella, Jacopo Della Torre, Cristina de Maglie, Gian Paolo Demuro, Miguel Díaz y García Conlledo, Francesco D'Alessandro, Marcello Daniele, Ombretta Di Giovine, Emilio Dolcini, Jacobo Dopico Gomez Áller, Patricia Faraldo Cabana, Silvia Fernández Bautista, Javier Gustavo Fernández Terruelo, Marcelo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Gabriele Fornasari, Novella Galantini, Benedetta Galgani, Alessandra Galluccio, Percy García Caverro, Loredana Garlati, Glauco Giostra, Víctor Gómez Martín, José Luis Guzmán Dalbora, Ciro Grandi, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Roberto E. Kostoris, Máximo Langer, Juan Antonio Lascuraín Sánchez, Maria Carmen López Peregrín, Sergio Lorusso, Paola Maggio, Vincenzo Maiello, Ezequiel Malarino, Francisco Maldonado Fuentes, Stefano Manacorda, Juan Pablo Mañalich Raffo, Enrico Maria Mancuso, Vittorio Manes, Grazia Mannozi, Teresa Manso Porto, Luca Marafioti, Joseph Margulies, Enrico Marzaduri, Luca Masera, Jean Pierre Matus Acuña, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Iván Meini, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Melissa Miedico, Vincenzo Militello, Fernando Miró Linares, Vincenzo Mongillo, Adán Nieto Martín, Renzo Orlandi, Magdalena Ossandón W., Francesco Palazzo, Carlenrico Paliero, Michele Papa, Raphaële Parizot, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lorenzo Picotti, Carlo Piergallini, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Lucia Risicato, Mario Romano, María Ángeles Rueda Martín, Carlo Ruga Riva, Stefano Ruggeri, Francesca Ruggieri, Dulce Maria Santana Vega, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Paola Severino, Nicola Selvaggi, Rosaria Sicurella, Jesús Maria Silva Sánchez, Carlo Sotis, Paola Spagnolo, Tommaso Trinchera, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Maria Chiara Ubiali, Inma Valeije Álvarez, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, John Vervaele, Daniela Vigoni, Costantino Visconti, Javier Wilenmann von Bernath, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

Editore Associazione "Progetto giustizia penale", c/o Università degli Studi di Milano,
Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" - Via Festa del Perdono, 7 - 20122 MILANO - c.f. 97792250157
ANNO 2026 - CODICE ISSN 2240-7618 - Registrazione presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011.
Impaginazione a cura di Chiara Pavesi

Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale è un periodico on line ad accesso libero e non ha fine di profitto. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione. La rivista, registrata presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011, è edita attualmente dall'associazione "Progetto giustizia penale", con sede a Milano, ed è pubblicata con la collaborazione scientifica e il supporto dell'Università Commerciale Luigi Bocconi di Milano, dell'Università degli Studi di Milano, dell'Università di Roma Tre, dell'Università LUISS Guido Carli, dell'Universitat de Barcelona e dell'Università Diego Portales di Santiago del Cile.

La rivista pubblica contributi inediti relativi a temi di interesse per le scienze penalistiche a livello internazionale, in lingua italiana, spagnolo, inglese, francese, tedesca e portoghese. Ogni contributo è corredato da un breve abstract in italiano, spagnolo e inglese.

La rivista è classificata dall'ANVUR come rivista scientifica per l'area 12 (scienze giuridiche), di classe A per i settori scientifici G1 (diritto penale) e G2 (diritto processuale penale). È indicizzata in DoGI e DOAJ.

Il lettore può leggere, condividere, riprodurre, distribuire, stampare, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, cercare e segnalare tramite collegamento ipertestuale ogni lavoro pubblicato su "Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale", con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare conservando l'indicazione della fonte, del logo e del formato grafico originale, nonché dell'autore del contributo.

La rivista può essere citata in forma abbreviata con l'acronimo: *DPC-RT*, corredato dall'indicazione dell'anno di edizione e del fascicolo.

La rivista fa proprio il [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

La rivista si conforma alle norme del Regolamento UE 2016/679 in materia di tutela dei dati personali e di uso dei cookies ([clicca qui](#) per dettagli).

Ogni contributo proposto per la pubblicazione è preliminarmente esaminato dalla direzione, che verifica l'attinenza con i temi trattati dalla rivista e il rispetto dei requisiti minimi della pubblicazione.

In caso di esito positivo di questa prima valutazione, la direzione invia il contributo in forma anonima a due revisori, individuati secondo criteri di rotazione tra i membri dell'Editorial Advisory Board in relazione alla rispettiva competenza per materia e alle conoscenze linguistiche. I revisori ricevono una scheda di valutazione, da consegnare compilata alla direzione entro il termine da essa indicato. Nel caso di tardiva o mancata consegna della scheda, la direzione si riserva la facoltà di scegliere un nuovo revisore.

La direzione comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se entrambe le valutazioni sono positive, il contributo è pubblicato. Se una o entrambe le valutazioni raccomandano modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se uno o entrambi i revisori esprimono parere negativo alla pubblicazione.

La direzione si riserva la facoltà di pubblicare, in casi eccezionali, contributi non previamente sottoposti alla procedura di peer review. Di ciò è data notizia nella prima pagina del contributo, con indicazione delle ragioni relative.

I contributi da sottoporre alla Rivista possono essere inviati al seguente indirizzo mail: editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. I contributi che saranno ritenuti dalla direzione di potenziale interesse per la rivista saranno sottoposti alla procedura di peer review sopra descritta. I contributi proposti alla rivista per la pubblicazione dovranno rispettare i criteri redazionali [scaricabili qui](#).

Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale es una publicación periódica *on line*, de libre acceso y sin ánimo de lucro. Todas las colaboraciones de carácter organizativo y editorial se realizan gratuitamente y no se imponen a los autores costes de maquetación y publicación. La Revista, registrada en el Tribunal de Milan, en el n. 554 del 18 de noviembre de 2011, se edita actualmente por la asociación “Progetto giustizia penale”, con sede en Milán, y se publica con la colaboración científica y el soporte de la *Università Commerciale Luigi Bocconi* di Milano, la *Università degli Studi di Milano*, la *Università di Roma Tre*, la *Università LUISS Guido Carli*, la *Universitat de Barcelona* y la *Universidad Diego Portales de Santiago de Chile*.

La Revista publica contribuciones inéditas, sobre temas de interés para la ciencia penal a nivel internacional, escritas en lengua italiana, española, inglesa, francesa, alemana o portuguesa. Todas las contribuciones van acompañadas de un breve abstract en italiano, español e inglés.

El lector puede leer, compartir, reproducir, distribuir, imprimir, comunicar a terceros, exponer en público, buscar y señalar mediante enlaces de hipervínculo todos los trabajos publicados en “Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale”, con cualquier medio y formato, para cualquier fin lícito y no comercial, dentro de los límites que permite la licencia *Creative Commons – Attribuzione – Non commerciale 3.0 Italia* (CC BY-NC 3.0 IT) y, en particular, debiendo mantenerse la indicación de la fuente, el logo, el formato gráfico original, así como el autor de la contribución.

La Revista se puede citar de forma abreviada con el acrónimo *DPC-RT*, indicando el año de edición y el fascículo.

La Revista asume el [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborado por el COPE (*Committee on Publication Ethics*).

La Revista cumple lo dispuesto en el Reglamento UE 2016/679 en materia de protección de datos personales ([clica aquí](#) para los detalles sobre protección de la privacy y uso de cookies).

Todas las contribuciones cuya publicación se propone serán examinadas previamente por la Dirección, que verificará la correspondencia con los temas tratados en la Revista y el respeto de los requisitos mínimos para su publicación.

En el caso de que se supere con éxito aquella primera valoración, la Dirección enviará la contribución de forma anónima a dos evaluadores, escogidos entre los miembros del *Editorial Advisory Board*, siguiendo criterios de rotación, de competencia por razón de la materia y atendiendo también al idioma del texto. Los evaluadores recibirán un formulario, que deberán devolver a la Dirección en el plazo indicado. En el caso de que la devolución del formulario se retrasara o no llegara a producirse, la Dirección se reserva la facultad de escoger un nuevo evaluador.

La Dirección comunicará el resultado de la evaluación al autor, garantizando el anonimato de los evaluadores. Si ambas evaluaciones son positivas, la contribución se publicará. Si alguna de las evaluaciones recomienda modificaciones, la contribución se publicará después de que su autor la haya revisado sobre la base de los comentarios recibidos y de que la Dirección haya verificado que tales comentarios han sido atendidos. La contribución no se publicará cuando uno o ambos evaluadores se pronuncien negativamente sobre su publicación.

La Dirección se reserva la facultad de publicar, en casos excepcionales, contribuciones que no hayan sido previamente sometidas a *peer review*. Se informará de ello en la primera página de la contribución, indicando las razones.

Si deseas proponer una publicación en nuestra revista, envía un mail a la dirección editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. Las contribuciones que la Dirección considere de potencial interés para la Revista se someterán al proceso de *peer review* descrito arriba. Las contribuciones que se propongan a la Revista para su publicación deberán respetar los criterios de redacción (se pueden [descargar aquí](#)).



Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale is an on-line, open-access, non-profit legal journal. All of the organisational and publishing partnerships are provided free of charge with no author processing fees. The journal, registered with the Court of Milan (n° 554 - 18/11/2011), is currently produced by the association “Progetto giustizia penale”, based in Milan and is published with the support of Bocconi University of Milan, the University of Milan, Roma Tre University, the University LUISS Guido Carli, the University of Barcelona and Diego Portales University of Santiago, Chile.

The journal welcomes unpublished papers on topics of interest to the international community of criminal scholars and practitioners in the following languages; Italian, Spanish, English, French, German and Portuguese. Each paper is accompanied by a short abstract in Italian, Spanish and English.

Visitors to the site may share, reproduce, distribute, print, communicate to the public, search and cite using a hyperlink every article published in the journal, in any medium and format, for any legal non-commercial purposes, under the terms of the Creative Commons License - Attribution – Non-commercial 3.0 Italy (CC BY-NC 3.0 IT). The source, logo, original graphic format and authorship must be preserved.

For citation purposes the journal's abbreviated reference format may be used: *DPC-RT*, indicating year of publication and issue.

The journal strictly adheres to the [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) drawn up by COPE (Committee on Publication Ethics).

The journal complies with the General Data Protection Regulation (EU) 2016/679 (GDPR) ([click here](#) for details on protection of privacy and use of cookies).

All articles submitted for publication are first assessed by the Editorial Board to verify pertinence to topics addressed by the journal and to ensure that the publication's minimum standards and format requirements are met.

Should the paper in question be deemed suitable, the Editorial Board, maintaining the anonymity of the author, will send the submission to two reviewers selected in rotation from the Editorial Advisory Board, based on their areas of expertise and linguistic competence. The reviewers are provided with a feedback form to compile and submit back to the editorial board within an established timeframe. If the timeline is not heeded to or if no feedback is submitted, the editorial board reserves the right to choose a new reviewer.

The Editorial Board, whilst guaranteeing the anonymity of the reviewers, will inform the author of the decision on publication. If both evaluations are positive, the paper is published. If one or both of the evaluations recommends changes the paper will be published subsequent to revision by the author based on the comments received and verification by the editorial board. The paper will not be published should one or both of the reviewers provide negative feedback.

In exceptional cases the Editorial Board reserves the right to publish papers that have not undergone the peer review process. This will be noted on the first page of the paper and an explanation provided.

If you wish to submit a paper to our publication please email us at editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. All papers considered of interest by the editorial board will be subject to peer review process detailed above. All papers submitted for publication must abide by the editorial guidelines ([download here](#)).

QUESTIONI DI PARTE GENERALE E DI TEORIA DEL DIRITTO PENALE	I limiti del punire come fondamento. Oltre il costituzionalismo penale	1
CUESTIONES DE PARTE GENERAL Y DE TEORÍA DEL DERECHO PENAL	<i>Los límites del castigo como fundamento. Más allá del constitucionalismo penal</i> <i>The Limits of Punishment as a Foundation: Beyond Criminal Constitutionalism</i> Massimo Donini	
CRIMINAL LAW THEORY ISSUES	Dal dolo alternativo all'<i>aberratio ictus</i>: critica dell'indifferenza come contenuto del dolo	15
	<i>La indiferencia como contenido del dolo: una crítica desde el dolo alternativo al aberratio ictus</i> <i>From Alternative Intent to Error in Execution: Re-examining Indifference within the Structure of Mens Rea</i> Gian Paolo Demuro	
SISTEMA SANZIONATORIO	L'erta via della ridefinizione giurisdizionale delle pene sproporzionate. Il caso della diffamazione militare	39
SISTEMA SANCIONADOR	<i>El difícil camino hacia la redefinición jurisdiccional De las sanciones desproporcionadas. El caso de difamación militar</i> <i>The Difficult Path towards the Jurisdictional Redefinition of Disproportionate Sanctions. The Military Defamation Case</i> Domenico Notaro	
SYSTEM OF SANCTIONS	Dinamiche evolutive e involutive del fu sistema sanzionatorio: uno schizzo a partire da <i>La recente legislazione penale</i>	62
	<i>Dinámicas evolutivas e involutivas del ya extinto sistema sancionatorio: un esbozo a partir de La recente legislazione penale</i> <i>Evolutionary and Involutionary Dynamics of the Former Sanctioning System: Reflections Starting from La recente legislazione penale</i> Davide Bianchi	

VIOLENZA DI GENERE <i>VIOLENCIA DE GÉNERO</i> <i>GENDER VIOLENCE</i>	El delito de violación desde una perspectiva comparada: entre el modelo coercitivo y el modelo consensual <i>Il reato di violenza sessuale in prospettiva comparata: tra modello coercitivo e modello consensuale</i> <i>The Offence of Rape from a Comparative Perspective: Between the Coercive Model and the Consent-Based Mode</i> María Acale Sánchez	95
	Osservazioni sulla fattispecie di 'femminicidio' (art. 577-bis c.p.) nel contesto della violenza contro la donna: tra aggiramenti dei principi costituzionali, irrazionalità politico-criminale e derive populistiche <i>Reflexiones sobre el delito de 'feminicidio' (art. 577-bis del Código Penal) en el contexto de la violencia contra la mujer</i> <i>Observations on the Case of 'Femicide' (Art. 577-bis of the Penal Code) in the Context of Violence against Women</i> Mariangela Telesca	116
QUESTIONI DI DIRITTO PENALE PROCESSUALE <i>CUESTIONES DE DERECHO PROCESAL PENAL</i> <i>CRIMINAL PROCEDURE ISSUES</i>	Divieti probatori: dove trovarli? Gli screenshots dei messaggi di testo tra corrispondenza e documenti <i>Prohibiciones probatorias: ¿dónde encontrarlas? Las capturas de pantalla de los mensajes de texto entre correspondencia y documentos</i> <i>Exclusionary Rules: Where to Find them? Screenshots of Text Messages between Correspondence and Documents</i> Riccardo Santostefano	154

SISTEMA SANZIONATORIO

SISTEMA SANCIONADOR

SYSTEM OF SANCTIONS

- 39 **L'erta via della ridefinizione giurisdizionale delle pene sproporzionate.
Il caso della diffamazione militare**
*El difícil camino hacia la redefinición jurisdiccional De las sanciones desproporcionadas.
El caso de difamación militar*
*The Difficult Path towards the Jurisdictional Redefinition of Disproportionate Sanctions.
The Military Defamation Case*
Domenico Notaro
- 62 **Dinamiche evolutive e involutive del fu sistema sanzionatorio: uno schizzo a partire
da *La recente legislazione penale***
*Dinámicas evolutivas e involutivas del ya extinto sistema sancionatorio: un esbozo a partir
de La recente legislazione penale*
*Evolutionary and Involutionary Dynamics of the Former Sanctioning System: Reflections Starting
from La recente legislazione penale*
Davide Bianchi

Dinamiche evolutive e involutive del fu sistema sanzionatorio: uno schizzo a partire da *La recente legislazione penale**

Dinámicas evolutivas e involutivas del ya extinto sistema sancionatorio: un esbozo a partir de La reciente legislazione penale

Evolutionary and Involutionary Dynamics of the Former Sanctioning System: Reflections Starting from La recente legislazione penale

DAVIDE BIANCHI

Professore associato nell'Università di Torino
 davide.bianchi@unito.it

LEGISLAZIONE IN MATERIA PENALE,
 PROPORZIONALITÀ,
 FINALITÀ DELLA PENA

LEGISLACIÓN EN MATERIA PENAL,
 PROPORCIONALIDAD,
 FINALIDAD DE LA PENA

LEGISLATION ON CRIMINAL MATTERS,
 PROPORTIONALITY,
 PURPOSES OF CRIMINAL SANCTIONS

ABSTRACTS

La recente legislazione penale di Francesco Palazzo costituisce non solo un sapiente ritratto delle dinamiche evolutive (e involutive) del diritto punitivo durante gli anni di piombo, ma anche una formidabile mappa concettuale che consente di decifrare le convulse linee di sviluppo che hanno caratterizzato i periodi successivi, fino ad oggi. Il presente contributo si concentra sul «comparto sanzionatorio» e, partendo dalla fondamentale opera del Maestro, cerca di delineare i profili di continuità con le tendenze legislative ivi analizzate e i profili di discontinuità, o meglio di esasperazione e «complessificazione» di quelle tendenze. Spropositati e continui inasprimenti sanzionatori si sono scontrati e mescolati con plurime variegate innovazioni e modifiche in senso mitigativo, col risultato di accrescere lo squilibrio e l'irrazionalità del sistema, ormai ridotto a «stratificato guazzabuglio sanzionatorio» in spregio dei principi basilari di proporzione, rieducativo e d'uguaglianza-ragionevolezza.

La recente legislazione penale de Francesco Palazzo constituye no solo un retrato magistral de las dinámicas evolutivas (e involutivas) del derecho penal durante los «años de plomo», sino también un formidable mapa conceptual que permite descifrar las tortuosas líneas de desarrollo que han caracterizado los períodos posteriores hasta la actualidad. El presente trabajo se concentra en el «ámbito sancionatorio» y, partiendo de la obra fundamental del Maestro, procura delinear los perfiles de continuidad con las tendencias legislativas allí analizadas y los perfiles de discontinuidad, o mejor dicho, de exasperación y «complejización» de esas tendencias. Los endurecimientos sancionatorios desmesurados y continuos han colisionado y se han entrelazado con múltiples y variadas innovaciones y modificaciones en sentido atenuante, con el resultado de acrecentar el desequilibrio y la irracionalidad del sistema, degradado a un «batiburrillo sancionatorio estratificado» en desprecio de los principios básicos de proporcionalidad, reeducación e igualdad-razonabilidad.

* Il presente contributo è destinato alla raccolta degli Atti del ciclo di incontri *Testi e contesti*, a cura dei Proff. Roberto Bartoli, Antonio Gullo e Vincenzo Mongillo. Si ringraziano i curatori per averne consentito la pubblicazione anticipata.

La recente legislazione penale by Francesco Palazzo is not only a masterful portrait of the evolutionary (and regressive) dynamics of criminal law during the “Years of Lead,” but also a formidable conceptual framework that allows us to decipher the turbulent trajectories that have characterized subsequent periods, right up to the present day. This paper focuses on the “sanctions sector” and, following the Master’s seminal work, seeks to outline the continuities with the legislative trends analysed therein, as well as the discontinuities, or rather, the intensification and “complexification” of those trends. Excessive and continuous exacerbation of sanctions has clashed and intertwined with numerous and varied mitigating reforms. The result is an increase in the imbalance and irrationality of the system, now reduced to a “layered jumble of punitive mechanisms” in defiance of the basic principles of proportionality, rehabilitation, and equality and reasonableness.

SOMMARIO

1. Premessa: una fotografia che non sbiadisce. – 2. Linee di tendenza del (fu) sistema sanzionatorio: dinamica mitigatrice vs. dinamica inasprente. – 2.1. Chiavi di lettura della dinamica mitigatrice. – 2.2. Chiavi di lettura della dinamica inasprente. – 3. Persistente attualità dell'analisi di allora... – 4. ...profili di novità dalla seconda Repubblica ai giorni nostri. – 4.1. L'espansione della dimensione "negoziale" e delle alternative alla stessa condanna penale. – 4.2. Una sproporzione ormai "sistemica" tra emergenze reali, pseudo-emergenze ed emergenze non risolvibili col pugno duro. – 4.3. Conti che non tornano: una compensazione solo apparente tra dinamiche solo parzialmente opposte: deformazione degli istituti specialpreventivi e rischi strutturali di discriminazione. – 4.4. Il ruolo crescente della "politica giudiziaria" e il difficile equilibrio cercato dalla Corte costituzionale. – 5. Coordinate minime per una faticosa ricostruzione del sistema sanzionatorio.

Al Maestro

1.

Premessa: una fotografia che non sbiadisce.

Ormai quarant'anni fa, la terza e ultima edizione de *La recente legislazione penale* si chiudeva tracciando le seguenti «linee generali della politica criminale» del decennio '74-'84¹.

In primo luogo, «il diritto penale sembra affetto da una sorta di "protagonismo", obiettivamente testimoniato fra l'altro dal progressivo accrescimento del *corpus* di leggi complementari – e non solo tali – [...] Questo protagonismo, frutto di una produzione alluvionale di leggi penali, si manifesta peraltro in uno scenario di politica criminale assai scarno e in certi momenti pressoché inesistente»².

In secondo luogo, «un carattere spiccatissimo della produzione legislativa recente, e molto strettamente dipendente dal tipo di politica criminale perseguita dal legislatore, è l'«emotività» dei nuovi provvedimenti. E ciò, non solo nel senso [...] che essi esprimono più che una razionale scelta legislativa una reazione immediata scatenata da singoli, specifici episodi criminosi. Ma soprattutto nel senso che le nuove norme sono confezionate dal legislatore, non tanto per essere utilizzate quali strumenti più raffinati ed adeguati alla prevenzione e repressione della criminalità, quanto piuttosto per essere impiegate nella anomala funzione di «messaggio» destinato a trovare eco e risonanza nell'emotività della c.d. opinione pubblica e a placarla ad un tempo, secondandone incondizionatamente il «bisogno di pena». In sostanza, sono leggi destinate più che ai delinquenti alla «gente per bene», che quasi le attende come un segnale, o un simbolo rassicurante [...] ecco, dunque, il frequente ricorso, oltre che a un trattamento sanzionatorio iperbolico, anche a formule spesso suggestive, evocative, pedagogiche, come tali non solo relativamente indeterminate ma anche pericolose sotto altri punti di vista, come sono quelle accentuanti il disvalore puramente soggettivo del fatto»³.

In terzo luogo, passando agli «specifici caratteri dominanti la recente legislazione penale [...] emerge innanzitutto il «soggettivismo» [che] si manifesta come una preoccupante tendenza a incentrare il disvalore (o il «valore», nelle norme in tema di ravvedimento) di talune fattispecie, specialmente di terrorismo, su momenti soggettivi o addirittura atteggiamenti interiori anziché sul contenuto offensivo del fatto obiettivo, ed in particolare del risultato»⁴; a questo si associa «una generale e costante tendenza verso una progressiva anticipazione del momento dell'intervento penale [...] a scapito dell'integrale rispetto dei due fondamentali principi di legalità ed offensività»⁵, oltre alla «tendenza a far uso sempre più frequente della pena detentiva in chiave accentuatamente intimidativa in funzione di prevenzione generale. E ciò sia che avvenga mediante il ricorso a pene che per la specie (ergastolo) [...] o per la durata (pene fisse) privilegiano ai limiti della costituzionalità la funzione suddetta; sia che avvenga mediante inasprimenti di pene che alterano sovente la necessaria proporzionalità con la gravità del fatto; sia

¹ PALAZZO (1985), pp. 364 ss.

² *Ivi*, p. 364.

³ *Ivi*, p. 366.

⁴ *Ivi*, pp. 367 s.

⁵ *Ivi*, p. 368.

che infine avvenga tornando a comprimere la discrezionalità giudiziale»⁶.

In quarto luogo, in «questo quadro, di cui non è difficile cogliere i tratti essenziali, da un lato, nel declino della speranza rieducativa e nell'attenuazione della sensibilità garantistica e, dall'altro, in un generalizzato atteggiamento di accentuata emotività», si individua quale «problema più acuto [...] quello della coesistenza fra il tradizionale sistema penale e le nuove leggi», occorrendo «mantenere chiari e netti i rapporti tra codice (e, più latamente, “sistema”) penale e leggi “speciali”, al fine di evitare che queste ultime esercitino un effetto corrosivo più o meno strisciante sul primo»⁷.

Infine, da questo profluvio di leggi penali simboliche, rigoriste ed esorbitanti dal (se non disgregatrici del) sistema, vengono isolati due provvedimenti normativi che, invece di dar sfogo alle pulsioni punitive scatenate dall'incrudelimento della criminalità comune e organizzata, rispondono ad una visione politico-criminale lucida e pragmatica. Da un lato, la l. n. 304/1982, sui “terroristi pentiti”, che, nel prevedere cause di non punibilità e corpose circostanze attenuanti (legate all'ampliamento di misure *lato sensu* alternative, quali la sospensione condizionale della pena e la liberazione condizionale) per le ipotesi di “ravvedimento” (dissociazione, collaborazione giudiziaria, impedimento della consumazione del reato), «ha abbandonato i tradizionali ed inani “proclami repressivi” per imboccare una strategia nuova, razionalmente congegnata ed empiricamente valida». Dall'altro lato, l'articolata l. n. 689/1981, identificata come «il più serio sforzo di razionalizzazione del sistema complessivo»⁸.

Questa fotografia non dimostra affatto i suoi quarant'anni, adattandosi sorprendentemente ai decenni successivi, fino all'*attuale* legislazione penale. «Protagonismo» ed «emotività» delle leggi penali sono contrassegni marcati, evidentissimi di tutta la produzione legislativa avutasi dal tramonto della prima Repubblica sino ai giorni nostri, finendo per esprimersi in quel famigerato “populismo penale” che ha vestito le più diverse casacche politiche e che tuttora imperversa⁹.

Quanto alla correlativa tendenza al «sogettivismo», alla «progressiva anticipazione del momento dell'intervento penale» e all'impiego «sempre più frequente della pena detentiva in chiave accentuatamente intimidativa in funzione di prevenzione generale», abbondano gli esempi, nei più svariati campi. Basti pensare all'evoluzione della legislazione anti-terrorismo e, *inter alia*, alla relativamente recente fattispecie di “auto-istruzione” di cui all'art. 270-*quinquies*, comma 1, ultimo periodo, c.p. (introdotta nel 2015), punita con la reclusione da cinque a dieci anni, nonché alla fresca fattispecie di detenzione di «materiale contenente istruzioni sulla preparazione o sull'uso di congegni bellici micidiali [...], di armi da fuoco o di altre armi o di sostanze chimiche o batteriologiche nocive o pericolose, nonché su ogni altra tecnica o metodo per il compimento di atti di violenza ovvero di sabotaggio di servizi pubblici essenziali, con finalità di terrorismo» (introdotta dal “pacchetto sicurezza” 2025), sanzionata all'art. 270-*quinquies*.3 c.p. con la reclusione da due a sei anni¹⁰. Si pensi anche alla massa di reati ambientali contravvenzionali basati su una logica apertamente precauzionale (previsti perlopiù nel T.U.A.), i quali peraltro, nella materia dei rifiuti, hanno visto una recente tendenza alla trasformazione in delitti, iniziata nel 2013 con l'introduzione della fattispecie delittuosa di combustione illecita di rifiuti (art. 256-*bis* T.U.A.)¹¹ e potentemente proseguita con il freschissimo decreto “Terra dei fuochi” (d.l. n. 116/2025)¹². Per un ulteriore esempio, si guardi alla logica nemica che ha pervaso la gran parte delle modifiche in materia di delitti contro la Pubblica Amministrazione, orgogliosamente sbandierata nel “nome d'arte” (o meglio, di Go-

⁶ *Ivi*, pp. 368 s.

⁷ *Ivi*, p. 369.

⁸ *Ivi*, pp. 371 s.

⁹ V., per tutti, AA.Vv. (2016) (documento che raccoglie gli interventi formulati nel dibattito, sviluppatosi in seno all'Associazione Italiana Professori di Diritto Penale, sul tema dell'uso simbolico del diritto penale); AMATI (2020); CONSULICH (2023), pp. 107 ss.; DONINI (2019), pp. 414 ss.; ID. (2020a); MANES (2025); MARRA (2019), pp. 423 ss.; MONGILLO (2022), in particolare pp. 199 ss.; PALAZZO e VIGANÒ (2018), *passim*; PALIERO (2012), pp. 100 ss.; RISICATO (2024); SGUBBI (2019), *passim*.

¹⁰ Sul delitto di “auto-istruzione” v., per tutti, BARTOLI (2017), pp. 629 ss.; sul “decreto sicurezza” 2025 (d.l. n. 48/2025, conv. in l. 80/2025) v. DOLCINI (2025); GATTA (2024); RISICATO (2025), pp. 471 ss.; nonché i contributi raccolti in Av.Vv. (2025), pp. 847 ss.

¹¹ Tra l'altro con equiparazione normativa della condotta prodromica di abbandono o deposito incontrollato di rifiuti «in funzione della successiva combustione illecita» a quella di effettivo abbruciamento di «rifiuti abbandonati ovvero depositati in maniera incontrollata»; disposizione introdotta dal d.l. n. 136/2013, conv. in l. 6/2014, e recentissimamente ritoccata (e resa più confusionaria) dal d.l. n. 116/2025, conv. in l. n. 147/2025, il quale non ha comunque modificato le già asperime pene (reclusione da due a cinque anni in caso di rifiuti non pericolosi; da tre a sei anni in caso di rifiuti pericolosi). Cfr. RUGA RIVA (2024), pp. 191 ss.; sulla nuova versione dell'art. 256-*bis* T.U.A., SIRACUSA (2026), pp. 178 s.

¹² Cfr. IANNUZZIELLO (2025); SIRACUSA (2026), pp. 171 ss.

verno) di uno dei principali provvedimenti anti-corruzione – la notoria legge “spazzacorrotti” – e resa immediatamente tangibile dagli spropositati ripetuti incrementi di pena (iniziati ben prima dell’avvento degli “spazzatori di corrotti”)¹³.

Ancora, frutti tipici della legislazione emergenziale di contrasto alla criminalità organizzata sono stati “stabilizzati” – si pensi al regime del “carcere duro” *ex art. 41-bis o.p.* – e talora sono stati innestati su segmenti criminologici totalmente differenti – si pensi alla impressionante espansione dell’art. 4-*bis o.p.*, che ormai annovera tra i reati ostativi anche fatti-specie monosoggettive incarnanti offese tutt’altro che macroscopiche; basti l’esempio dell’art. 600-*quater c.p.*¹⁴.

Sembra pertanto che si sia almeno parzialmente concretizzato il rischio del rilascio da parte delle leggi “speciali” di «un effetto corrosivo più o meno strisciante» sull’intero sistema penale, con tanto di accentuazione del «declino della speranza rieducativa» e di severa «attenuazione della sensibilità garantistica»¹⁵.

Resta inoltre vitalissima la normativa sul “pentitismo”, che, come noto, da oltre un trentennio è divenuta uno degli strumenti principali nel contrasto alla criminalità mafiosa e, secondo una linea espansiva già presente al tempo de *La recente legislazione penale* (ivi puntualmente colta)¹⁶, è stata esportata in varie forme e con alterne fortune in molti settori della criminalità comune. Si pensi, ad esempio, al settore della criminalità ambientale (si vedano le molteplici attenuanti a effetto speciale riunite sotto la denominazione «ravvedimento operoso» *ex art. 452-decies c.p.*)¹⁷ o a quello dell’intermediazione illecita e dello sfruttamento in ambito lavorativo (si vedano le attenuanti ad effetto speciale di cui all’art. 603-*bis.1 c.p.*)¹⁸; talvolta l’“esportazione” è stata retta dalla finalità d’assimilazione di certi fenomeni criminosi “destabili” alle più gravi ipotesi di delinquenza organizzata, come nella già richiamata normativa anti-corruzione (si vedano la causa di non punibilità di cui all’art. 323-*ter c.p.* e le fattispecie circostanziali di cui all’art. 323-*bis*, comma 2, c.p.)¹⁹.

Infine, risultano confermate la vitalità e razionalità del disegno riformatore tradotto nelle «Modifiche al sistema penale» del 1981: non nel senso che lo specifico provvedimento legislativo abbia prodotto un decisivo contenimento dell’inflazione penale e del punitivismo esasperato e un correlativo invero ad ampio raggio dei principi di *extrema ratio* e rieducativo (come detto, purtroppo non è stato così, anche, in parte, per carenze tecniche debitamente segnalate ne *La recente legislazione penale*²⁰), ma nel senso che le linee portanti di quell’articolata opera riformatrice restano un punto di riferimento per una politica criminale razionalmente e costituzionalmente fondata e, non a caso, sono state largamente riprese nell’ultima «riforma organica» in senso personalista del comparto sanzionatorio, ossia la riforma Cartabia²¹. Quest’ultima, come vedremo meglio a breve, ha recuperato la tattica dell’estensione del regime di procedibilità a querela, ha investito fortemente sulla rivitalizzazione delle sanzioni sostitutive, ha potenziato meccanismi estintivi basati su condotte riparatorie *ante iudicium*, ha anche ripreso l’idea della depenalizzazione dei fatti bagatellari, pur marciando sul binario della depenalizzazione in concreto (e non di quella in astratto) mediante l’ampliamento dell’art. 131-*bis c.p.*

Insomma, l’intero libro del Maestro non è solo il sapiente ritratto del giure penale di allora, è una mappa preziosa che consente di decifrare la massa magmatica che è fuoriuscita dalle fonti – formali e informali – della “penalità” negli ultimi lustri.

Nel presente scritto ci concentreremo sulle evoluzioni (e involuzioni) del sistema sanzionatorio.

¹³ V., per tutti, MONGILLO (2020), pp. 967 ss.; PADOVANI (2018), pp. 1 ss.

¹⁴ Cfr. DELLA BELLA (2016); PAVARIN (2020), pp. 1483 ss.; PELISSERO (2020), pp. 3 s.

¹⁵ Cfr. MONGILLO (2024), pp. 436 ss. e pp. 460 ss., il quale, distinguendo opportunamente tra «emergenze transitorie ed emergenze che si stabilizzano», concentra le sue preoccupazioni sulle seconde, che sono «emergenze anomale», quelle – sempre più numerose – che perdono col tempo il carattere della transitorietà. In questi casi, l'emergenza finisce con l'assumere un ruolo trasformativo del diritto, rimodellando plasticamente la “normalità” giuridica [...] L'insidia più inquietante sta nell'effetto contagio, vale a dire nella diffusione a sempre più ambiti del penale [...] Purtroppo, la frequenza degli strappi alla legalità costituzionale e la loro vischiosità temporale rendono le deroghe quasi indistinguibili dal canone» (p. 462).

¹⁶ P. 190 ss. (anzi le ipotesi speciali di “ravvedimento” in tema di sequestro a scopo d'estorsione precedettero quelle in tema di terrorismo).

¹⁷ Cfr. RUGA RIVA (2024), pp. 323 ss.

¹⁸ Cfr. AMATO (2019), pp. 27 s.

¹⁹ Cfr. MONGILLO (2016); PADOVANI (2018), in particolare pp. 6 ss.; ALBERICO (2020).

²⁰ In particolare, pp. 61 ss. e pp. 99 ss.

²¹ V. PALAZZO (2021); ID. (2023a), pp. 11 ss.; ID. (2023b), pp. 497 ss.

2.

Linee di tendenza del (fu) sistema sanzionatorio: dinamica mitigatrice vs. dinamica inasprente.

«Il 1975 può essere considerato l'anno della svolta nella recente politica criminale italiana, poiché videro allora la luce le prime e più importanti leggi speciali, con le quali il legislatore si pose sulla via del rafforzamento della repressione e della prevenzione dei reati, percorsa fino ad oggi [1985] con interventi più o meno settoriali e circoscritti, riassumibili in quella che è stata chiamata la "legislazione dell'emergenza". La svolta del 1975 sembra dovuta, oltre che a complessi motivi collegati con le vicende della vita politica italiana, soprattutto al pauroso dilagare del terrorismo e della delinquenza comune principalmente violenta»²².

Quella «svolta», oltre a corpi normativi *ad hoc* (nuova disciplina delle armi, introduzione delle misure di prevenzione patrimoniali), alle prime norme premiali (in materia di terrorismo) e a nuove fattispecie delittuose (inserite sia nei nuovi corpi normativi, come ad esempio il delitto di comodato o locazione di armi, sia nel tessuto codicistico, come ad esempio la nuova formulazione dell'attentato a impianti di pubblica utilità), ha generato moltissime «pene sostanzialmente sproporzionate alla gravità del fatto o a quella delle pene previste per fatti obiettivamente più gravi»²³. Si possono citare gli esempi delle fattispecie circostanziate del furto aggravato commesso «su armi, munizioni od esplosivi nelle armerie ovvero in depositi o in altri locali adibiti alla custodia di essi» o della rapina aggravata commessa sui medesimi oggetti materiali, che, ai sensi dell'art. 4 l. n. 533/1977, furono punite, rispettivamente, con la reclusione da cinque a dodici anni (oltre multa) e con la reclusione da dieci a venti anni (oltre multa). Si possono altresì ricordare le vicende normative del sequestro a scopo di estorsione: originariamente punito con la reclusione da otto a quindici anni (fattispecie base), passò alla reclusione da dieci a venti anni (sempre fattispecie base) col d.l. n. 497/1974 e poi alla pena fissa della reclusione pari ad anni trenta (sempre fattispecie base, arricchita con la condotta alternativa del sequestro per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico) col d.l. n. 59/1978, per poi assestarsi sulla forbice da venticinque a trenta anni (sempre fattispecie base) con la legge di conversione n. 191/1978 (che peraltro scorporò la fattispecie di sequestro per finalità di terrorismo o di eversione, collocandola all'art. 289-*bis* c.p.); quanto alle ipotesi circostanziali, basti rammentare che il d.l. n. 59/1978 aveva stabilito la pena dell'ergastolo per la causazione involontaria della morte del sequestrato, poi commutata nella pena fissa di anni trenta dalla legge di conversione²⁴.

Appena un anno prima della «svolta» in senso repressivo, però, era entrata in vigore la «piccola» (ma pesante) riforma della Parte generale del Codice penale, d.l. n. 99/1974, convertito con modificazioni dalla l. n. 220/1974, che ha avuto un impatto enorme sul sistema in chiave mitigatrice: inclusione nel giudizio di bilanciamento *ex* art. 69 c.p. di tutte le circostanze (comprese quelle autonome e indipendenti); previsione dell'applicazione discrezionale per ogni forma di recidiva (nonché riduzione degli aumenti di pena e concorrente fissazione del tetto massimo rappresentato dal cumulo delle pene per i reati precedenti); ammissione del reato continuato eterogeneo; estensione del cumulo giuridico al concorso formale di reati; ampliamento dei margini applicativi della sospensione condizionale della pena. Rispetto a tale relevantissimo intervento novellistico, «il rafforzamento della prevenzione generale e in particolare della risposta sanzionatoria rappresent[ava] un'inversione di tendenza ormai consolidata»²⁵.

Nello stesso 1975, poi, fu varato il nuovo ordinamento penitenziario (l. n. 354/1975), informato ai principi del finalismo rieducativo, del trattamento progressivo individualizzato e della giurisdizionalizzazione dell'esecuzione carceraria e, come tale, volto ad erodere «dall'interno» il monolite della pena detentiva²⁶: «Frutto di lunghi studi legislativi e influenzato da importanti documenti internazionali, il nuovo ordinamento penitenziario incarna il paradosso di aver visto la luce proprio nel momento della più acuta svolta involutiva della nostra politica penale e di essere contemporaneamente la riforma che più delle altre ha ridotto le distanze [...] tra il nostro sistema sanzionatorio e i più moderni sistemi dell'Occidente, ponendosi

²² PALAZZO (1985), p. 16.

²³ *Ivi*, p. 353.

²⁴ *Ivi*, pp. 239 ss.

²⁵ *Ivi*, pp. 138 s.

²⁶ Cfr. PALAZZO (2022), pp. 467 ss.

altresì come il primo consistente atto di attuazione dei principi costituzionali in materia»²⁷.

Sei anni dopo la l. n. 689, come cennato, ha apportato plurime estese innovazioni, sia di taglio settoriale ma comunque quasi sempre significative, come l'allargamento dei reati perseguibili a querela e l'introduzione dell'obblazione discrezionale, sia per così dire strutturali, come l'allestimento della "parte generale" dell'illecito punitivo amministrativo (coniugata ad una vasta depenalizzazione) e la previsione delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi. Tale ultima innovazione si può in certo senso considerare strutturale perché ha rappresentato il primo «rilevante arricchimento della tipologia sanzionatoria» (nella vigenza del Codice Rocco) orientato al «duplice positivo risultato di contenere gli effetti disocializzanti della detenzione breve riducendo nel contempo le presenze negli istituti penitenziari», nel rispetto delle istanze generalpreventive²⁸, con l'istituzione di un micro-sistema *ad hoc* e l'introduzione di un'originale forma di patteggiamento consistente nell'«applicazione di sanzioni sostitutive su richiesta dell'imputato».

Si staglia dunque una palese contraddizione, una «opposizione di fondo [...] innegabile»²⁹. Da un lato, v'è una tendenza per così dire "mitigatrice", che, nella consapevolezza del sovraccenuato rigore del Codice Rocco, prende avvio fin dal primo Governo antifascista, a guerra in corso, con l'espunzione della pena di morte dal tessuto codicistico (d.lgs.lgt. n. 224/1944) e con la reintroduzione delle attenuanti generiche (d.lgs.lgt. n. 288/1944), e che si manifesta poi nei tre provvedimenti "chiave" degli anni '70-'80 sopra richiamati: la novella del '74, la riforma dell'ordinamento penitenziario del '75 e le "Modifiche al sistema penale" dell'81³⁰. Dall'altro lato, v'è una contraria tendenza per così dire "inasprente", che – nel pieno degli anni di piombo – esplose in una pioggia di nuove incriminazioni, nuove aggravanti, nuovi strumenti preventivi, pene fisse, forti incrementi delle pene edittali, oltre che nelle prime forme di blindatura delle circostanze aggravanti.

2.1.

Chiavi di lettura della dinamica mitigatrice.

Il Maestro non si limita a diagnosticare queste due tendenze ma offre anche le chiavi concettuali per scandagliarle al loro interno e così meglio definire i rapporti tra esse intercorrenti.

Quanto alla dinamica "mitigatrice" viene messa in luce la fondamentale distinzione tra modifiche accrescitive della «discrezionalità in relazione a istituti cardine del tradizionale diritto penale "del fatto"», di cui è fulgido esempio la novella del 1974, e riforme concernenti l'«esecuzione e [l']arricchimento dello strumentario sanzionatorio», come quella dell'ordinamento penitenziario e le «Modifiche al sistema penale»³¹. Il primo intervento riformatore ha infatti «modificato istituti concernenti i "presupposti" delle conseguenze penali, anche se prevalentemente in vista degli effetti ottenibili sul piano sanzionatorio»³², mentre le ultime due riforme «hanno avuto ad oggetto immediato istituti propriamente sanzionatori, avendo esse introdotto nuove misure penali o avendo diversamente disciplinato quelle esistenti»³³.

Minimo comun denominatore di tutti e tre gli interventi è stato l'accrescimento della *discrezionalità giudiziale*: «Evidentissimo tale carattere nella "novella" del 1974 e nella riforma penitenziaria, esso non manca di contrassegnare in modo rilevante anche una delle parti più qualificanti e significative delle "modifiche al sistema penale", cioè quella sulle pene sostitutive»³⁴. Tale accrescimento del potere discrezionale del giudice, d'altronde, risultava in linea con una delle prime riforme in chiave apertamente mitigatrice – la reintroduzione delle attenuanti indefinite nel '44 – e si poneva quale chiara (ancorché insufficiente) risposta all'"impantamento" dei progetti di ricodificazione – il progetto Gonella, per due volte approvato dal Senato (nel '71 e nel '73), patì ambo le volte la fine anticipata della legislatura.

²⁷ PALAZZO (1985), p. 42.

²⁸ *Ivi*, p. 97.

²⁹ *Ivi*, p. 139; v. anche p. 18.

³⁰ Anche se in quest'ultima non mancano profili di irrobustimento della prevenzione generale, come ad esempio in tema di contravvenzioni – furono inasprite diverse comminatorie edittali, sia elevando le pene già previste sia aggiungendo la pena dell'arresto in via alternativa – e, per certi versi, di pene sostitutive.; cfr. PALAZZO (1985), rispettivamente, p. 242 e pp. 61 ss.

³¹ PALAZZO (1985), p. 96.

³² Con l'eccezione dell'intervento ampliativo del raggio della sospensione condizionale, che evidentemente pertiene direttamente ai meccanismi sanzionatori.

³³ *Ivi*, p. 94.

³⁴ *Ibidem*.

Orbene, le sopra cennate differenze “strutturali” tra gli interventi riformistici “mitigativi” – incisione indiretta del trattamento sanzionatorio passando per gli istituti del “fatto” (ossia per la modifica della disciplina delle forme di manifestazione del reato, circostanze e concorso di reati) vs. introduzione di nuovi istituti sanzionatori (come le misure alternative penitenziarie e le pene sostitutive) o riconfigurazione di istituti sanzionatori esistenti (come le innovazioni, per vero non univocamente mitigatrici, in materia di pena pecuniaria apportate dalla l. n. 689/1981) – si combinano ad un differente “tasso” di discrezionalità – marcatissimo nella riforma del ’74, notevole nella riforma del ’75, più contenuto in quella dell’81 – e soprattutto a una “differenziazione qualitativa” di tale discrezionalità.

Infatti, la «piccola riforma» della Parte generale si è mossa o nel senso di una diretta «*attenuazione del rigore sanzionatorio*» di taluni istituti codicistici (come l’abbandono del cumulo materiale per il concorso formale di reati), senza invero accentuare troppo la discrezionalità giudiziale e con effetti mitigativi più immediati, o nel senso di un diretto forte «ampliamento della *discrezionalità* dei poteri del giudice» (come la previsione della facoltatività della recidiva o l’estensione del giudizio di bilanciamento), ampliamento che, pur indirettamente, riesce comunque orientato «ad un risultato finale di mitigazione del sistema». Tuttavia, ecco la nota dolente (e distintiva), «potenziare la discrezionalità in funzione di individualizzazione della pena significa costruire sul nulla se la legge non è in grado di offrire al giudice un minimo indispensabile di criteri guida per l’esercizio di quella discrezionalità e, soprattutto, se lo strumento sanzionatorio rimane ancora interamente incentrato sulla sola pena detentiva [...] Poiché niente di tutto ciò accompagnò la riforma del 1974, è possibile concludere che essa sia stata molto più modestamente ispirata al solo scopo di attenuare il rigore sanzionatorio del codice Rocco»³⁵.

In una logica diversa, invece, sono state plasmate le riforme del ’75 e dell’81: «nella riforma penitenziaria la discrezionalità si rivela realmente strumento utilizzabile in vista della individualizzazione della pena in funzione di risocializzazione del reo. Invero, sia l’esecuzione della pena detentiva sia soprattutto le nuove misure alternative paiono costruite come istituti diretti al riadattamento sociale del reo, come tali fondati sulla costante “osservazione” della personalità del condannato e continuamente adattabili nel loro contenuto alle modificanti esigenze della personalità medesima»³⁶. Con riferimento alla l. n. 689/1981 e, in particolare, alle sanzioni sostitutive, «si è avuto un rilevante arricchimento della tipologia sanzionatoria [...] Ed è anche facilmente comprensibile che l’arricchimento dello strumentario sanzionatorio comporti la concessione al giudice di nuova discrezionalità, sia perché le pene sostitutive *si affiancano* alla pena detentiva, aggiungendosi ad essa che rimane pur sempre il punto di riferimento centrale del sistema. Sia perché il nostro legislatore [...] ha voluto diversificare la possibilità della sostituzione, non ritenendo ovviamente di poter fare assegnamento sulla sola pena pecuniaria»³⁷.

2.2.

Chiavi di lettura della dinamica inasprente.

Quanto alla dinamica “inasprente”, il Maestro individua subito una duplice cifra delle modifiche avutesi dal ’75 in poi, che vale ad accomunarle tra loro e a marcarne la differenza rispetto alle sopravviste riforme sanzionatorie con effetti mitigativi: «sono ispirate unicamente dall’intento di rafforzare il potenziale intimidativo della pena minacciata, mentre solitamente le riforme del sistema sanzionatorio sono sorrette da più complessi e articolati intendimenti di politica criminale. Con l’ulteriore tendenziale conseguenza, per quanto riguarda i riflessi sulla discrezionalità giudiziale, che i due gruppi di modifiche vanno in direzioni opposte»³⁸. Dunque la discrezionalità del giudice come “terreno di scontro”, si potrebbe dire, della tendenza mitigativa e di quella aggravatrice.

Vengono poi chiaramente distinti tre tipi di intervento inasprente, con diversi effetti sul potere discrezionale giudiziale. Vi sono innanzitutto gli «innalzamenti di pena [che] operano

³⁵ *Ivi*, pp. 95 s.

³⁶ *Ivi*, pp. 94 s.

³⁷ *Ivi*, p. 97, registrandosi semmai un’incoerenza funzionale nell’individuazione della finalità di «reinserimento sociale» quale criterio commisurativo teleologico di sanzioni che, per come allora strutturate, risultavano in realtà refrattarie rispetto a tale finalismo, essendo incentrate su contenute afflittive e di controllo (pp. 70 ss. e pp. 97 s.).

³⁸ *Ivi*, p. 240.

solitamente in modo elevato sul massimo edittale, rimanendo il minimo sufficientemente basso così da essere adeguato ai fatti di lievi entità. Tanto è vero che in taluni casi, come quello della ricettazione, all'aumento notevolissimo anche del minimo fa riscontro l'introduzione della circostanza attenuante consistente nella "particolare tenuità" del fatto e comportante una diminuzione di pena indipendente dalla pena ordinaria. Tutto ciò, mentre da un lato comporta un ampliamento degli spazi del potere discrezionale del giudice [...] mostra dall'altro che gli inasprimenti non rispecchiano tanto una nuova globale valutazione legislativa del fatto astrattamente considerato, ma esprimono piuttosto il proposito di accrescere il potenziale intimidatorio in relazione a ipotesi di fatti concreti, rispetto ai quali si ha ragione di ritenerlo insufficiente³⁹. In queste ipotesi, pertanto, non vi è in realtà una restrizione della discrezionalità giudiziale ma un suo allargamento, come effetto della divaricazione della forbice edittale; si tratta tuttavia di un allargamento che va in direzione opposta a quello della dinamica mitigatrice: tenendo fermi i minimi di pena (o affiancando attenuanti speciali ad efficacia speciale nei casi di elevazione anche dei minimi), l'estensione del potere discrezionale del giudice va verso la determinazione di punizioni più dure (o al più consente di mettere al riparo dai robusti incrementi sanzionatori i casi di "particolare tenuità").

In secondo luogo, si registrano aumenti e nel minimo e nel massimo edittali, come ad esempio per il delitto di evasione nel 1977. «Negli anni successivi si consolida la tendenza a ridurre l'intervallo tra minimo e massimo edittale e, comunque, ad un prevalente innalzamento dei minimi», come ad esempio nella già ricordata disciplina delle fattispecie di sequestro (1978) o in quella dei reati di favoreggiamento personale e reale (1982)⁴⁰. «È chiaro che la tendenza all'innalzamento dei minimi edittali è significativa espressione non solo di un eventuale intento di ridurre gli spazi di discrezionalità giudiziale, ma anche e soprattutto di un proposito di aumentare in genere il potenziale deterrente e di rendere in specie meno probabile la sussistenza dei requisiti oggettivi per la concessione della sospensione condizionale della pena»⁴¹. Inasprimenti, dunque, volti a rendere *effettiva* la carcerazione operando sulle comminatorie edittali.

In terzo luogo, vi sono le «modifiche [immediatamente] dirette [...] a comprimere la discrezionalità del giudice in sede di determinazione della pena in concreto dopo la amplissima dilatazione subita invece da tale potere discrezionale con la riforma del 1974»; tali modifiche vengono «distinte in due gruppi, a seconda che consistano in innovazioni dirette a sopprimere radicalmente la discrezionalità ovvero solo a ridurla»⁴². Nel primo gruppo si collocano «le modifiche consistenti nell'utilizzazione della *pena fissa*», spesso individuata nella pena perpetua o in pene detentive estremamente lunghe (come cennato a proposito delle innovazioni in tema di sequestro di persona), e quelle che «prevedono in misura fissa la variazione di pena conseguente all'applicazione di determinate circostanze» (ad esempio l'aumento «della metà» comportato dall'aggravante comune della finalità di terrorismo o eversione *ex* d.l. n. 625/1979)⁴³. Nel secondo gruppo si trovano invece le «norme sul concorso di circostanze, le quali vengono di regola ad introdurre deroghe, sebbene [...] circoscritte a determinati reati, alla disciplina generale», in frontale contraddizione con la novella del '74⁴⁴; fanno la loro comparsa le prime ipotesi di blindatura, come quella della succitata aggravante (in misura fissa) della finalità terroristica o eversiva (soccumbente esclusivamente di fronte alle circostanze attenuanti premiali legate al "ravvedimento" del terrorista)⁴⁵.

3.

Persistente attualità dell'analisi di allora...

Anche con specifico riferimento al sistema sanzionatorio, la sapiente analisi condotta ne *La recente legislazione penale* conserva la sua attualità e consente di inquadrare concettualmente molti degli interventi legislativi che si sono susseguiti da allora fino ad oggi.

È anzitutto evidentissimo – notorio – che la dinamica mitigatrice e quella inasprente

³⁹ *Ivi*, pp. 240 s.

⁴⁰ *Ivi*, p. 241.

⁴¹ *Ivi*, pp. 241 s.

⁴² *Ivi*, p. 243.

⁴³ *Ivi*, pp. 243 s.

⁴⁴ *Ivi*, p. 244.

⁴⁵ *Ivi*, pp. 249 ss.

hanno continuato a svilupparsi incessantemente, talvolta parallelamente talaltra scontrandosi frontalmente, accentuando la contraddittorietà del sistema e finendo per ridurlo a mero «comparto sanzionatorio»⁴⁶, se non a «stratificato guazzabuglio sanzionatorio»⁴⁷. La diagnosi di «schizofrenia» va dunque confermata e, anzi, va registrato un aggravamento della patologia, poiché le modifiche, le riforme, le contro-riforme si sono moltiplicate e aggiunte quasi sempre in maniera scomposta e comunque scarsamente coordinata: le fattispecie criminose hanno continuato a proliferare e le pene hanno continuato a crescere, al contempo le risposte sanzionatorie hanno continuato a diversificarsi e le misure alternative alla detenzione hanno continuato ad espandersi; la discrezionalità giudiziale ha continuato ad essere «terreno di scontro» tra le due opposte dinamiche ma, nel complesso, ha visto un tendenziale incremento; l'effetto finale pare quello di una caoticità dilagante, dove l'unica certezza è l'imprevedibilità delle conseguenze sanzionatorie effettive. Si potrebbe quasi dire di essere in presenza di un «ordinamento-fisarmonica», che, seguendo uno spartito confuso e cacofonico, stringe e apre senza sosta e senza un senso complessivamente intellegibile; il problema è che nelle pieghe di quel mantice stanno le vite delle persone.

In questo caos ordinamentale (una vera contraddizione in termini) le chiavi di lettura forgiate dal Maestro riescono ancora utilissime per cimentarsi nell'esame delle due linee di sviluppo del comparto sanzionatorio e dei loro, vieppiù complessi, rapporti.

Cominciando dalla tendenza mitigatrice, resta valida la distinzione tra riforme aventi ad oggetto «istituti concernenti i «presupposti» delle conseguenze penali, anche se prevalentemente in vista degli effetti ottenibili sul piano sanzionatorio» e riforme aventi «ad oggetto immediato istituti propriamente sanzionatori, avendo esse introdotto nuove misure penali o avendo diversamente disciplinato quelle esistenti». La principale innovazione del primo tipo sembra essere stata l'introduzione della causa di non punibilità della «particolare tenuità del fatto» (art. 131-*bis* c.p.) nel 2015, riconfigurata in senso estensivo (ma con un allungamento dei titoli di reato presuntivamente esclusi) dalla riforma Cartabia⁴⁸. Peraltro, risulta qui riconfermato l'investimento sulla discrezionalità del giudice, molta debolmente guidata dai criteri (*rectius* indici) delle «modalità della condotta» e della «esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell'articolo 133, primo comma», e della «condotta susseguente al reato» (trasfusa nel 2022 dal secondo comma dell'art. 133 c.p.), all'interno del «recinto» delimitato dalle varie preclusioni di cui ai capoversi dell'art. 131-*bis* c.p.

Ben più numerose e impattanti le riforme direttamente attinenti i meccanismi sanzionatori. Relativamente alla fase esecutiva, basti rammentare la legge c.d. Gozzini (l. n. 663/1986), con cui, tra l'altro, furono introdotti i permessi premio e la detenzione domiciliare (ma pure il regime di sorveglianza particolare *ex* art. 14-*bis* o.p.) e fu ampliata la sfera applicativa dell'affidamento in prova, e la legge c.d. Simeone (l. n. 165/1998), che pose uno dei pilastri dell'attuale marchingegno sanzionatorio, ossia la sospensione *ex officio* dell'esecuzione delle pene detentive «brevi» (art. 656, comma 5, c.p.p.) al fine di consentire una larga applicazione delle misure alternative ante-incarcerazione⁴⁹. Quanto al nuovo millennio, si possono portare ad esempio i provvedimenti legislativi post-Torreggiani⁵⁰: il d.l. n. 78/2013 («Disposizioni urgenti in materia di esecuzione della pena»), con cui, *inter alia*, furono smantellate molte delle restrizioni all'accesso alle misure alternative che erano state fissate a carico dei recidivi (specie reiterati) dalla legge c.d. ex-Cirielli (l. n. 251/2005), e il d.l. n. 146/2013 («Misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria»), che, oltre a prevedere la liberazione anticipata speciale, estese il raggio applicativo dell'affidamento in prova al servizio sociale (sia quello comune sia quello «in casi particola-

⁴⁶ PALAZZO (2022), pp. 465 ss.

⁴⁷ PALAZZO (2014). Sul fronteggiarsi di queste due dinamiche e sui conseguenti effetti spesso distorsivi, si vedano anche i fondamentali contributi di MARINUCCI (1985), pp. 349 ss.; PADOVANI (1992), pp. 419 ss.; recentemente, DONINI (2023b), pp. 1308 ss. Per una rapida ricognizione, volendo, BIANCHI (2024e), pp. 107 ss.

⁴⁸ V. per tutti BRUNELLI (2023), pp. 54 ss.; MARTIELLO (2022); RECCHIA (2024), pp. 385 ss. Sulle ultime esclusioni per titolo di reato dal raggio applicativo della causa di non punibilità in materia ambientale, v. SIRACUSA (2026), pp. 171 s. e pp. 181 s.

⁴⁹ La riforma del 1998 introdusse anche la possibilità per il magistrato di sorveglianza di disporre la sospensione provvisoria della detenzione carceraria (in ipotesi di istanza di affidamento in prova o di detenzione domiciliare dallo *status detentionis*) e potenziò la detenzione domiciliare, estendendo il limite di pena per la fruizione della misura alternativa ordinaria ed introducendo la detenzione domiciliare c.d. generica (quando cioè non ricorrono particolari condizioni soggettive, come quelle legate all'età, allo stato di salute o ai rapporti familiari); si vedano i commenti raccolti in IOVINO, KALB, MASSARO, NORMANDO, PIERRO, RANIERI (1998).

⁵⁰ Ci si riferisce ovviamente alla condanna dell'Italia per violazione dell'art. 3 C.E.D.U. emessa dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, con sentenza dell'8 gennaio 2013, Torreggiani e altri c. Italia, in *www.penalecontemporaneo.it*, con nota di VIGANÒ (2013).

ri»⁵¹. Relativamente alla fase di cognizione, si ricordino le varie modifiche in senso ampliativo delle sanzioni sostitutive: il d.l. n. 187/1993 (convertito con modificazioni dalla l. n. 296/1993) e la l. n. 134/2003, che limarono le fattispecie preclusive e raddoppiarono i limiti di pena sostituibile (giungendo ai due anni di pena detentiva in concreto con la riforma del 2003); il d.l. n. 272/2005 (convertito con modificazioni dalla l. n. 49/2006) e la l. n. 210/2010, che introdussero la sanzione sostitutiva “speciale” del lavoro di pubblica utilità, rispettivamente, per le ipotesi di produzione, cessione o detenzione a fini di cessione di sostanze stupefacenti di lieve entità *ex art.* 73, comma 5, T.U. stup.⁵² e di guida in stato d'ebbrezza o sotto l'effetto di sostanze stupefacenti di cui agli artt. 186 e 187 C.d.S.; il d.lgs. n. 150/2022 (riforma Cartabia), che ha innovato profondamente la disciplina di cui agli artt. 53 ss. l. n. 689/1981, tra l'altro, raddoppiando nuovamente i limiti di sostituibilità (giunti così a ben quattro anni di pena detentiva in concreto), modificando le tipologie di pena sostitutiva (semidetenzione e libertà controllata hanno lasciato il posto a semilibertà, detenzione domiciliare e lavoro di pubblica utilità, ferma restando la pena pecuniaria sostitutiva) ed aprendole a contenuti propriamente risocializzativi (esclusa la pena pecuniaria)⁵³.

Da rilevare, poi, che quasi tutte le surriferite modifiche e innovazioni hanno comportato una significativa dilatazione del potere discrezionale del giudice, proseguendo appunto la tendenza già ampiamente segnalata ne *La recente legislazione penale*. Preme però subito indicare una sorta di “scadimento qualitativo” della discrezionalità in fase esecutiva, che invece, sino al tramonto dello scorso millennio, poteva ancora considerarsi «realmente strumento utilizzabile in vista della individualizzazione della pena in funzione di risocializzazione del reo»⁵⁴. Infatti, come cennato, nel 1998 si stabilizzò e generalizzò il meccanismo di sospensione dell'esecuzione delle pene detentive non superiori ai tre anni (poi saliti a quattro), consentendo l'applicazione delle misure alternative penitenziarie, *in primis* l'affidamento in prova, a soggetti liberi (non ancora sottoposti all'esecuzione carceraria in quanto appunto sospesa); riforma che, come vedremo meglio tra breve, si è rivelata decisiva per la “sostenibilità” del sistema ma che certamente ha appannato l'immagine originaria delle misure alternative «come istituti diretti al riadattamento sociale del reo [...] fondati sulla costante “osservazione” della personalità del condannato e continuamente adattabili nel loro contenuto alle modificanti esigenze della personalità medesima». A questo dato tecnico-strutturale si aggiunge un noto dato empirico-funzionale: le risorse umane ed economiche destinate alla magistratura di sorveglianza sono del tutto inadeguate a far fronte alla – crescente – popolazione dei condannati a pena esecutiva (non sospesa condizionalmente *ex art.* 163 c.p.), che assomma i detenuti, coloro che beneficiano di una pena sostitutiva o (più spesso) di una misura alternativa (sia essa stata ottenuta “dalla libertà” o meno) e coloro che hanno fatto istanza di misura alternativa a seguito di sospensione dell'ordine di esecuzione (la massa dei c.d. liberi sospesi). Ne consegue una tendenziale contrazione non solo dei tempi “utili” disponibili per decidere ciascuna istanza (e un correlato allungamento dei tempi “morti” di decisione, visto l'esorbitante numero di istanze) ma anche della “base” del connaturato giudizio discrezionale, non essendo possibili istruttorie approfondite per ciascun soggetto istante e andandosi conseguentemente verso una standardizzazione dei contenuti del programma di trattamento⁵⁵.

Quanto alla dinamica inasprimento, dalla fine della prima Repubblica in poi, tutti i legislatori di tutti i colori hanno puntato sull'appesantimento delle pene edittali e sull'introduzione di nuove circostanze aggravanti, molti hanno messo in campo anche provvedimenti significativamente e direttamente restrittivi della discrezionalità giudiziale⁵⁶.

Sul fronte degli innalzamenti edittali, abbiamo avuto sia interventi concentrati sui massimi edittali sia – più frequenti – interventi concernenti l'intera cornice edittale (o il solo minimo), secondo il duplice schema già delineato ne *La recente legislazione penale*: da un lato, elevazioni del massimo edittale, non toccando il minimo o aumentandolo senza travalicare tuttavia i limiti applicativi degli istituti alternativi alla carcerazione; dall'altro, inasprimenti del massimo e/o del minimo, in funzione anche della disattivazione dei meccanismi di sospensione o sosti-

⁵¹ Cfr. DELLA BELLA (2013); EAD. (2014).

⁵² Nonché per le ipotesi di reato occasionale sanzionato in concreto con pena detentiva non superiore all'anno e legato alla condizione di tossicodipendente o di assuntore abituale dell'autore (rispettivamente, commi 5-bis e 5-ter T.U. stup.).

⁵³ Sia consentito il rinvio a BIANCHI (2024c), *passim*.

⁵⁴ V. *supra*, par. 2.1.

⁵⁵ Sia consentito il rinvio a BIANCHI (2024c), pp. 131 ss. e p. 217, nota 239.

⁵⁶ Oltre agli AA. citati *infra*, v. ancora nota 9.

tuzione della pena carceraria. Al primo schema – data l’efficacia extraeditale delle circostanze proprie – si possono ricondurre pure gli interventi introduttivi di nuove aggravanti prive di blindatura, al secondo quelli introduttivi di nuove aggravanti privilegiate o trasformativi di aggravanti semplici in privilegiate. Come esempio di modifica inasprente del primo tipo (concentrazione sul limite editale superiore), oltre alla sfilza di nuove aggravanti comuni inserite nel corpo dell’art. 61 c.p. dal 2008 fino ad oggi⁵⁷, si possono citare i provvedimenti susseguiti sull’art. 612-*bis* c.p.: il delitto di atti persecutori, introdotto nel 2009 e allora sanzionato con la reclusione da sei mesi a quattro anni, nel 2013 ha visto un innalzamento del solo limite di pena superiore, passato a cinque anni (con il citato d.l. n. 78/2013); nel 2019 ha visto l’elevazione e del minimo e del massimo, passando alla forbice che va da un anno a sei anni e sei mesi di reclusione (con la nota l. n. 69/2019 sul “Codice rosso”)⁵⁸. Come esempi delle modifiche del secondo tipo (concentrazione sul limite editale minimo ed eventualmente massimo) c’è l’imbarazzo della scelta: si possono ricordare la legislazione anti-corruzione cui già si è fatto cenno (l. n. 190/2012; l. n. 69/2015; l. n. 3/2019) o le plurime modifiche ai più classici reati contro il patrimonio, come il furto, la rapina e l’estorsione, con l’autonomizzazione in senso repressivo di fattispecie circostanziali (la previsione del furto in abitazione e del furto con strappo quali reati autonomi ad opera della l. n. 128/2001, con forti inasprimenti di pena nel 2017 e nel 2019), con l’aggiunta e la blindatura di circostanze aggravanti speciali (come quelle di cui al terzo comma, numeri 3), 3-*bis*), 3-*ter*) e 3-*quater*), dell’art. 628 c.p.), con l’innalzamento del minimo editale (ad esempio quello della rapina semplice, passato nel 2017 da tre a quattro anni di reclusione e giunto nel 2019 a cinque anni, oppure quello dell’estorsione semplice, passato nel 1991 da tre a cinque anni di reclusione)⁵⁹.

Sul fronte invece degli interventi direttamente restrittivi del potere discrezionale giudiziale, come già detto, è risultato prolifico il filone della blindatura delle circostanze aggravanti: oltre a quelle speciali della rapina già richiamate, si pensi, *inter alia*, all’aggravante comune della recidiva reiterata (il famigerato intervento sull’art. 69 c.p. da parte della l. n. 251/2005) o all’aggravante “parentale” dell’omicidio volontario (estesa e blindata ad opera della l. n. 69/2019)⁶⁰. A differenza che negli anni ’70-’80, si è però diradato il ricorso alle pene fisse, con la rilevante recente eccezione del delitto di femminicidio, punito in comminatoria editale con l’ergastolo⁶¹. Si sono inoltre incisi due classici istituti discrezionali, col dichiarato intento di ridurre in chiave repressiva la discrezionalità pretoria: la recidiva e le attenuanti generiche. Quanto alla prima, la già richiamata legge ex-Cirielli non solo ha inasprito gli aumenti di pena (rendendoli in misura fissa rispetto alle ipotesi di recidiva semplice, pluriaggravata e reiterata) ma ha anche voluto invertire l’apertura alla discrezionalità giudiziale realizzata nel ’74 relativamente all’*an* dell’aggravamento, in maniera assolutamente inequivoca rispetto alla nuova ipotesi di recidiva c.d. speciale (art. 99, comma 5, c.p.) e in maniera meno perentoria rispetto alle ipotesi di recidiva pluriaggravata (art. 99, comma 3, c.p.) e di recidiva reiterata (art. 99, comma 4, c.p.); di queste ultime due ipotesi è stata possibile un’interpretazione costituzionalmente orientata, rispetto alla prima è stato indispensabile l’intervento della Corte costituzionale⁶². Sempre in controtendenza rispetto alla novella del ’74, sono stati anche posti limiti minimi all’incremento per i reati satellite nel calcolo del cumulo giuridico in ipotesi di recidiva reiterata e, soprattutto, come già ricordato, quest’ultima fattispecie recidivale è stata blindata⁶³. Il medesimo provvedimento legislativo ha introdotto altresì una serie di vincoli stringenti e

⁵⁷ Il d.l. n. 92/2008, convertito con modificazioni dalla l. n. 125/2008, introdusse al n. 1-*bis*) la famigerata aggravante della “clandestinità” (poi rimossa da Corte cost., sent. 249/2010). La penultima aggiunta è stata operata dal già citato “decreto sicurezza” del 2025: n. «11-*decies*) l’aver, nei delitti non colposi contro la vita e l’incolumità pubblica e individuale, contro la libertà personale e contro il patrimonio, o che comunque offendono il patrimonio commesso il fatto all’interno o nelle immediate adiacenze delle stazioni ferroviarie e delle metropolitane o all’interno dei convogli adibiti al trasporto di passeggeri». L’ultima aggravante comune è stata inserita al n. 11-*undecies*) dalla l. n. 132/2025: «l’aver commesso il fatto mediante l’impiego di sistemi di intelligenza artificiale, quando gli stessi, per la loro natura o per le modalità di utilizzo, abbiano costituito mezzo insidioso, ovvero quando il loro impiego abbia comunque ostacolato la pubblica o la privata difesa, ovvero aggravato le conseguenze del reato».

⁵⁸ Infine è stata introdotta la circostanza speciale ad effetto speciale legata ai motivi di «odio» o di «discriminazione» di genere o di «prevaricazione» nei confronti della donna (nuovo comma 4, previsto dalla l. n. 181/2025).

⁵⁹ Cfr., volendo, BIANCHI (2024e), pp. 121 ss.

⁶⁰ Sulle circostanze blindate, per tutti, PECCIOLI (2010); recentemente FRAGASSO (2024), pp. 663 ss.

⁶¹ Art. 577-*bis* c.p., introdotto dalla l. n. 181/2025, norma peraltro estremamente problematica tanto nella parte sanzionatoria quanto in quella precettiva; cfr. BARTOLI (2025); BOTTO (2026), pp. 18 ss.

⁶² Corte cost., sent. n. 185/2015; volendo, si veda il commento di BIANCHI (2016), pp. 30 ss. Sulla “contro-riforma” in materia di recidiva, v. per tutti CORBETTA (2006), pp. 54 ss.; MELCHIONDA (2006), pp. 175 ss.; sulla relativa evoluzione interpretativa, v. BARTOLI (2014), pp. 885 ss.

⁶³ Tale restrizione è stata poi ripetutamente “disattivata” dalla Corte costituzionale, v. *infra*, par. 4.

vere e proprie preclusioni a carico dei recidivi (specie reiterati) in ordine all'accesso alle misure alternative e ai benefici penitenziari⁶⁴. Quanto alle circostanze attenuanti generiche, la medesima l. n. 251/2005, al nuovo comma secondo dell'art. 62-*bis* c.p., ha introdotto la seguente limitazione: «non si tiene conto dei criteri di cui all'articolo 133, primo comma, numero 3), e secondo comma, nei casi previsti dall'articolo 99, quarto comma, in relazione ai delitti previsti dall'articolo 407, comma 2, lettera a), del codice di procedura penale, nel caso in cui siano puniti con la pena della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni»⁶⁵. Altrettanto significativo il d.l. n. 92/2008, che ha inserito un ulteriore – e ben più consistente – vincolo, impedendo di porre «l'assenza di precedenti condanne per altri reati a carico del condannato» ad esclusivo fondamento della concessione delle attenuanti generiche⁶⁶.

Relativamente agli interventi immediatamente limitativi della discrezionalità giudiziale, non si può infine non rammentare l'introduzione e il successivo abnorme accrescimento dell'art. 4-*bis* o.p., fonte di preclusioni – talvolta assolute – all'accesso alle misure alternative e ai benefici penitenziari in base al titolo di reato oggetto di condanna. Nato per contrastare il dilagare della criminalità – anzitutto – mafiosa e inizialmente irrobustito sempre in tale ottica⁶⁷, è stato progressivamente espanso molto al di là della sua *ratio* originaria, finendo per includere reati di per sé scarsamente significativi sotto il profilo della pericolosità sociale e solo incidentalmente intersecanti il fenomeno delle organizzazioni criminali e persino reati non particolarmente significativi nemmeno sotto il profilo della gravità astratta⁶⁸. Si ripensi all'esempio dell'art. 600-*quater* c.p. e si notino i due ultimi arrivi tra i reati c.d. di seconda fascia: il nuovo – di per sé problematicissimo – delitto di rivolta carceraria e la nuova ipotesi circostanziata – anch'essa problematica – di istigazione a disobbedire alle leggi realizzata «all'interno di un istituto penitenziario ovvero a mezzo di scritti o comunicazioni diretti a persone detenute»⁶⁹.

4. ...profili di novità dalla seconda Repubblica ai giorni nostri.

Chiariti i profili di marcata continuità con le tendenze legislative degli anni '70-'80, occorre ora rilevare i profili non tanto di discontinuità quanto piuttosto di sviluppo, quando non d'esasperazione, di quelle tendenze e gli effetti di tali ultimi profili sul rapporto tra dinamica mitigatrice e dinamica inasprente e sul rapporto tra gli stessi poteri dello Stato.

4.1. L'espansione della dimensione “negoziale” e delle alternative alla stessa condanna penale.

Si deve in primo luogo notare come sia cresciuta la dimensione “negoziale” dell'ordinamento penale, almeno in un duplice senso. Anzitutto si sono affermati istituti processuali (con corposi effetti sostanziali) che sono incentrati su di una vera e propria trattativa tra indagato/imputato e Autorità Giudiziaria, così che la reazione sanzionatoria al reato risulta – almeno parzialmente – il frutto dell'incontro di volontà tra le due parti del rapporto punitivo: il patteggiamento, introdotto dal nuovo codice di rito agli artt. 444 c.p.p. ss. e via via esteso nella portata⁷⁰; la sospensione del procedimento con messa alla prova, prima sperimentata nel diritto penale minorile (d.P.R. n. 448/1988) e poi esportata con enorme successo nel sistema

⁶⁴ V. ancora CORBETTA (2006), p. 55; MELCHIONDA (2006), pp. 186 s.; v. anche *infra*, par. 4.

⁶⁵ Limitazione poi circoscritta dalla Consulta, v. *infra*, par. 4.

⁶⁶ Cfr. CAPUTO (2010), pp. 198 ss.

⁶⁷ La disposizione fu introdotta dal d.l. n. 152/1991 (convertito con modificazioni dalla l. n. 203/1992) e fu modificata per la prima volta dal d.l. n. 306/1992, emanato una quindicina di giorni dopo l'assassinio di Giovanni Falcone e convertito in legge con modificazioni (l. n. 356/1992) dopo l'assassinio di Paolo Borsellino.

⁶⁸ V., *ex multis*, PAVARIN (2020), pp. 1483 ss.; PELISSERO (2020), pp. 3 s.

⁶⁹ Indicativi anche gli ultimi inserimenti tra i reati necessitanti di almeno un anno di «osservazione scientifica» in carcere (l. n. 181/2025): si vedano in particolare i maltrattamenti aggravati *ex* art. 572, commi 2 o 3, c.p. e lo *stalking* aggravato *ex* art. 612-*bis*, comma 3, c.p. (già sottratti alla sospensione dell'ordine d'esecuzione ai sensi dell'art. 656 c.p.p., recentemente l'ipotesi aggravata di cui al comma terzo dell'art. 572).

⁷⁰ Il c.d. patteggiamento allargato fu introdotto dalla l. n. 134/2003, recentemente la riforma Cartabia ha esteso a questa forma di accordo sulla pena la possibilità di includervi anche le pene accessorie (oltre alla confisca facoltativa); il concordato in appello, abrogato dal d.l. n. 92/2008, fu reintrodotta dalla l. n. 103/2017 e anch'esso è stato recentemente riformato e ampliato dal d.lgs. n. 150/2022. V. per tutti FORTE (2024); DEL COCO e PITTIRUTI (2024), pp. 179 ss.; BONTEMPELLI (2024), pp. 431 s.

“ordinario” (l. n. 67/2014) e recentemente estesa dalla riforma Cartabia⁷¹. Se è indiscutibile che il “contraente forte” è il magistero punitivo, dato che ci si muove entro le tipologie e le quantità sanzionatorie discendenti dalla legge statale e, soprattutto, che l’esito negativo della negoziazione conduce alla ripresa del procedimento penale nelle forme ordinarie (in direzione di una risposta punitiva “piena”); è altrettanto vero che, sviluppando la traccia data dal sopra ricordato istituto dell’applicazione delle sanzioni sostitutive a richiesta dell’imputato, si è valorizzata l’iniziativa di quest’ultimo e la dimensione consensuale, avendosi – sia in caso di pena patteggiata sia in caso di M.A.P. – una risposta sanzionatoria quantomeno “condivisa” se non proprio e non sempre co-definita dall’inquisito⁷². Una logica tutto sommato negoziale è rinvenibile anche nell’istituto delle “prescrizioni amministrative” con efficacia estintiva, sorto nel diritto penale del lavoro (d.lgs. n. 758/1994) e poi esteso a quello ambientale (l. n. 68/2015) e a quello alimentare (d.lgs. n. 150/2022): l’organo accertatore (P.A. con funzioni di polizia giudiziaria o direttamente la P.G.) dell’illecito contravvenzionale impartisce «un’apposita prescrizione, fissando per la regolarizzazione un termine non eccedente il periodo di tempo tecnicamente necessario»⁷³; se il (presunto) contravventore accetta di adempiere alla prescrizione e alla frazione di ammenda legalmente prevista, reato e procedimento si estinguono⁷⁴.

Si tratta in ogni caso di “reciproche concessioni”: l’incolpato accetta di rinunciare alle garanzie difensive proprie del giudizio ordinario e di accelerare l’attuazione della risposta sanzionatoria (la pena in senso stretto, ancorché diminuita, nel patteggiamento; il programma di trattamento con annesso lavoro di pubblica utilità, nella M.A.P.; l’adempimento della prescrizione e una quota di sanzione pecuniaria, nel meccanismo estintivo da ultimo richiamato) e lo Stato accetta di mitigare quest’ultima, aggiungendo, con la M.A.P. e le “prescrizioni amministrative”, la preziosa contropartita di un effetto estintivo che preclude l’emissione di una pronuncia condannatoria⁷⁵.

In secondo luogo, sono aumentate le ipotesi di definizione alternativa del procedimento in cui l’organo giurisdizionale ha un ruolo per lo più “recettivo” dell’iniziativa dell’indagato/imputato e/o della persona offesa, senza che vi sia una negoziazione tra il primo e la parte pubblica (sia essa impersonata dal P.M., dall’U.E.P.E. e dallo stesso giudice o dall’organo accertatore delle contravvenzioni). Si pensi, per un verso, ai vari istituti basati su condotte riparatorie “unilateralmente” assunte dal (presunto) reo, come quello previsto all’art. 162-ter c.p. (dalla l. n. 103/2017) per i reati procedibili a querela rimettibile⁷⁶, o all’art. 13 d.lgs. n. 74/2000 (per come riformato dal d.lgs. 158/2015) per i reati fiscali⁷⁷; per altro verso, si consideri l’estensione del regime di perseguibilità a querela, che comporta non solo una simmetrica estensione dell’istituto codicistico delle condotte riparatorie estintive ma soprattutto una valorizzazione del ruolo del soggetto passivo del reato, dalla cui volontà dipende la punibilità di una fetta sempre più significativa di reati (come detto, una recente forte estensione si è avuta col d.lgs. n. 150/2022)⁷⁸. In tutte queste cause estintive, pur mancando una “contrattazione” con i rappresentanti a vario titolo del potere punitivo, è pur sempre rintracciabile una dimensione *lato sensu* negoziale. Nelle condotte ripristinatorie “unilaterali”, è l’atto di volontà dell’inquisito – espresso in una congrua attività riparatoria – a produrre l’effetto radicale dell’estinzione del reato (un atto giuridico che quindi può ricondursi in qualche modo al concetto di *negotium*), limitandosi il vaglio giudiziale ad un controllo per così dire “esterno” dell’integrazione dei presupposti predeterminati per legge⁷⁹. Nei reati procedibili a querela, la concreta punibilità

⁷¹ V., *ex plurimis*, BARTOLI L. (2020); BOVE (2023); EAD. (2024), pp. 405 ss.; MIRAGLIA (2020).

⁷² Ferme restando chiaramente le profonde differenze tra applicazione pena su richiesta delle parti e sospensione del procedimento con M.A.P.: dalle parti dell’accordo – necessariamente il P.M. nel primo caso, salva la possibilità di recupero giudiziale *ex art.* 448 c.p.p. (in ipotesi di “dissenso ingiustificato”); eventualmente il solo giudicante nel secondo caso, anche se la riforma Cartabia ha potenziato il ruolo del P.M. consentendogli di proporre la M.A.P. – al grado di coattività della sanzione concordata – pieno nel patteggiamento, una volta recepito in sentenza; molto più attenuato in caso di M.A.P., potendo sempre l’inquisito rifiutare il programma di trattamento e le relative limitazioni, con la “sola” conseguenza della riattivazione del procedimento penale.

Peraltro, una logica consensuale è propria anche delle nuove pene sostitutive (diverse dalla pecuniaria), dato che il d.lgs. n. 150/2022 ha elevato il consenso del condannato a requisito indefettibile della sostituzione (eccettuata la pena pecuniaria).

⁷³ Art. 20 d.lgs. n. 758/1994.

⁷⁴ Cfr. PALAZZO (2023b), pp. 502 ss.; DONINI (2023a), in particolare pp. 17 ss.

⁷⁵ Anche il patteggiamento ordinario contempla un meccanismo estintivo ma solo *ex post*, ad applicazione pena avvenuta (art. 445 c.p.p.).

⁷⁶ Sull’istituto di cui all’art. 162-ter c.p. v. per tutti DEMURO (2019), pp. 437 ss.; PERINI (2017a), pp. 1274 ss.; RIVERDITI (2017), pp. 2227 ss.

⁷⁷ L’area della non punibilità è stata successivamente ridefinita ed estesa; l’attuale disciplina si trova all’art. 89 del «Testo unico delle sanzioni tributarie amministrative e penali» (d.lgs. n. 173/2024). Cfr. PENCO (2024), pp. 1577 ss.

⁷⁸ Cfr. ARTALE e BIN (2023), pp. 163 ss.; MAZZACUVA (2024), pp. 419 ss.; nonché, volendo, BIANCHI (2024a), pp. 433 ss.; ID. (2024b), pp. 447 ss.; ID. (2024c), pp. 455 ss.

⁷⁹ Cfr., pur con sfumatura differente, PALAZZO (2023b), p. 503.

s'attiva ovviamente solo con l'atto di volontà (punitiva) dell'offeso e sempre dalla volontà di quest'ultimo dipende la prosecuzione del procedimento, volontà che può convertirsi in volontà estintiva sia per una decisione del tutto autonoma del querelante (indipendente e dall'Autorità Giudiziaria e dal querelato) sia per una decisione frutto di una negoziazione col querelato, eventualmente su impulso dell'Autorità Giudiziaria ed eventualmente nell'ambito – fortemente innovativo ed umanistico – della Giustizia riparativa⁸⁰.

Come cennato, tracce di negozialità v'erano anche negli anni '80: la l. n. 689/1981, oltre a prevedere le sanzioni sostitutive “patteggiate”, aveva ampliato le ipotesi di procedibilità a querela e aveva introdotto l'oblazione discrezionale; vi erano poi le norme premiali per i “terroristi pentiti” (l. n. 304/1982), che certamente dettero spazio ad una logica di scambio tra reo e Stato. Nel nuovo millennio, però, la dimensione negoziale sembra essere “esplosa” in una miriade di istituti di varia foggia e di varia consistenza. Tali istituti, da un lato, destano plurime perplessità, legate alla tenuta generalpreventiva, ai rischi di “privatizzazione”, ma anche di indebite pressioni sull'inquisito⁸¹; tuttavia, dall'altro lato, aprendo a condotte riparative e a «collaborazioni tra le parti ignote all'immagine sacrale e autoritaria del giudice come distributore di un male aggiunto»⁸², contribuiscono a smussare il carattere intrinsecamente “oppressivo” della pena e ad avvicinare la giustizia penale agli interessi concreti in gioco nelle varie vicende che la occupano, oltre ad ottenere importanti effetti deflativi, trattandosi di meccanismi che operano solitamente in fase pre-decisoria.

4.2.

Una sproporzione ormai “sistemica” tra emergenze reali, pseudo-emergenze ed emergenze non risolubili col pugno duro.

Quanto alla dinamica inasprente, occorre evidenziare anzitutto il consolidamento e l'espansione del «terrorismo repressivo» dato dalla continua produzione di nuove fattispecie criminose (e circostanze aggravanti) e dal continuo aumento delle comminatorie edittali: «successivi innalzamenti di pena, a partire dai livelli astronomici del codice Rocco, hanno in più punti provocato il quasi totale esaurimento dell'arsenale sanzionatorio», scriveva un altro Maestro del diritto penale nello stesso anno d'uscita dell'ultima edizione de *La recente legislazione penale*⁸³. Come detto, tale tendenza è abbondantemente proseguita, con pochissime battute d'arresto⁸⁴ e con l'incredibile effetto di far apparire “miti” gli editti sanzionatori del codificatore fascista: si può dire di versare attualmente in uno stato di *sproporzione sistemica*, in un duplice senso. In primo luogo, anno dopo anno, legislatura dopo legislatura, si sono largamente diffuse pene manifestamente eccessive (almeno in astratto), talora davvero incomprensibili, specie nei massimi edittali – ad esempio, la pena della reclusione di anni sei per aver mentito ad un pubblico ufficiale sulle proprie qualità personali, se pensata come effettiva, è oggettivamente sproporzionata in base a qualsivoglia parametro ci si rifaccia⁸⁵ – ma non di rado anche nei minimi – ad esempio, la pena di anni cinque di reclusione per la rapina semplice, propria o impropria che sia, o la pena di anni sei di reclusione per la corruzione propria⁸⁶. Sproporzione sistemica, dunque, perché sparsa a piene mani in ogni settore dell'ordinamento penale, tanto da divenire cifra caratteristica della nostra legislazione. In secondo luogo, deve osservarsi come continuino a sopravvivere comminatorie ragionevoli o comunque non manifestamente sproporzionate – ad esempio la truffa semplice continua ad essere punita con la reclusione da sei mesi a tre anni⁸⁷: il fatto che non tutte le cornici edittali siano di dubbia costituzionalità ovviamente è in sé un dato positivo ma, connesso a eccessi sanzionatori diffusi, determina anzitutto

⁸⁰ Introdotta come disciplina generale dalla riforma Cartabia, che, tra l'altro, ha esplicitato quale ipotesi di remissione tacita della querela la partecipazione della persona offesa ad un programma di giustizia riparativa concluso con esito positivo (nuovo n. 2 del comma terzo dell'art. 152 c.p.). Cfr., *ex plurimis*, BARTOLI (2024a), pp. 183 ss.; CERETTI (2024), pp. 23 ss.; MANNOZZI (2024), pp. 59 ss.; MATTEVI (2023), pp. 233 ss.; PARISI (2024); nonché, volendo, BIANCHI (2024d), pp. 121 ss.

⁸¹ Cfr. PALAZZO (2023a), pp. 15 s.; già ID. (1985), pp. 121 ss.

⁸² DONINI (2023b), pp. 1335.

⁸³ MARINUCCI (1985), pp. 349 ss.

⁸⁴ *Ex paucis*, la l. n. 85/2006 sui “reati di opinione”; cfr. VISCONTI (2006), V, cc. 217 ss.

⁸⁵ Art. 495 c.p., come da ultimo modificato dal d.l. n. 92/2008.

⁸⁶ Rispettivamente, art. 628 c.p., per come da ultimo modificato dalla l. n. 36/2019, e art. 319 c.p., per come da ultimo modificato dalla l. n. 69/2015.

⁸⁷ È stata rialzata solo la pena pecuniaria con la l. n. 689/1981. Ma a livello di circostanze non sono mancate le modifiche in senso inasprente: da ultimo, l'introduzione dell'aggravante speciale indipendente (reclusione da due a sei anni) per i casi di “minorata difesa” (d.l. n. 48/2025).

una situazione di “spaesamento generalpreventivo”, poiché beni giuridici inferiori vengono ad essere dotati di una tutela più robusta di quelli superiori e beni giuridici di livello assimilabile vengono ad essere dotati di tutele fortemente differenziate, con conseguente confusione valoriale e smarrimento o comunque perversione della stessa funzione di prevenzione generale⁸⁸. Sproporzione sistemica, dunque, perché impattante sulla funzionalità e “giustizia” complessive del sistema penale (almeno in una prospettiva retributiva e generalpreventiva).

Va poi subito evidenziato che cornici edittali esasperate tendono a produrre pene sproporzionate pure in concreto, con violazione del diritto fondamentale del reo a non essere punito in maniera manifestamente sproporzionata, poiché non tutte le pene sono ammortizzabili dagli istituti mitigatori, come d'altronde è evidente e come sarà approfondito nel paragrafo successivo. Occorre peraltro considerare che la sproporzione effettivamente subita dal condannato va misurata non solo sul numero di mesi ed anni di pena detentiva ma anche sul grado di afflittività *reale* di quest'ultima, il quale non è esacerbato soltanto dalla intollerabile (inumana) situazione di sovraffollamento e dalle precarie condizioni igienico-sanitarie di molte carceri italiane. Esso, altresì, «rischia di essere accresciuto in comparazione alle mutate condizioni di vita», costituendo «un dato acquisito nella letteratura criminologica che il grado di afflittività della pena carceraria non può che essere relativo alle generali condizioni di vita presenti in una data società», ed essendo «indubbio che, dall'entrata in vigore del codice penale, le condizioni di vita nella società italiana sono di molto migliorate non essendo più nemmeno paragonabili a quelle esistenti prima della guerra»⁸⁹.

Il primo profilo di novità risiede pertanto nella crescente intollerabilità della tendenza inasprimento, sia perché più prosegue e meno è sopportabile – dai singoli che incappano nelle maglie del sistema repressivo, così come dal sistema stesso – sia perché la pena regina resta quella carceraria ed il carcere risulta vieppiù disumano, alla luce dello scarto sempre più netto tra vita “fuori” e vita “dentro”⁹⁰.

Altro profilo di novità sta nella sfasatura tra evoluzione dei fenomeni delinquenziali e inasprimenti sanzionatori che dovrebbero rappresentare una risposta ai primi. Infatti, il rafforzamento dell'apparato repressivo (e preventivo) avviato nel '75 fu dovuto «soprattutto al pauroso dilagare del terrorismo e della delinquenza comune principalmente violenta»⁹¹, così come la l. n. 646/1982 e le leggi anti-mafia degli anni '90 risposero all'esacerbazione della violenza mafiosa (e all'arricchimento vertiginoso delle relative organizzazioni criminali, anche grazie ai profitti derivanti dal mercato della droga). Non sembra invece che i “giri di vite” del nuovo millennio siano corrisposti a emergenze criminali reali, con l'eccezione forse di quella terroristica internazionale.

A livello generale, se si guarda al c.d. tasso di delittuosità (delitti denunciati dalle forze di polizia all'A.G. ogni 100.000 abitanti), gli anni a noi più vicini – quelli dove si sono registrati gli incrementi sanzionatori più incisivi (dal pacchetto-sicurezza 2008 in poi) – non fanno registrare nessuna esplosione della criminalità. Nel 2008 il numero totale di delitti denunciati dalle forze di polizia all'A.G. – incluse dunque le notizie di reato non “convalidate” poi da una pronuncia di condanna – risultava pari a 4.576,6 ogni 100.000 abitanti, nel 2013 – presumibilmente anche in conseguenza della crisi economica – è salito a 4.795,4, ma poi è iniziato a decrescere, fino alla punta minima di 3.197,6 nel 2020 – in conseguenza delle forti restrizioni alla libertà di circolazione in epoca “Covid” –, per poi risalire negli anni successivi, fino al quoziente di 3.969,2 del 2023, comunque distante dalla rilevazione del 2008⁹². Per il periodo 1° gennaio-31 luglio 2025 si è registrata una non banale flessione dei reati denunciati rispetto al medesimo periodo dell'anno precedente: un complessivo – 9% (– 8% di persone denunciate)⁹³.

⁸⁸ Cfr. VENTUROLI (2022), pp. 96 ss., il quale rileva che gli inasprimenti a livello di pene edittali e di disciplina circostanziale, dettati da «ragioni sistemico-simboliche», hanno privato di «coerenza sistemico-strutturale» le cornici edittali, offuscandone la «funzione dissuasivo-orientativa» e sviluppando dinamiche «di neutralizzazione e di esclusione».

⁸⁹ Così la Commissione istituita con decreto del Ministro della Giustizia del 10 giugno 2013, presieduta dal Prof. Francesco Palazzo, *Schema per la redazione di principi e criteri direttivi di delega legislativa in materia di riforma del sistema sanzionatorio penale. Relazione*, p. 3.

⁹⁰ Scarto registrato anche da Corte cost. n. 32/2020, nell'affermare che con l'attribuzione ad una certa fattispecie criminosa della natura ostativa, con esclusione assoluta quindi della possibilità d'applicazione di misure alternative “dalla libertà” (applicazione ammessa poi durante l'esecuzione carceraria alle condizioni stabilite dall'art. 4-bis o.p.), si ha «una trasformazione della natura della pena, e della sua concreta incidenza sulla libertà personale del condannato [...] Tra il “fuori” e il “dentro” la differenza è radicale: qualitativa, prima ancora che quantitativa. La pena da scontare diventa qui un aliud rispetto a quella prevista al momento del fatto; con conseguente inammissibilità di un'applicazione retroattiva di una tale modifica normativa, al metro dell'art. 25, secondo comma, Cost.».

⁹¹ V. *supra*, par. 2.

⁹² V. Tavola “Tasso di delittuosità” – Delitti denunciati dalle forze di polizia all'autorità giudiziaria, in www.dat.istat.it.

⁹³ V. Dossier Viminale 15 agosto 2025, in www.interno.gov.it.

Il reato al vertice della scala di disvalore, l'omicidio doloso (consumato), è in continuo decremento dal picco del 1991 (3,4 ogni 100.000 abitanti): sceso all'1,2 (ogni 100.000 abitanti) nel 2011, è ormai allo 0,... (ogni 100.000 abitanti) dal 2010 (0,9), essendosi ormai attestato intorno allo 0,5 negli ultimi anni (0,56 nel 2022, 0,52 nel 2021, 0,53 nel 2019; mentre nel 1975 era 3,1, come nel 1981, nel 1982 ben 3,5)⁹⁴; per il periodo 1° gennaio-31 luglio 2025 si è registrato un lieve aumento del numero di omicidi rispetto alla corrispondente rilevazione del 2024 (passandosi da 178 a 184 omicidi), con una lievissima diminuzione degli «Omicidi volontari con vittime di sesso femminile» (passandosi da 61 a 60)⁹⁵.

Non siamo dunque in una fase storica che possa dirsi “complessivamente” emergenziale. Si noti peraltro che negli anni precedenti al “funesto” 2019, anno contrassegnato da molteplici severi inasprimenti emblematici del più spinto “populismo punitivo” – dalla l. n. 3/2019 in tema di reati contro la P.A alla l. n. 69/2019 in tema di violenza di genere, passando per la l. n. 36/2019 in tema di reati contro il patrimonio⁹⁶ –, il tasso di criminalità era in costante calo a partire appunto dal 2013: 4.663,3 nel 2014, 4.461,7 nel 2015, 4.137,7 nel 2016, 4.049,5 nel 2017 e 3.961,1 nel 2018⁹⁷.

Se poi si volge lo sguardo ad alcuni dei titoli di reato “privilegiati” dalle recenti modifiche in senso repressivo, come ad esempio i classici reati di furto e rapina, risulta ancora una volta un trend calante. Quanto al furto (il reato più denunciato), dopo il picco di 2.998,8 ogni 100.000 abitanti nel 1991, fino al 2014 il quoziente è oscillato tra i 2.800,7 del 2007 e i 2.230,4 del 2009 (nel 2014 fu 2.588,0); nel 2018 è sceso a 1.973,8. Quanto alla rapina, dopo il picco del 2007 di 87,6 ogni 100.000 abitanti (preceduto da un trend crescente avviato nel 2001), il quoziente è tornato a diminuire, scendendo a 56,9 nel 2010 e risalendo a 64,5 nel 2014 (ben lontano dal picco predetto); nel 2018 è sceso sensibilmente, giungendo a 47,1⁹⁸. Eppure, come detto, nel 2017 e nel 2019 si aggravarono pesantemente le conseguenze sanzionatorie sia del furto in abitazione e del furto con strappo sia della rapina (la l. n. 103/2017 inasprì anche l'aggravamento di pena *ex art.* 625 c.p.).

Insomma, anche in un'ottica brutalmente funzionalistica, non sembra che vi siano ragioni che possano giustificare gli spropositati inasprimenti sanzionatori del nuovo millennio: gli anni di piombo e il susseguente e in parte intersecante periodo delle stragi mafiose non sono paragonabili a questo primo quarto di XXI secolo.

Il che non significa che non aleggi nelle nostre strade e nelle nostre case un senso di insicurezza diffusa né che non vi siano elementi criminologici che destano allarme e che devono far pensare, come l'elevato numero di recidivi, la considerevole percentuale di reati ascritti a cittadini stranieri, l'“incattivimento” della delinquenza giovanile. Bisogna però riconoscere che quel senso di insicurezza è in parte frutto di messaggi allarmistici ossessivamente ripetuti dai media con la compiacenza di buona parte delle forze politiche, oltre che di un disagio sociale di più ampia portata che affonda le radici in trasformazioni economiche e culturali epocali. Bisogna altresì riconoscere che quegli elementi criminologici oggettivamente preoccupanti non trovano una risposta congrua ed efficace in una politica penale tanto semplicistica quanto aggressiva, bensì in politiche sociali articolate e di ampio respiro: di fronte a fenomeni sociali delicati e complessi non serve a nulla continuare con la logica del “pugno di ferro”, la quale anzi ottiene solitamente l'effetto esattamente contrario a quello che si propone: più recidiva.

4.3.

Conti che non tornano: una compensazione solo apparente tra dinamiche solo parzialmente opposte, deformazione degli istituti specialpreventivi e rischi strutturali di discriminazione.

Abbiamo visto che la dinamica mitigatrice e quella inasprente hanno continuato a correre,

⁹⁴ V. Tavola 6.19 in Serie storiche – Criminalità – Delitti denunciati dalle Forze di polizia all'Autorità giudiziaria per tipo di delitto - Anni 1955-2014, in *www.istat.it*; v. anche il rapporto NoiItalia2024 – Popolazione e società – Criminalità e sicurezza, *ivi*.

⁹⁵ V. Dossier Viminale 15 agosto 2025, in *www.interno.gov.it*.

⁹⁶ Si può ricordare anche il d.l. n. 53/2019 («Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica»), convertito con modificazioni in l. n. 77/2019, con cui, tra l'altro, fu aggiunta una nuova aggravante comune (art. 61 n. 11-*septies*) c.p.) e furono poste significative limitazioni alla causa di non punibilità *ex art.* 131-*bis* c.p.; cfr. GULLO (2021).

⁹⁷ V. ancora Tavola “Tasso di delittuosità”, *cit.*

⁹⁸ V. ancora Tavola 6.19, *cit.*, e Annuario statistico italiano 2020, in *www.istat.it*, pp. 202 ss. e p. 231 (Tavola 6.11).

articolarsi e scontrarsi, accentuando la “schizofrenia” del fu sistema sanzionatorio. Peraltro, prendendo ancora una volta spunto da *La recente legislazione penale*⁹⁹, si può intravedere un meccanismo – non certo virtuoso – di reciproca alimentazione tra le due dinamiche. L’asprezza delle comminatorie edittali conduce all’ampliamento degli istituti di non punibilità, sospensivi o sostitutivi della pena carceraria, tale ampliamento può indurre poi o modifiche di segno contrario direttamente restrittive (o più raramente soppressive) di quegli istituti – ad esempio i congegni di sottrazione delle circostanze aggravanti al giudizio di bilanciamento – o nuovi innalzamenti delle pene edittali, i quali spesso sono pensati sia per attivare misure cautelari (e pre-cautelari) e mezzi di ricerca della prova più incisivi, oltre che allungare i tempi di prescrizione, sia per tagliar fuori appunto istituti mitigativi. Un esempio limpido nel recente aumento a cinque anni di reclusione del massimo edittale del fatto di lieve entità *ex art. 73*, comma 5, T.U. stup., aumento che, per un verso, esclude(va) l’applicabilità della sospensione con messa alla prova e che, per altro verso, consente l’applicazione della custodia cautelare in carcere¹⁰⁰. I “giri di vite”, poi, che di frequente comportano anche l’incremento dei tassi di carcerazione, inducono l’espansione (o ri-espansione) di istituti mitigativi – si pensi al progressivo ampliamento dell’istituto-chiave dell’affidamento in prova – e ciò può esser seguito da nuove modifiche rigoriste – come ad esempio l’inserimento di nuovi reati nella *black list* dell’art. 4-*bis* o.p. – e così via, in una spirale che può dirsi viziosa, se non perversa.

Ma forse il nuovo millennio ha rivelato qualcosa di più, e di peggio: una certa qual *co-funzionalità* tra dinamica mitigatrice e dinamica inasprente, o meglio, una tendenza all’asservimento della prima da parte della seconda.

In primo luogo, infatti, l’esistenza di molteplici istituti di esclusione della punibilità e di sanzionamento alternativo, disseminati lungo tutto l’iter punitivo (dalle indagini preliminari fino all’esecuzione carceraria), è semplicemente indispensabile alla sopravvivenza “materiale” del sistema: senza di essi il totale collasso sarebbe arrivato da tempo. Una conferma matematica è offerta dal numero di “liberi sospesi” (condannati in via definitiva in attesa del giudizio di sorveglianza sulla concessione di una misura alternativa *ex libertate*) in rapporto alla capienza regolamentare degli istituti penitenziari italiani: nei primi mesi del 2025, oltre 100.000 liberi sospesi¹⁰¹ su poco più di 51.000 posti disponibili (regolamentari)¹⁰², tutti già interamente occupati, peraltro versandosi da tempo (nuovamente) in una situazione di sovraffollamento carcerario (oltre 62.000 detenuti presenti a fine marzo 2025)¹⁰³. Si provi inoltre ad immaginare l’eliminazione di fondamentali istituti di decarcerazione in fase pre-esecutiva, quali la brillantissima M.A.P. e l’inoscidabile sospensione condizionale: dopo aver ammassato quanta più gente possibile in carceri già colme, in violazione dei più elementari principi di civiltà (oltre che degli artt. 27, comma 3, Cost. e 3 C.E.D.U.), resterebbero comunque fuori decine di migliaia di condannati, “carcerati solo sulla carta” in attesa della costruzione di nuove prigioni.

Dunque, da un punto di vista oggettivo, materiale, i vari strumenti di fuga dal carcere e dalla sanzione penale stessa sono assolutamente imprescindibili per qualsiasi politica di “più pena” e “più carcere”. Solo loro, da un lato, consentono al legislatore di continuare a produrre «leggi-simbolo», «leggi-messaggio», che, allo scopo di rassicurare la popolazione o di accreditare socialmente certi valori (e di fare incetta di consenso elettorale), introducono nuovi reati o gonfiano i massimi edittali¹⁰⁴, determinando o lasciando però i minimi edittali entro la capacità di assorbimento degli istituti mitigativi. Si pensi alle fattispecie non aggravate di omicidio stradale (introdotto come reato autonomo dalla l. n. 41/2016 all’art. 589-*bis* c.p.) e nautico (introdotto sempre all’art. 589-*bis* c.p. dalla l. n. 138/2023) o alle già citate modifiche della cornice edittale del reato di atti persecutori.

Solo gli istituti mitigativi, dall’altro lato, consentono al legislatore che voglia unire al “sim-

⁹⁹ V. *supra*, par. 2.2.

¹⁰⁰ Inasprimento ad opera del famigerato “Decreto Caivano” (d.l. n. 123/2023, convertito con modificazioni in l. n. 159/2023), che peraltro è stato ridimensionato da Corte cost., sent. n. 90/2025, che ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 168-*bis* c.p. nella parte in cui non consente la sospensione del procedimento con messa alla prova per il reato previsto dall’art. 73, comma 5, T.U. Stup. (la Consulta ha rilevato la violazione dell’art. 3 Cost., impiegando come *tertium comparationis* il più grave reato di istigazione all’uso illecito di sostanze stupefacenti).

¹⁰¹ Dato “ufficioso” riportato da FIORENTIN (2025). Altra stima non ufficiale, al dicembre 2025, indicava circa 95.000 liberi sospesi: PINELLI (2026).

¹⁰² Per l’esattezza 51.283, stando ai dati forniti dal Ministero della Giustizia: “Detenuti presenti – aggiornamento al 31 marzo 2025”, in *www.giustizia.it*.

¹⁰³ Per l’esattezza 62.281, v. nota precedente (saliti a 63.493, su 51.249 posti regolamentari, secondo l’aggiornamento ministeriale al 31 ottobre 2025). Sulla impossibilità materiale di funzionamento del macchinario punitivo in assenza degli istituti di sanzionamento alternativo, già BARTOLI (2024b).

¹⁰⁴ V. *supra*, par. 1.

bolo” la “mazzata” di operare per rendere effettiva la carcerazione per alcuni reati o per alcuni tipi di autore, come avviene con la previsione di minimi edittali esorbitanti da qualsiasi misura sospensiva, sostitutiva od alternativa – si pensi al nuovo delitto di «Deformazione dell’aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso», punito con la reclusione da otto a quattordici anni (art. 583-*quinquies* c.p., inserito dalla l. n. 69/2019) – oppure con la qualificazione di un certo reato come “ostativo” ai sensi dell’art. 4-*bis* o.p. o “pseudo-ostativo” ai sensi dell’art. 656, comma 9, c.p.p. – si pensi all’esclusione dalla sospensione dell’ordine d’esecuzione dei reati di cui agli artt. 423-*bis* c.p. e 624-*bis* c.p. (ex d.l. n. 92/2008)¹⁰⁵.

Nell’uno come nell’altro caso, non si può fare a meno di conservare l’operatività degli istituti mitigativi, i quali solo in parte possono essere limitati, perché altrimenti il banco salterebbe: sia che venga varata una legge per lo più “simbolica”, che lascia un certo tipo criminoso entro il raggio applicativo degli istituti alternativi al carcere, sia che si emani una legge “simbolico-effettiva”, che sottrae certi reati o certi autori dalla sfera applicativa degli istituti alternativi, il fatto che questi ultimi continuino a funzionare per una fetta consistente di indagati/imputati/condannati è semplicemente indispensabile per la sostenibilità del macchinario punitivo nel suo complesso.

Peraltro, a ben vedere, nell’ottica “simbolico-effettuale” da ultimo evocata, la presenza degli istituti mitigativi potrebbe – paradossalmente – contribuire a rafforzare il messaggio di intollerabilità di certi reati (espressivi di certi fenomeni criminali) e/o di isolamento sociale di certi autori: quelli che rientrano negli istituti che a vari livelli consentono di evitare il carcere rimangono entro una soglia di “sopportazione politico-culturale”, quelli che esorbitano da tali istituti ricadono in una logica nemicale *lato sensu* eliminativa; la presenza della prima categoria consente di marcare la specificità della seconda. Potrebbe dirsi che, governando pene e istituti mitigativi, si tracciano due distinti illegalismi: quello tutto sommato “sopportabile”, sanzionato con pene non (realmente) carcerarie o addirittura privo di sanzione penale, e quello “odioso” e odiato, la cui insopportabilità è inequivocabilmente segnalata dal carcere effettivo, ossia dalla fattiva esecuzione della sanzione massimamente afflittiva e segregativa¹⁰⁶. Il fatto che ci siano autori di reato che non finiscono in carcere serve a suggerire la specificità, l’abnormità, la mostruosità di quelli che invece subiscono la carcerazione¹⁰⁷.

Si potrebbe comunque ritenere che, eccettuati reati “odiosi” e autori “pericolosi”, l’ampia rete degli istituti mitigativi riesca in fin dei conti a frenare la tendenza punitivista, riesca cioè a realizzare una qualche compensazione, garantendo un minimo accettabile di equilibrio complessivo. Sarebbe una consolazione magra e, a ben vedere, illusoria, perché la combinazione viziosa tra le due dinamiche, in realtà, inietta senza sosta tossine che rischiano di seccare alle radici principi fondativi quali l’uguaglianza, il finalismo rieducativo e la stessa proporzione.

Innanzitutto, bisogna osservare che la gran parte degli istituti espressivi della dinamica mitigatrice rispondono ad una *ratio* specialpreventiva e non possono non essere delimitati da presupposti che, oltre che a ragioni di prevenzione speciale, danno voce a ragioni di prevenzione generale. Accanto a requisiti oggettivi di chiara matrice generalpreventiva (come i limiti di pena in astratto o in concreto), vi sono requisiti soggettivi – più o meno predeterminati dalla legge – che esprimono sia ragioni di prevenzione speciale che ragioni di prevenzione generale (come ad esempio i limiti alla reiterabilità delle misure sospensive). Inoltre, agli istituti di decarcerazione è connaturata una valutazione della persona del reo che sfocia in una prognosi criminale, essendo precluso al giudice di applicarli ove ritenuti inidonei a prevenire la recidiva (si pensi in fase pre-decisoria alla M.A.P., in fase decisoria alla sospensione condizionale, in fase esecutiva all’affidamento in prova).

Ora, né le preclusioni soggettive legalmente prefissate né – tantomeno – le valutazioni

¹⁰⁵ Disposizioni non a caso interessate dall’intervento “delimitativo” della Corte costituzionale. Plurime le “potature” delle preclusioni alla sospensione dell’ordine di esecuzione e plurimi anche gli interventi sull’art. 4-*bis* o.p.; cfr. FIORE (2024); v. anche *infra*, par. 4.4.

La recente sent. n. 83/2025 ha invece dichiarato l’incostituzionalità dell’art. 583-*quinquies* c.p. «nella parte in cui non prevede che la pena da esso comminata è diminuita in misura non eccedente un terzo quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell’azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità» (oltre che nella parte in cui prevede come obbligatoria, anziché come facoltativa, l’interdizione perpetua); v. anche *infra*, par. 4.4.

¹⁰⁶ La suggestione è scopertamente foucaultiana, anche se il grande sociologo francese sviluppava l’idea dei distinti illegalismi rispetto a un contesto notevolmente differente: cfr. FOUCAULT (1976), pp. 298 ss.

¹⁰⁷ Si veda anche quanto osservato da PALAZZO (2018), pp. 184 ss., secondo cui la pena carceraria vive una paradossale «ineffettività» e, al tempo stesso, «ipereffettività», in quanto «il carcere alimenta sé stesso» e contemporaneamente «produce fuga da sé stesso», essendo il sistema articolato «su due circuiti ben differenziati e incomunicanti: [...] quello dei reati per i cui autori le porte del carcere non si apriranno mai» – grazie ai numerosi e variegati filtri di cui abbiamo detto – e «quello dei reati per i cui autori il carcere produce carcerazione in un processo quasi senza fine [...] lungo la traiettoria di un inarrestabile recidivismo».

in concreto sulla capacità a delinquere del reo rispondono ad una logica di proporzionalità “retributiva”, essendo appunto informate ad una prioritaria *ratio* specialpreventiva e, in parte, anche ad esigenze di tenuta generalpreventiva. Questo, inevitabilmente, comporta un *bug* del sistema, un rischio tanto grande quanto ineliminabile: l'esecuzione di pene oggettivamente sproporzionate a cagione di condizioni puramente soggettive. Se ricorre una qualche preclusione normativa o se il giudice in concreto constata la pericolosità sociale del soggetto, i filtri *de quibus* saltano e si arriva alla carcerazione, una carcerazione non corrispondente al reale disvalore del fatto commesso (laddove si ricada in una delle moltissime ipotesi interessate da inasprimenti sanzionatori iperbolici o in una delle moltissime ipotesi di irragionevole asprezza punitiva *ab origine*). Questa dissimmetria non è un accidente, una contingenza del tutto eccezionale, è l'effetto collaterale ma perfettamente prevedibile – strutturale – dell'impiego massivo di strumenti specialpreventivi quali contromisure alla sproporzione oggettiva dei trattamenti punitivi.

Il punto merita di essere chiarito anche guardando da altra angolazione, ossia quella dei minimi edittali. Questi ultimi sono al centro delle politiche sanzionatorie legislative e, come approfondiremo nel prossimo paragrafo, della recente giurisprudenza costituzionale in tema di proporzionalità non in quanto tali ma in quanto soglia di accesso alle misure *lato sensu* alternative alla pena carceraria. Queste sono diventate decisive nell'assicurare una reazione sanzionatoria proporzionata: molto spesso, quando una pena detentiva è commisurabile al di sotto dei quattro anni o dei due anni non viene ritenuta *per se* congrua all'effettivo disvalore dei fatti minori sussumibili nella fattispecie incriminatrice, ma viene ritenuta tale solo perché “trasformabile” in sospensione condizionale o misura alternativa *ab initio*. Soprattutto le questioni di costituzionalità sollevate nell'ultimo decennio in base al principio di proporzione “cardinale” hanno puntato a riportare i minimi edittali nella sfera di operatività degli istituti di decarcerazione¹⁰⁸, lo stesso vale, *mutatis mutandis*, per le questioni aventi ad oggetto la blindatura delle circostanze aggravanti.

Ma la riconducibilità alla sfera d'operatività delle alternative extracarcerarie solo “accidentalmente” può garantire la proporzionalità della risposta sanzionatoria, solo nei casi cioè in cui la tenuità del disvalore oggettivo e soggettivo del fatto-reato si associ ad una personalità del reo “spendibile” per l'attivazione di una di quelle alternative. In altri termini, la congruità tra sanzione e fatto criminoso finisce col dipendere dalle condizioni personali e sociali del suo autore.

D'altra parte, più si impiegano istituti forgiati in chiave specialpreventiva per rispondere alla cavalcante sproporzione delle pene, più questi istituti tendono a perdere la funzionalità originaria e per così dire naturale. Il riferimento non è tanto alla sospensione condizionale della pena, di per sé tradizionalmente “vuota” e impegnata più sul fronte della non-desocializzazione che su quello della risocializzazione in senso proprio¹⁰⁹, quanto piuttosto ai due istituti di *probation* italiani: la M.A.P., in fase pre-decisoria, e l'affidamento in prova, in fase esecutiva. Secondo la loro logica primigenia, questi due istituti dovrebbero soddisfare esigenze di prevenzione speciale, *in primis* positiva, ruotando intorno al famoso «programma di trattamento», che dovrebbe essere un percorso risocializzativo attentamente calibrato sul singolo reo e continuativamente monitorato dall'U.E.P.E. Come è noto, l'uso su larga scala di questi strumenti ne ha pregiudicato la funzionalità riabilitativa, portando ad una standardizzazione dei contenuti e alla prevalenza della dimensione punitiva e specialpreventiva negativa (corretto adempimento della prestazione lavorativa gratuita e rispetto delle eventuali limitazioni territoriali nella M.A.P., rispetto delle limitazioni di movimento nell'affidamento in prova).

¹⁰⁸ Emblematica la questione di legittimità costituzionale che ha portato alla sent. n. 236/2016, vero e proprio *turning point* in punto di giudizio di proporzione intrinseca: «Il rimettente sottolinea come [...] anche a ritenere applicabile la circostanza attenuante di cui all'art. 62, primo comma, numero 1), cod. pen., la pena concretamente applicabile al soggetto agente rimarrebbe eccessiva rispetto alle caratteristiche concrete del fatto, con ripercussioni pratiche che risulterebbero del tutto irragionevoli ed ingiustificate: la sanzione irrogata, ancorché determinata a partire dal minimo edittale ed eventualmente ridotta per l'attenuante sopra indicata, precluderebbe, comunque, la possibilità di concedere i benefici della sospensione condizionale della pena e della non menzione della condanna». Su questa fondamentale pronuncia v. *infra*, par. 4.4.

¹⁰⁹ Come noto, per lungo tempo i c.d. obblighi condizionanti, seppur arricchiti a partire dalla l. n. 689/1981, hanno avuto carattere essenzialmente riparatorio, sono stati interpretati in chiave di prevenzione speciale positiva e sono stati rimessi alla discrezionalità del giudice (salva l'applicazione obbligatoria di almeno un adempimento in caso di seconda concessione della sospensione condizionale, dal 1981). Non è certo un caso che dal 2015 in poi i contenuti della misura sospensiva – in riferimento a specifici reati d'allarme sociale o comunque ad alto impatto mediatico – abbiano invece assunto una valenza maggiormente punitiva (resa manifesta dalla loro obbligatorietà), con ridimensionamento (se non annullamento) della componente risocializzativa e valorizzazione di quella neutralizzativa (si vedano i commi 4, 5, 7 e il recentissimo ultimo comma dell'art. 165 c.p., aggiunto dal d.l. n. 48/2025). Cfr. CATANIA (2024), pp. 193 ss.; volendo BIANCHI (2021), pp. 1472 ss.

Spalmati su migliaia e migliaia di soggetti, quegli istituti si sono deformati, finendo appunto per svolgere una claudicante e impropria funzione surrogatoria della pena carceraria, una «re-tribuzione mite» certamente meno desocializzante del carcere ma ben poco risocializzante¹¹⁰.

Oltre al dato centrale già sottolineato, per cui tale impiego surrogatorio solo «accidentalmente» riesce a compensare la sproporzione delle pene edittali, bisogna anche rilevare che se istituti concepiti in funzione risocializzativa vengono privati dei tempi e delle risorse umane necessari per condurre le istruttorie socio-personologiche preliminari e, correlativamente, vengono inariditi e standardizzati nei contenuti, perdono appunto la capacità di svolgere la loro funzione originaria¹¹¹. Questo vuol dire minor reinserimento sociale degli autori di reato e maggiori tassi di recidiva.

Peraltro, a fronte di istituti risocializzativi «prosciugati», si aggrava il rischio di una selezione terribilmente discriminatoria dei destinatari della carcerazione effettiva. Infatti, in presenza di accertamenti sommari sulla personalità del soggetto e sul suo contesto sociale e in assenza di proposte e strumenti realmente risocializzativi, le valutazioni soggettive che presiedono all'applicazione di quegli istituti tendono a schiacciarsi su tre elementi: precedenti, casa, lavoro¹¹². L'analisi dei precedenti penali è ovviamente fondamentale ma di solito, a livello di prassi, si arresta alla lettura del casellario giudiziale e del certificato dei carichi pendenti del circondario ove risiede il condannato (o l'imputato/indagato in caso di M.A.P.), senza che vi sia nessun approfondimento sui fatti concreti oggetto delle condanne riportate nei registri giudiziari. Quanto alla presenza di impiego lavorativo e di un domicilio idoneo, il secondo è requisito «ontologico» della misura alternativa della detenzione domiciliare (ed è solitamente richiesto pure per la M.A.P.) ed entrambi sono requisiti «di fatto» dell'affidamento in prova, sebbene formalmente l'art. 47 o.p. non li richieda¹¹³. Questo vuol dire che è molto concreto il rischio che pene carcerarie oggettivamente sproporzionate vadano a colpire soggetti che più che essere socialmente pericolosi sono socialmente disagiati¹¹⁴.

In sintesi, a fronte di un trend repressivista in continua crescita da cinquant'anni, la proliferazione e l'allargamento di istituti mitigativi – molti a carattere specialpreventivo o comunque di natura discrezionale – non è una risposta sufficiente né in termini di garanzia né in termini prettamente utilitaristici. Al cuore di un comparto sanzionatorio sconvolto da vortici trasformazioni, resta la pena detentiva, in particolare carceraria, questa costituisce l'unico vero dato strutturale: essa rimane, alla fine del binario punitivo la troviamo sempre; vero che sono state costruite molte fermate per evitare di arrivare alla carcerazione effettiva, altrettanto vero però che quelle fermate non sono previste per tutti i reati di medio-bassa gravità e – soprattutto – non sono fruibili da tutti i rei. Al cospetto di una «sproporzione sistemica», dunque, il rischio di pene manifestamente sproporzionate in concreto è immanente. Da un lato, esistono preclusioni legislative all'attivazione dei meccanismi mitigatori, in considerazione dell'astratto disvalore tipologico di certi reati o, peggio,

della loro eco mediatica o della loro «insopportabilità» a livello politico-culturale (anche prescindendo dalla stessa gravità delle comminatorie edittali); dall'altro lato, molti degli istitu-

¹¹⁰ In riferimento all'affidamento in prova, si vedano le lucide riflessioni di CATENACCI (2013), pp. 1153 ss.; DOLCINI (1999), pp. 857 ss.; MARINUCCI (2000), p. 168 e pp. 172 s.; PERINI (2017b), pp. 82 ss.

¹¹¹ Significativamente, un'autorevole voce interna alla giurisdizione di sorveglianza nota che questa è una «giurisdizione non più rieducativa, ma della pericolosità sociale»: PAVARIN (2022), p. 61.

¹¹² V. ancora PAVARIN (2022), p. 58.

¹¹³ Si veda quanto rilevato dal Presidente del Tribunale di sorveglianza di Firenze BORTOLATO (2023), p. 5: «un certo numero di 'liberi sospesi' finisce in carcere non perché il 'cattivo' Tribunale di sorveglianza rigetti l'istanza di un qualunque percorso alternativo (molto raro) ma per motivi oggettivi: mancata richiesta che va obbligatoriamente presentata nei 30 gg. al pubblico ministero; mancata elezione di domicilio (che rende inammissibile l'istanza); irreperibilità; mancanza di lavoro con pene superiori a 2 anni che non consentono nemmeno la detenzione domiciliare; mancanza di un domicilio che non consente nemmeno la detenzione domiciliare [...] e, infine, per le preclusioni di cui all'art. 58 quater o.p.».

La natura di requisito implicito ma per così dire ordinario dell'attività lavorativa ai fini dell'applicazione dell'affidamento in prova sembra recentemente confermata dalla l. n. 112/2024 (di conversione del d.l. n. 92/2024), che ha introdotto nell'art. 47 o.p. il seguente comma 2-bis: «Il condannato, qualora non sia in grado di offrire valide occasioni di reinserimento esterno tramite attività di lavoro, autonomo o dipendente, può essere ammesso, in sostituzione, a un idoneo servizio di volontariato oppure ad attività di pubblica utilità, senza remunerazione». Deve comunque esser salutata con favore l'esplicita equiparazione delle attività di volontariato e del lavoro di pubblica utilità alla disponibilità di un lavoro retribuito, riducendosi con ciò il rischio di sperequazioni tra condannati (che comunque restano: solo chi non ha la disponibilità di un lavoro retribuito va a scontare una misura sostanzialmente sanzionatoria quale il lavoro di pubblica utilità).

¹¹⁴ Per PETRINI (2008), pp. 203 s., i principali problemi che affliggono l'attuale apparato repressivo giuridico-penale «riguardano non tanto l'effettività complessiva del modello sanzionatorio, quanto piuttosto la lacerazione del principio di uguaglianza», anche perché le misure alternative penitenziarie furono pensate in relazione ad una realtà sociale – quella di metà anni '70 – profondamente diversa da quella attuale: la maggior parte degli attuali detenuti non corrisponde all'idealtipo del cittadino dotato di una rete sociale di supporto, con domicilio e possibilità di autonomo inserimento lavorativo.

ti mitigatori sono costruiti in chiave di prevenzione speciale, guardando quindi più al soggetto che al fatto, e se il soggetto risulta non “affidabile” l’istituto alternativo resta bloccato. Inoltre, anche gli istituti maggiormente ritagliati sulla dimensione “retrospettiva” (come la “particolare tenuità del fatto” operante in funzione di esclusione o di attenuazione della pena) implicano una valutazione fortemente discrezionale del giudice, la quale ben può risolversi in senso negativo.

4.4.

Il ruolo crescente della “politica giudiziaria” e il difficile equilibrio cercato dalla Corte costituzionale.

Come detto, fin dal ’44, col ristabilimento delle attenuanti generiche, il legislatore ha investito sui giudici per ridimensionare l’asprezza delle pene; nel ’74 si è avuta una esplosione di questa politica di “delegazione” al potere giudiziario, con l’allargamento del giudizio di bilanciamento, con l’estensione del cumulo giuridico, con la dilatazione del raggio applicativo della sospensione condizionale, tanto da far dire ad autorevole dottrina che «La riforma dell’aprile del 1974 si è risolta [...] in uno straordinario ampliamento del potere discrezionale, sovvertendo in materia di pena i termini originari del rapporto tra legalità e discrezionalità»¹¹⁵. Questa linea è vigorosamente proseguita negli anni successivi sino ai giorni nostri: misure alternative penitenziarie e permessi-premio affidati alla magistratura di sorveglianza (rispettivamente, ’75 e ’86); sanzioni sostitutive affidate al giudice del fatto (introdotte nell’81, ampliate nel ’93 e nel 2003 e completamente rinnovate nel 2022); generalizzazione della possibilità per il Tribunale di sorveglianza di applicare le misure alternative alle pene detentive “brevi” ante-incarcerazione (1998); sospensione del procedimento con messa alla prova da parte del giudice di cognizione (introdotta per gli adulti nel 2014 e potenziata nel 2022); clausola di non punibilità per particolare tenuità del fatto (introdotta nel 2015 e riconfigurata in chiave tendenzialmente estensiva nel 2022); solo per ricordare i passaggi salienti.

Non c’è dubbio che nell’ultimo mezzo secolo il potere politico abbia puntato forte sulla discrezionalità giudiziale per evitare il collasso del sistema, per gestire in maniera “incruenta” (o meno cruenta) i fatti di minor disvalore e gli autori meno pericolosi e, comunque, per contenere la sproporzione sanzionatoria che lo stesso legislatore ha sparso a piene mani nel campo penale¹¹⁶.

Come visto, però, il legislatore ha voluto sottrarre specifici reati o specifici tipi di autore ai meccanismi mitigativi a gestione giudiziale e, ad ogni modo, di fronte a pene spropositate tali meccanismi mostrano una funzionalità limitata e per certi versi “casuale”. Ecco allora l’innescarsi di un fenomeno di estremo rilievo: l’allargamento del sindacato di legittimità costituzionale sul trattamento punitivo, secondo una duplice direttrice.

In primo luogo, la Corte costituzionale ha provveduto a espungere o ridimensionare automatismi, preclusioni, presunzioni innestati dal legislatore su istituti mitigativi allo scopo di sopprimere o ridurre robustamente la possibilità per il giudice di applicarli in ordine a determinate fattispecie (oggettive o soggettive); in tali casi, cioè, la Corte ha provveduto a ridare fiato alla discrezionalità giudiziale laddove modifiche rigoriste l’avevano (indebitamente) compressa. Tra i moltissimi esempi, si possono citare il filone di sentenze sull’art. 4-*bis* o.p. – dalle prime pronunce sulle ipotesi di collaborazione impossibile o inesigibile¹¹⁷ al superamento stesso del requisito della collaborazione (pur possibile ed esigibile)¹¹⁸ –, quello in materia di recidiva – dal ridimensionamento del vincolo all’applicazione delle attenuanti generiche¹¹⁹ alla cancellazione della recidiva speciale obbligatoria¹²⁰, sino al recente intervento in materia di detenzione domiciliare¹²¹ –, quello sulle circostanze privilegiate (intersecante la disciplina

¹¹⁵ STILE (1977), pp. 284 ss.

¹¹⁶ V., per tutti, PALAZZO (2022), pp. 465 ss.; ID. (2023a), pp. 12 ss.; DONINI (2023b), pp. 1311 ss.

¹¹⁷ Corte cost., sentenze n. 306/1993, n. 357/1994, n. 68/1995.

¹¹⁸ Corte cost., sent. n. 253/2019, sui permessi-premio ai non collaboranti, e ord. n. 97/2021, che, come noto, ha compulsato il d.l. n. 162/2022, convertito con modificazioni in l. n. 199/2022; v. PELISSERO (2020); EUSEBI (2023), pp. 1005 ss.; MORO (2023).

¹¹⁹ Nella parte in cui escludeva che, ai fini della valutazione sull’applicazione dell’attenuante indefinita, non si potesse tener conto della condotta del reo susseguente al reato: Corte cost., sent. n. 183/2011; cfr. CARUSO (2011), pp. 1 ss.

¹²⁰ Corte cost., sent. n. 185/2015, cit.

¹²¹ Corte cost., sent. n. 56/2021, che ha rimosso la preclusione assoluta di concessione della detenzione domiciliare *ex* art. 47-*ter*, comma 01, o.p. all’ultrasessantenne recidivo.

della recidiva reiterata) – la blindatura di cui all’art. 69 u.c. c.p. è stata “sforacchiata” da una “mitragliata” di declaratorie di incostituzionalità relative alle più disparate attenuanti¹²², così come sono state oggetto di censura diverse blindature di nuovo conio¹²³. Qui i parametri di costituzionalità ricorrenti sono l’eguaglianza-ragionevolezza *ex* art. 3 Cost., il finalismo rieducativo della pena *ex* art. 27, comma 3, Cost. e la personalità della responsabilità penale *ex* art. 27, comma 1, Cost., i quali risultano evidentemente vulnerati da restrizioni legislative che, nelle varie fasi della dinamica punitiva, assolutizzano taluni elementi oggettivi oppure soggettivi, impedendo al giudice di adattare il trattamento sanzionatorio al concreto disvalore del fatto commesso e/o alle evoluzioni della personalità del suo autore.

Secondo una tendenza più recente, la Consulta ha poi esteso il suo controllo sulla proporzionalità della pena, sganciandosi dal tradizionale giudizio triadico (di carattere essenzialmente “ordinale”) e scolpendo con sempre maggior nitore il diritto costituzionale del reo a non patire sanzioni manifestamente sproporzionate in relazione al disvalore oggettivo e soggettivo dell’illecito concretamente realizzato. Di fronte a pene sempre più eccessive (e sempre meno “digeribili” dagli istituti mitigatori), il Giudice delle leggi ha abbandonato l’originario atteggiamento di *self-restraint* ed ha iniziato a sindacare direttamente la congruenza della singola forbice edittale rispetto al tipo criminoso (alla fenomenologia in questo ricompresa). La svolta può essere individuata nella sentenza n. 236/2016, che, riconoscendo la «irragionevolezza intrinseca della risposta sanzionatoria [...], sotto il profilo della proporzionalità tra severità della cornice edittale e disvalore della condotta», dichiarò l’illegittimità costituzionale dell’art. 567, comma 2, c.p. (alterazione di stato mediante falsità), nella parte in cui prevedeva la pena edittale della reclusione da un minimo di cinque a un massimo di quindici anni, anziché la pena edittale della reclusione da un minimo di tre a un massimo di dieci anni. Si andò consapevolmente al di là della «mera identificazione di disposizioni idonee a fungere da *tertium comparationis*» e si posero le premesse per il superamento della consolidatissima dottrina delle “rime obbligate”, poi dichiaratamente abbandonata nella successiva sent. n. 222/2018¹²⁴. Tale direttrice si è poi manifestata in ulteriori importanti pronunce, come ad esempio la sent. n. 244/2022 in relazione al delitto di sabotaggio di opere militari (punito con pena minima di anni otto di reclusione), la quale ha sancito «l’illegittimità costituzionale dell’art. 167, primo comma, del codice penale militare di pace, nella parte in cui non prevede che la pena sia diminuita se il fatto di rendere temporaneamente inservibili, in tutto o in parte, navi, aeromobili, convogli, strade, stabilimenti, depositi o altre opere militari o adibite al servizio delle Forze armate dello Stato risulti, per la particolare tenuità del danno causato, di lieve entità». Particolarmente significativa anche la recente “tripletta” del 2024: la sent. n. 46/2024 sul delitto di appropriazione indebita, che ha dichiarato l’incostituzionalità dell’art. 646, comma 1, c.p., per come modificato dalla pluricitata l. n. 3/2019, «nella parte in cui prevede la pena della reclusione “da due a cinque anni” anziché “fino a cinque anni”»; la sent. n. 86/2024 sul delitto di rapina (propria e impropria), che ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 628 c.p., «nella parte in cui non prevede che la pena da esso comminata è diminuita in misura non ec-

¹²² Dal 2012 ad oggi la Corte costituzionale ha dichiarato l’illegittimità costituzionale parziale della blindatura di cui all’art. 69 c.p. una quindicina di volte; solo nel 2025 ben tre declaratorie: sent. n. 56/2025, che ha fatto salva la circostanza attenuante di cui all’art. 625-*bis* c.p. (collaborazione con l’A.G. nell’individuazione dei concorrenti nel furto o dei ricettatori); sent. n. 117/2025, che ha fatto salva l’attenuante del fatto di lieve entità, introdotta con sentenza n. 86/2024 della Consulta medesima in relazione al delitto di rapina; sent. n. 151/2025, che ha fatto salve le attenuanti generiche in relazione al delitto di sequestro a scopo di estorsione. Cfr. FRAGASSO (2024), pp. 663 ss.; G. LEO (2025), pp. 14 ss.; da ultimo, SCORSONE (2026).

¹²³ Si vedano le recenti Corte cost., sent. n. 197/2023, che ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 577, comma 3, c.p. (comma aggiunto dalla l. n. 69/2019) nella parte in cui vieta al giudice di ritenere prevalenti le circostanze attenuanti di cui agli artt. 62, comma 1, n. 2, e 62-*bis* c.p. sull’aggravante speciale dei rapporti familiari tra vittima e autore dell’omicidio; Corte cost., sent. n. 217/2023, che ha dichiarato l’incostituzionalità dell’art. 628, comma 5, c.p. (comma aggiunto dalla l. n. 94/2009) nella parte in cui non consente di ritenere prevalente o equivalente la circostanza attenuante prevista dall’art. 89 c.p., allorché concorra con l’aggravante di cui al terzo comma, n. 3-*bis*, dello stesso art. 628; Corte cost., sent. n. 130/2025, che ha nuovamente dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 628, quinto comma, c.p., sempre in relazione all’attenuante del vizio parziale di mente ma stavolta per le ipotesi in cui concorra con l’aggravante privilegiata di cui al terzo comma, n. 3-*quater*, dell’art. 628. Cfr. ancora AA. citati alla nota precedente.

¹²⁴ In tale pronuncia la Consulta afferma perentoriamente che «a consentire l’intervento di questa Corte di fronte a un riscontrato *vulnus* ai principi di proporzionalità e individualizzazione del trattamento sanzionatorio [...] non è necessario che esista, nel sistema, un’unica soluzione costituzionalmente vincolata in grado di sostituirsi a quella dichiarata illegittima, come quella prevista per una norma avente identica struttura e ratio, idonea a essere assunta come *tertium comparationis*. Essenziale, e sufficiente, a consentire il sindacato della Corte sulla congruità del trattamento sanzionatorio previsto per una determinata ipotesi di reato è che il sistema nel suo complesso offra alla Corte «precisi punti di riferimento» e soluzioni «già esistenti» (sentenza n. 236 del 2016) – esse stesse immuni da vizi di illegittimità, ancorché non “costituzionalmente obbligate” – che possano sostituirsi alla previsione sanzionatoria dichiarata illegittima». Cfr. VIGANÒ (2021), pp. 224 ss. e pp. 260 ss.; BARTOLI (2022), pp. 1441 ss.; LEO (2025), pp. 9 ss.

cedente un terzo quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità»; la sent. n. 91/2024, che ha statuito l'illegittimità costituzionale dell'art. 600-ter, primo comma, n. 1), c.p. (pena minima anni sei di reclusione), «nella parte in cui non prevede, per il reato di produzione di materiale pornografico mediante l'utilizzazione di minori di anni diciotto, che nei casi di minore gravità la pena da esso comminata è diminuita in misura non eccedente i due terzi»¹²⁵. Sempre conducendo uno «scrutinio di legittimità costituzionale sulla ragionevolezza intrinseca e la proporzionalità della pena», il Giudice delle leggi, con sent. n. 202/2025, è da ultimo pervenuto a dichiarare l'incostituzionalità del delitto di violenza sessuale di gruppo (art. 609-octies c.p.) «nella parte in cui non prevede che nei casi di minore gravità la pena da esso comminata è diminuita in misura non eccedente i due terzi».

Questo «affondo» della Corte costituzionale sulle comminatorie edittali costituisce una rilevante novità dell'ultimo decennio, difficilmente pronosticabile nel diverso contesto degli anni '70-'80, e potrebbe anche far temere un'invasione delle prerogative del legislatore democratico da parte della Consulta, tuttavia questo cambio di rotta è il risultato di quella sproporzione sistemica che ormai ha ammorbato l'ordinamento penale e che, come detto, produce pene smaccatamente sproporzionate anche in concreto. L'alternativa a questa evoluzione della giurisprudenza costituzionale sarebbe stata la tolleranza di una sistematica violazione dei diritti umani da parte del magistero punitivo.

Pertanto, va notato che il Giudice delle leggi, specie negli ultimissimi tempi, sembra aver «rallentato» su questa linea, assumendo un atteggiamento più cauto. Pur confermando in astratto la propria giurisprudenza più recente in tema di proporzione e individualizzazione della pena, ha ritenuto di non doverla applicare in riferimento a tipi criminosi valutati come sufficientemente compatti, sebbene severamente puniti (anche nel minimo) e non così dissimili da quelli per i quali questioni di costituzionalità analoghe erano state in precedenza accolte¹²⁶. La Corte, d'altro canto, sembra aver smorzato anche la risalente tendenza allo scardinamento degli automatismi sanzionatori basati su presunzioni assolute: la sent. n. 139/2025, valorizzando la discrezionalità legislativa nell'associazione tra tipi di reato e tipi di pena e le esigenze di economia processuale, ha conservato la preclusione – oggettiva e insuperabile – all'applicazione delle pene sostitutive legata alla natura ostativa del reato, ossia alla sua pura e semplice presenza tra i – numerosi ed eterogenei – reati nominati all'art. 4-bis o.p.¹²⁷

Sul campo della proporzionalità sanzionatoria, si profila poi un'altra partita, dagli effetti imprevedibili: la sentenza della Corte di giustizia dell'U.E., Grande Sezione, 8 marzo 2022, NE, ha riconosciuto il principio di necessaria proporzione tra illecito e reazione punitiva di cui all'art. 49, par. 3, C.D.F.U.E. come dotato di efficacia diretta, spettando al giudice comune di ogni Stato membro applicarlo nelle materie di competenza eurounitaria, a prescindere da qualsiasi mediazione legislativa (e a prescindere anche dalla mediazione del diritto eurounitario derivato). Ciò significa, a rigore, che il giudice dovrebbe disapplicare le norme sanzionatorie interne valutate come sproporzionate, svellendo i minimi edittali incompatibili col principio sovraleale di proporzionalità. Una pronuncia certamente «dirompente», che sottende un cambio di paradigma (anche a livello istituzionale) e una fortissima flessione del principio di legalità¹²⁸: un'apertura amplissima ad una discrezionalità giudiziale quasi «libera»

¹²⁵ Cfr. VIGANÒ (2025), p. 20, secondo cui «Specialmente le sanzioni penali, in effetti, dovrebbero essere sempre «sorvegliate speciali» da parte della Corte, in relazione alla loro incidenza sulla libertà personale – il diritto con cui la nostra Costituzione inaugura il catalogo dei diritti fondamentali della persona – oltre che su numerosi altri diritti fondamentali compressi dalla pena. Per questa ragione, il vecchio *self-restraint* della Corte nello scrutinio delle scelte punitive del legislatore mi è sempre parso incomprensibile, dovendo invece proprio in questa materia esercitarsi un attento controllo affinché l'ampia discrezionalità del legislatore nel perseguimento di obiettivi di politica criminale non sconfini in arbitrio». V. anche PONTEPRINO (2024).

¹²⁶ Si vedano la sent. n. 27/2025, in tema di utilizzo di documenti contraffatti o alterati *ex art. 5, comma 8-bis, T.U. Imm.*, e, soprattutto, le sentenze n. 171/2025, in tema di furto con strappo (ritenuto tipo criminoso «ben definito ed estremamente «compatto» in relazione all'omogeneità della sua portata offensiva» e distante notevole allarme sociale anche nelle sue manifestazioni minime), e n. 193/2025, in tema di furto in abitazione (ritenuto anch'esso un tipo criminoso ben definito, che «non comprende al suo interno fattispecie così diversificate tali da meritare l'introduzione, da parte di questa Corte, della circostanza attenuante della lieve entità»). Su quest'ultima pronuncia v. COLOMBO (2026).

¹²⁷ Su questa «sofferta» pronuncia si vedano il commento, complessivamente adesivo, di PALAZZO (2025), pp. 1163 ss., e quello, maggiormente critico, di PELISSERO (in corso di pubblicazione).

¹²⁸ V. PELISSERO (2023), in particolare pp. 1369 ss. e pp. 1373 ss., secondo cui «la tenuta del principio di legalità della pena diventa un controlimite che funge da vincolo al potere discrezionale del giudice di abbattere, in assenza di espressioni legislative, i limiti edittali di pena: solo la Corte costituzionale può sindacare la ragionevolezza/proporzionalità del compasso edittale» (diversamente nelle ipotesi in cui occorra garantire il *ne bis in idem*, ove il «principio di legalità diventa recessivo rispetto alla necessità di assicurare la proporzionalità della complessiva risposta sanzionatoria nei confronti di chi è già stato sottoposto ad una precedente procedura che si è conclusa con l'infissione

e, stavolta, non fomentata da una precisa scelta legislativa ma da un organo giurisdizionale (per quanto istituzionalmente deputato a garantire i principi fondamentali anche contro gli atti del legislatore). Vedremo se, nel corrente stato di sproporzione sistemica, la decisione dell'Alta Corte di Lussemburgo porterà progressivamente ad un controllo diffuso sulla proporzionalità delle pene o se avrà il comunque relevantissimo effetto di far maturare una "cultura della proporzione" e di stimolare sempre più frequenti questioni di legittimità costituzionale, così da consentire alla Corte costituzionale di svolgere un controllo accentrato sì ma ad ampio raggio.

La tendenza sembra in questo secondo senso, non solo perché maggiormente conforme alla nostra tradizione ma anche in virtù di un'elementare esigenza di salvaguardia del principio d'«eguaglianza di fronte alla legge»¹²⁹. Tuttavia, la rinuncia alla via del controllo diffuso ha in sé il rischio di una svalutazione in concreto dei principi di proporzionalità e individualizzazione della pena. Non si può peraltro escludere che, in ipotesi di norme punitive (formalmente o sostanzialmente penali secondo i criteri consolidati a livello convenzionale ed eurounitario) ricadenti nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione europea, i giudici ordinari possano rispondere a una pronuncia di rigetto d'una questione di costituzionalità, sollevata alla luce del principio di proporzione del trattamento sanzionatorio, con un'applicazione diretta di quest'ultimo in forza dell'art. 49.3 C.D.F.U.E. e della suddetta sentenza della Grande Sezione della C.G.U.E. Si verrebbe a creare un quadro assai complesso e sbilanciato, per cui nelle materie rientranti nel raggio d'azione del diritto unionale i minimi edittali diverrebbero derogabili, ove eccessivi rispetto al caso concreto oggetto di giudizio (con accrescimento del peso, in prima battuta, del singolo giudicante e, in definitiva, della Corte di Lussemburgo)¹³⁰; in tutte le altre materie, invece, i minimi stabiliti *ex lege* resterebbero un totem abbattibile solo dal Giudice delle leggi.

5. Coordinate minime per una faticosa ricostruzione del sistema sanzionatorio.

La recente legislazione penale presenta un ulteriore profilo di attualità: l'amara consapevolezza dell'estrema difficoltà, se non impossibilità, di una riforma organica dell'intero sistema penale mediante una nuova codificazione finalmente progettata *funditus* in coerenza con i principi costituzionali (oltre che convenzionali ed eurounitari). Si può tranquillamente confermare che non sono questi i tempi per edificare un nuovo codice penale¹³¹.

Non resta allora che la "politica dei piccoli passi", provando a conferire maggiore razionalità e maggiore stabilità agli istituti mitigativi "un pezzo alla volta".

Una prima indicazione fondamentale viene ancora una volta dal Maestro, più precisamente dalla Commissione ministeriale di riforma che ha presieduto nel 2013: puntare su pene sostitutive di applicazione automatica o semi-automatica per i fatti di gravità bassa e media,

definitiva di una sanzione punitiva»).

¹²⁹ V. VIGANÒ (2022), pp. 16 ss., il quale sottolinea che il controllo accentrato di costituzionalità consente di «evitare in radice le frizioni con il principio di legalità delle pene». V. anche Corte cost., sent. n. 7/2025, secondo cui «quest'ultimo principio esige che le norme penali – anche nella parte in cui prevedono sanzioni per la violazione dei relativi precetti – siano formulate in modo chiaro e preciso, non solo (a) per consentire ai singoli di formulare previsioni ragionevolmente affidabili sulla loro applicazione e (b) per garantire la corretta separazione dei poteri tra legislatore e giudice, specialmente importante in materia penale (ordinanza n. 24 del 2017, punto 5), ma anche (c) per assicurare il più possibile la parità di trattamento tra i condannati. Quest'ultima esigenza rischierebbe di risultare compromessa, laddove il potere discrezionale del giudice di determinare la pena appropriata (art. 132 cod. pen.) non fosse adeguatamente delimitato da precise indicazioni fornite dal legislatore ovvero da una pronuncia di questa Corte in grado di sostituire, con effetto *erga omnes*, prescrizioni legislative giudicate incompatibili con i principi costituzionali e unionali. [...] Infine, l'intervento di questa Corte in materia di controllo della proporzionalità della pena risulta necessario al fine di assicurare che di tali valutazioni possano giovare anche coloro che abbiano subito condanne definitive. E ciò in quanto, allo stato attuale del diritto vivente (ritenuto non costituzionalmente illegittimo dalla sentenza n. 230 del 2012), a consentire la revisione di sentenze di condanna passate in giudicato non è sufficiente un mutamento giurisprudenziale favorevole, ma occorre una pronuncia di illegittimità costituzionale della legge penale, ai sensi degli artt. 673, comma 1, del codice di procedura penale e 30, quarto comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87».

¹³⁰ Per certi aspetti, i minimi edittali si avvicinerebbero ai *presumptive minimum sentences* d'origine anglosassone, che devono essere di regola rispettati dai giudici ma che appunto possono esser derogati in presenza di «circostanze eccezionali e specifiche relative al reato o alla persona condannata per quel reato» che renderebbero la pena intollerabilmente sproporzionata (traduzione della formula impiegata dal legislatore irlandese alla *section 27, subsection (3D) Misuse of Drugs Act 1977*). Sui *presumptive minimum sentences*, che peraltro sono isole nel mare della discrezionalità del *sentencer* (di solito nei Paesi anglosassoni mancano del tutto i minimi edittali), v. per tutti O'MALLEY (2025), in particolare, pp. 391 ss. e p. 546.

¹³¹ Cfr., nella diversità di accenti e prospettive, PALAZZO (2011), pp. 4064 ss.; PAPA (2018), pp. 142 ss.; DONINI (2020b), pp. 1 ss.; ID. (2022), pp. 1273 ss.

quanto più possibile dissociate dalla pena carceraria ma comunque rimesse all'applicazione giudiziale¹³². Il sistema potrebbe avere natura scalare, legata all'entità della pena commisurata in concreto: entro una certa soglia la sostituzione risulterebbe obbligatoria (potendo semmai il giudice scegliere il tipo di sanzione sostitutiva); in una fascia intermedia di gravità, sempre in concreto, la sostituzione sarebbe discrezionale ma opererebbe una clausola di disfavore per la pena carceraria; all'ultimo livello il giudice applicherebbe la pena sostitutiva solo se idonea a prevenire la reiterazione del reato¹³³.

Molti sono gli istituti su cui è possibile intervenire e molte sono le possibili soluzioni, decisiva rimane la bussola fornita ne *La recente legislazione penale* e in tutta l'opera del Maestro: la persona umana «nella sua dimensione solidaristica e sociale» come «vertice dei valori tutelati» dall'ordinamento¹³⁴ e, dunque, i beni personalistici fondamentali come oggetto primario della tutela penale ma anche come limite e misura di quest'ultima.

Una cosa è certa: il rispetto minimo dei principi sovralegali e dell'anima personalista del Patto costituzionale passa dall'interruzione della spirale punitivista, intrisa di ideologismo e statalismo: dovremmo smetterla di fabbricare nuove fattispecie criminose, di slargare quelle esistenti, di aumentare a dismisura le pene, di blindare aggravanti, di allungare la lista dei reati ostativi. Ma questa improcrastinabile sobrietà appare oggi ancor più irraggiungibile che nel 1985: chiuso un 2025 di «furore repressivo», l'inizio del 2026 ci ha regalato un nuovo – strabordante – decreto-sicurezza.

Bibliografia

AA.VV. (2016): «La società punitiva. Populismo, diritto penale simbolico e ruolo del penalista», *Diritto penale contemporaneo*, 21 dicembre 2016

AA.VV. (2025): «Speciale – DL sicurezza», *Diritto penale e processo*, 7, pp. 847 ss.

A.I.P.D.P. (2024): «Pacchetto sicurezza: il comunicato del Consiglio direttivo dell'Associazione italiana dei Professori di Diritto penale», *Sistema penale*, 3 ottobre 2024

ALBERICO, Andrea (2020): «Non punibilità per collaborazione processuale nei delitti di corruzione», *Archivio penale*, 23 aprile 2020

AMATI, Enrico (2020): *L'enigma penale. L'affermazione politica dei populismi nelle democrazie liberali* (Torino, Giappichelli)

AMATO, Davide (2019): «Lo sfruttamento della manodopera», *DisCrimen*, 9 dicembre 2019

ARTALE, Olmo Corrado e BIN, Ludovico (2023): «Gli interventi di procedibilità a querela», in CASTRONUOVO, Donato, DONINI, Massimo, MANCUSO, Enrico Maria, VARRASO, Gianluca (a cura di): *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale* (Milano, Cedam-Wolters Kluwer), pp. 163 ss.

BARTOLI, Laura (2020): *La sospensione del procedimento con messa alla prova*, (Padova, Cedam-Wolters Kluwer)

BARTOLI, Roberto (2014): voce *Recidiva*, in *Enc. dir.*, Agg. 2014, pp. 885 ss.

Id. (2017): «L'autoistruzione è più pericolosa dell'addestramento e dell'istruzione: verso un sovvertimento dei principi?», *Diritto penale e processo*, pp. 629 ss.

Id. (2022): «Il sindacato di costituzionalità sulla pena tra ragionevolezza, rieducazione e proporzionalità», *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 1441 ss.

¹³² V. in particolare l'art. 24 dell'articolo del progetto elaborato dalla Commissione Palazzo.

¹³³ Per una proposta dettagliata lungo questa direttrice, volendo, v. BIANCHI (2024e), pp. 289 ss.

¹³⁴ PALAZZO (1985), pp. 325 s.

ID. (2024a): “Una giustizia senza violenza, né Stato, né diritto. Ancora sul paradigma giuridico della giustizia riparativa”, in BARTOLI, Roberto (a cura di): *Cittadinanza e coesione sociale tra personalismo e digitalizzazione. Atti della ricerca del Progetto “DIRECOESO”* (Torino, Giappichelli), pp. 183 ss.

ID. (2024b): “La gloriosa dissoluzione del mito populista “certezza della pena come certezza del carcere””, *Sistema penale*, 22 aprile 2024

ID. (2025): “Il tornante del femminicidio: si compirà il passaggio dal populismo al sadismo penale?”, *Sistema penale*, 15 luglio 2025

BIANCHI, Davide (2016): “Cade l’ipotesi speciale di obbligatorietà: la Consulta prosegue nell’opera di disinnescamento degli automatismi della recidiva”, *Cassazione penale*, pp. 30 ss.

ID. (2021), “Le modifiche al codice penale immediatamente precettive: prescrizione del reato e sospensione condizionale”, *Diritto penale e processo*, pp. 1468 ss.

ID. (2024a), “Procedibilità a querela e delitti contro la persona”, in BARTOLI, Roberto, GATTA, Gian Luigi, MANES, Vittorio (a cura di): *Le modifiche al sistema sanzionatorio penale* (Torino, Giappichelli), pp. 433 ss.

ID. (2024b), “Procedibilità a querela e delitti contro il patrimonio”, in BARTOLI, Roberto, GATTA, Gian Luigi, MANES, Vittorio (a cura di): *Le modifiche al sistema sanzionatorio penale* (Torino, Giappichelli), pp. 447 ss.;

ID. (2024c), “Procedibilità a querela e contravvenzioni”, in BARTOLI, Roberto, GATTA, Gian Luigi, MANES, Vittorio (a cura di): *Le modifiche al sistema sanzionatorio penale* (Torino, Giappichelli), pp. 455 ss.

ID. (2024d): “Giustizia riparativa e giustizia punitiva: un dialogo interculturale complesso”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 121 ss.

ID. (2024e): *Le pene sostitutive. Sistematica, disciplina e prospettive di riforma* (Torino, Giappichelli)

BONTEMPELLI, Manfredi (2024): “Le modifiche relative all’appello”, in BENE, Teresa, BONTEMPELLI, Manfredi, LUPARIA DONATI, Luca (a cura di): *Nuove dinamiche del procedimento penale* (Torino, Giappichelli), pp. 397 ss.

BORTOLATO, Marcello (2023): “Percorsi alternativi alla pena detentiva nel giudizio di sorveglianza. I “liberi sospesi” e gli effetti della riforma Cartabia”, *Sistema penale*, 28 febbraio 2023

BOTTO, Matilde (2026): “La controversa introduzione del reato di femminicidio: l’affermarsi di un nuovo paradigma in un *leitmotiv* emergenziale”, *Diritto penale e processo*, pp. 18 ss.

BOVE, Valeria (2023): *La messa alla prova* (Pisa, Pacini)

EAD. (2024): “L’estensione dell’ambito di applicazione della sospensione del procedimento con messa alla prova”, in BARTOLI, Roberto, GATTA, Gian Luigi, MANES, Vittorio (a cura di): *Le modifiche al sistema sanzionatorio penale* (Torino, Giappichelli), pp. 405 ss.

BRUNELLI, David (2023): “Le modifiche alla non punibilità per tenuità del fatto”, *Diritto penale e processo*, pp. 54 ss.

CAPUTO, Matteo (2010): “Le circostanze attenuanti generiche, tra declino e *camouflage*”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 198 ss.

CARUSO, Giovanni (2011): “Recidiva riformata, attenuanti generiche e discrezionalità (a proposito di Corte cost., sent. n. 183 del 7 giugno 2011)”, *Archivio penale*, 3, 2011, pp. 1 ss.

CATANIA, Alessandro (2024): “Rilievi sulla natura penale dei percorsi di recupero per *sex offenders*. Le tre interpolazioni dell’art. 15, L. n. 168/2023”, *Diritto penale e processo*, pp. 193 ss.

CATENACCI, Mauro (2013): “Tipologie sanzionatorie, comminatorie edittali e misure alternative: lo stato dell’arte”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 1150 ss.

CERETTI, Adolfo (2024): “I nuovi orizzonti della giustizia riparativa nella riforma Cartabia”, in CERETTI, Adolfo, MANNOZZI, Grazia, MAZZUCATO, Claudia (a cura di): *La disciplina organica della giustizia riparativa* (Torino, Giappichelli), pp. 23 ss.

COLOMBO, Davide (2026): “Dalla Consulta un verso irrelato: negata l’attenuante della “lieve entità” per il furto in abitazione”, *Sistema penale*, 17 febbraio 2026

COMMISSIONE ISTITUITA CON DECRETO DEL MINISTRO DELLA GIUSTIZIA DEL 10 GIUGNO 2013, presieduta dal Prof. Francesco Palazzo, *Schema per la redazione di principi e criteri direttivi di delega legislativa in materia di riforma del sistema sanzionatorio penale. Relazione*.

CONSULICH, Federico (2023): “Neutralizzare e rieducare (pari sono, senza la proporzione)”, *Criminalia*, pp. 107 ss.

CORBETTA, Stefano (2006): “Il nuovo volto della recidiva: “tre colpi e sei fuori”?”, in SCALFATI, Adolfo (a cura di): *Nuove norme su prescrizione del reato e recidiva. Analisi della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (“ex Cirielli”)* (Padova, Cedam), pp. 54 ss.

DEMURO, Gian Paolo (2019): “L’estinzione del reato mediante riparazione: tra aporie concettuali e applicative”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 437 ss.

DEL COCO, Rosita e PITTIRUTI, Marco (2024): “La nuova fisionomia del patteggiamento”, in BENE, Teresa, BONTEMPELLI, Manfredi, LUPARIA DONATI, Luca (a cura di): *Nuove dinamiche del procedimento penale* (Torino, Giappichelli), pp. 179 ss.

DELLA BELLA, Angela (2013): “Convertito in legge il ‘decreto carceri’ 78/2013: un primo timido passo per sconfiggere il sovraffollamento”, *Diritto penale contemporaneo*, 15 settembre 2013

EAD. (2014): “Un nuovo decreto-legge sull’emergenza carceri: un secondo passo, non ancora risolutivo, per sconfiggere il sovraffollamento”, *Diritto penale contemporaneo*, 7 gennaio 2014

EAD. (2016): *Il ‘carcere duro’ tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali* (Milano, Giuffrè)

DOLCINI, Emilio (1999): “Le misure alternative oggi: alternative alla detenzione o alternative alla pena?”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 857 ss.

ID. (2025): “Un Paese meno sicuro per effetto del decreto-legge sicurezza”, *Sistema penale*, 15 maggio 2025

DONINI, Massimo (2019): “Garantismo penale oggi”, *Criminalia*, pp. 414 ss.

ID. (2020a): “Populismo penale e ruolo del giurista”, *Sistema penale*, 7 settembre 2020

ID., (2020b): “Perché il codice penale. Le riforme del codice oltre i progetti di pura consolidazione”, *Diritto penale contemporaneo-Rivista trimestrale*, pp. 1 ss.

ID. (2022): “Codificazione”, in PIERGALLINI, Carlo, MANNOZZI, Grazia, SOTIS, Carlo, PERINI, Chiara, SCOLETTA, Marco Maria, CONSULICH, Federico (a cura di): *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, (Milano, Giuffrè), pp. 1273 ss.

ID. (2023a): “Diritto penale e processo come *Legal System*. I chiaroscuri di una riforma bifronte”, in CASTRONUOVO, Donato, DONINI, Massimo, MANCUSO, Enrico Maria, VARRASO, Gianluca (a cura di): *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale* (Milano, Cedam-Wolters Kluwer), pp. 1 ss.

ID. (2023b): “Punire e non punire: un pendolo storico divenuto sistema”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 1301 ss.

EUSEBI, Luciano (2023): “Una ostatività finalmente relativa? Preclusioni e misure alternative: la riforma dell’art. 4-bis ord. penit.”, *Diritto penale e processo*, pp. 1005 ss.

IORE, Stefano (2024): “«Color che son sospesi» e quelli che mai lo saranno. Un breve percorso ad ostacoli nella giurisprudenza costituzionale sul co. 9 dell’art. 656 cpp”, *La legislazione penale*, 5 febbraio 2024

FIORENTIN, Fabio (2025): “La crisi sistemica dell’esecuzione penale e la problematica dei liberi sospesi”, *Sistema penale*, 8 maggio 2025

FORTE, Corinna (2024): “Il concordato in appello: passato, futuro (che non riesce ad arrivare) e la disciplina intertemporale che sta in mezzo”, *Sistema penale*, 21 febbraio 2024

FOUCAULT, Michel (1976): *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione* (Torino, Einaudi)

FRAGASSO, Beatrice (2024): “Il sindacato di costituzionalità sulle circostanze aggravanti privilegiate, tra proporzionalità e individualizzazione della pena”, *Diritto penale e processo*, pp. 663 ss.

GATTA, Gian Luigi (2024): “Il pacchetto sicurezza e gli insegnamenti, dimenticati, di Cesare Beccaria”, *Sistema penale*, 7 novembre 2024

GULLO, Antonio (2021): “La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.: una figura sotto assedio”, *Archivio penale*, 27 aprile 2021

IANNUZZIELLO, Mario (2025): “L’adeguamento del diritto penale ambientale ai vincoli europei: elementi critico-valutativi a partire dal decreto-legge “Terra dei fuochi” e dalla direttiva (UE) 2024/1203”, *La legislazione penale*, 18 dicembre 2025

IOVINO, Felice Pier Carlo, KALB, Luigi, MASSARO, Innocenzo, NORMANDO, Rosalba, PIERRO, Guido, RANIERI, Enrico (1998): *Sospensione della pena ed espiazione extra moenia. Commento alla Legge 27 maggio 1998, n. 165 (c.d. legge Simeone)*, (Milano, Giuffrè)

LEO, Guglielmo (2025): “Il volto costituzionale della pena: aspetti sostanziali e processuali”, *Sistema penale*, 28 ottobre 2025

MANES, Vittorio (2025): “L’ossessione securitaria”, *Diritto di difesa*, 24 marzo 2025

MANNOZZI, Grazia (2024): “Definizioni, principi generali, obiettivi e ambito di applicazione della giustizia riparativa”, in CERETTI, Adolfo, MANNOZZI, Grazia, MAZZUCATO, Claudia (a cura di): *La disciplina organica della giustizia riparativa* (Torino, Giappichelli), p. 59 ss.

MARINUCCI, Giorgio (1985): “Problemi della riforma del diritto penale in Italia”, in MARINUCCI, Giorgio e DOLCINI, Emilio (a cura di), *Diritto penale in trasformazione* (Milano, Giuffrè), pp. 349 ss.

ID. (2000): “Il sistema sanzionatorio tra collasso e prospettive di riforma”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 160 ss.

MARRA, Gabriele (2019): “Il diritto penale della società punitiva. L’eccezione della libertà nella normalità della coercizione”, *Criminalia*, pp. 423 ss.

MARTIELLO, Gianfranco (2022): “La «particolare tenuità del fatto» dopo l’attuazione della “riforma Cartabia”: primissime note di commento al novellato art. 131-bis c.p.”, *DisCrimen*, 10 novembre 2022

MATTEVI, Elena (2023): “La giustizia riparativa: disciplina organica e nuove intersezioni con il sistema penale”, in CASTRONUOVO, Donato, DONINI, Massimo, MANCUSO, Enrico Maria, VARRASO, Gianluca (a cura di): *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale* (Milano, Cedam-Wolters Kluwer), pp. 233 ss.

MAZZACUVA, Francesco (2024): “L’estensione della procedibilità a querela nella riforma Cartabia”, in BARTOLI, Roberto, GATTA, Gian Luigi, MANES, Vittorio (a cura di): *Le modifiche al sistema sanzionatorio penale* (Torino, Giappichelli), pp. 419 ss.

MELCHIONDA, Alessandro (2006): “La nuova disciplina della recidiva”, *Diritto penale e processo*, pp. 175 ss.

MIRAGLIA, Michela (2020): *La messa alla prova dell'imputato adulto. Analisi e prospettive di un modello processuale diverso* (Torino, Giappichelli)

MONGILLO, Vincenzo (2016): “Le riforme in materia di contrasto alla corruzione introdotte dalla legge n. 69 del 2015”, in *Libro dell'anno del Diritto 2016*

Id. (2020): “Il contrasto alla corruzione. Tra suggestioni del “tipo d'autore” e derive emergenziali”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 967 ss.

Id. (2022): “Crisi immanente e centralità contingente del “penale” tra potere e diritto”, in PIERGALLINI, Carlo, MANNOZZI, Grazia, SOTIS, Carlo, PERINI, Chiara, SCOLETTA, Marco Maria, CONSULICH, Federico (a cura di): *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero* (Milano, Giuffrè), pp. 187 ss.

Id. (2024): “Legislazione penale d'emergenza ed emergenze del sistema penale. L'osservatorio di Francesco Palazzo”, in PALIERO, Carlo Enrico, MONGILLO, Vincenzo, BARTOLI, Roberto (a cura di), *La scienza della legislazione penale: riforme e prospettive di razionalizzazione* (Napoli, ESI), pp. 421 ss.

MORO, Francesca (2023): “L'art. 4-bis riformato dal d.l. 162/2022, conv., con modifiche, dalla l. n. 199/2022: un passo avanti e due indietro”, in *Sistema penale*, 17 maggio 2023

O'MALLEY, Thomas (2025): *Sentencing. A modern introduction* (Dublino, Clarus Press)

PADOVANI, Tullio (1992): “La disintegrazione attuale del sistema sanzionatorio e le prospettive di riforma. Il problema della comminatoria editale”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 419 ss.

Id. (2018): “La spazzacorrotti. Riforma delle illusioni e illusioni della riforma”, *Archivio penale*, 3, 2018, pp. 1 ss.

PALAZZO, Francesco (1985): *La recente legislazione penale*, III ed. (Padova, Cedam)

Id. (2011): “*Requiem* per il codice penale? (Scienza penale e politica dinanzi alla ricodificazione)”, *Cassazione penale*, pp. 4064 ss.

Id. (2014): “Fatti e buone intenzioni. A proposito della riforma delle sanzioni penali”, *Diritto penale contemporaneo*, 10 febbraio 2014

Id. (2018): “La questione carceraria”, in PALAZZO, Francesco e VIGANÒ, Francesco: *Diritto penale. Una conversazione* (Bologna, Il Mulino), pp. 184 ss.

Id. (2021): “I profili di diritto sostanziale della riforma penale”, *Sistema penale*, 8 settembre 2021

Id. (2022): “Uscire dal disordine sanzionatorio”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 465 ss.

Id. (2023a): “Uno sguardo d'insieme alla riforma del sistema sanzionatorio”, *Diritto penale e processo*, pp. 11 ss.

Id. (2023b): “Scopi e valori ispiratori della riforma del sistema sanzionatorio”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 497 ss.

Id. (2025): “Preclusioni “soggettive” delle pene sostitutive e principi costituzionali di politica sanzionatoria”, *Diritto penale e processo*, pp. 1163 ss.

PALAZZO, Francesco e VIGANÒ, Francesco (2018): *Diritto penale. Una conversazione* (Bologna, Il Mulino)

- PALIERO, Carlo Enrico (2012): “L’agorà e il palazzo. Quale legittimazione per il diritto penale?”, *Criminalia*, pp. 95 ss.
- PAPA, Michele (2019): “Dal codice penale “scheumorfico” alle *playlist*. Considerazioni inattuali sul principio della riserva di codice”, *Diritto penale contemporaneo*, 5, pp. 129 ss.
- PARISI, Francesco (2024): *Giustizia riparativa e sistema penale* (Torino, Giappichelli)
- PAVARIN, Giovanni Maria (2020): “Diritto penitenziario: breve viaggio nel labirinto delle preclusioni. Il filo di Arianna”, *Diritto penale e processo*, pp. 1483 ss.
- ID. (2022): “Rieducazione e misure alternative”, in MENGHINI, Antonia e MATTEVI, Elena (a cura di): *La rieducazione oggi. Dal dettato costituzionale alla realtà del sistema penale* (Napoli, Editoriale Scientifica), pp. 57 ss.
- PECCIOLI, Annamaria (2010): *Le circostanze privilegiate nel giudizio di bilanciamento* (Torino, Giappichelli)
- PELISSERO, Marco (2020): “Permessi premio e reati ostativi, Condizioni, limiti e potenzialità di sviluppo della sent. n. 253/2019 della Corte costituzionale”, *La legislazione penale*, 30 marzo 2020
- ID. (2023): “Il principio di proporzionalità (non sproporzionalità) delle pene: recenti sviluppi e impatto anomalo delle fonti eurounitarie sul principio di legalità delle pene”, *Diritto penale e processo*, pp. 1359 ss.
- ID. (in corso di pubblicazione): “Pene sostitutive e regime di preclusione assoluta. Un non convincente bilanciamento tra funzione rieducativa e difesa sociale”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*.
- PENCO, Emmanuele (2024): “Il nuovo assetto della premialità penale-tributaria e l’efficacia esimente della crisi di liquidità: il D.Lgs. n. 87/2024 tra esigenze riscossive e istanze di equità”, *Diritto penale e processo*, pp. 1577 ss.
- PERINI, Chiara (2017a): “Condotte riparatorie ed estinzione del reato *ex art. 162 ter c.p.*: deflazione senza *Restorative Justice*”, *Diritto penale e processo*, pp. 1274 ss.
- EAD. (2017b): “Prospettive attuali dell’alternativa al carcere tra emergenza e rieducazione”, *Diritto penale contemporaneo-Rivista trimestrale*, pp. 77 ss.
- PETRINI, Davide (2008): “Certezza della pena e modelli sanzionatori”, in PISA, Paolo (a cura di): *Verso la riforma del sistema sanzionatorio? Atti del convegno in ricordo di Laura Fioravanti* (Torino, Giappichelli), pp. 199 ss.
- PINELLI, Fabio (2026): “Il carcere in Italia a cinquant’anni dalla legge penitenziaria”, Intervento del Vice Presidente del Csm al Convegno “Il carcere in Italia a cinquant’anni dalla legge penitenziaria”, Roma, 4 dicembre 2025, *Giustizia insieme*, 26 febbraio 2026
- PONTEPRINO, Gabriele (2024): “La “storia infinita” del sindacato sulla proporzionalità della pena”, *Sistema penale*, 9 settembre 2024
- RECCHIA, Nicola (2024): “Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto: estensione dell’ambito di applicazione, preclusioni e rilievo della condotta susseguente al reato”, in BARTOLI, Roberto, GATTA, Gian Luigi, MANES, Vittorio (a cura di): *Le modifiche al sistema sanzionatorio penale* (Torino, Giappichelli), pp. 385 ss.
- RISICATO, Lucia (2024): “Le tossine del populismo penale e gli strumenti di contrasto: leggendo Giustizia e politica di Luigi Ferrajoli”, *DisCrimen*, 14 giugno 2024
- EAD. (2025): “Dalla Costituzione al Leviatano. La torsione illiberale del decreto “sicurezza” n. 48/2025”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 471 ss.
- RIVERDITI, Maurizio (2017): “Condotte riparatorie ed estinzione del reato (art. 162 *ter c.p.*): un primo sguardo d’insieme”, *Giurisprudenza italiana*, pp. 2227 ss.

- RUGA RIVA, Carlo (2024): *Diritto penale dell'ambiente* (Torino, Giappichelli)
- SCORSONE, Alessio (2026): "Circostanze del reato e principio di proporzionalità: una osmosi verso la misura della pena?", *Indice penale online*, 27 marzo 2026
- SGUBBI, Filippo (2019): *Il diritto penale totale. Punire senza legge, senza verità, senza colpa. Venti tesi* (Bologna, Il Mulino)
- SIRACUSA, Licia (2026): "Decreto "Terra dei fuochi": un *surplus* repressivo che non risana le ferite della violenza ambientale", *Diritto penale e processo*, pp. 169 ss.
- STILE, Alfonso Maria (1977): "Discrezionalità e politica penale giudiziaria", *Studi Urbini*, 1976-77, pp. 275 ss.
- VENTUROLI, Marco (2022): "Natura e confini dell'individualizzazione della pena nel giudizio di cognizione", in MENGHINI, Antonia e MATTEVI, Elena (a cura di): *La rieducazione oggi. Dal dettato costituzionale alla realtà del sistema penale* (Napoli, Editoriale Scientifica), pp. 79 ss.
- VIGANÒ, Francesco (2013): "Sentenza pilota della Corte e.d.u. sul sovraffollamento delle carceri italiane: il nostro Paese chiamato all'adozione di rimedi strutturali entro il termine di un anno", *Diritto penale contemporaneo*, 9 gennaio 2013
- Id. (2021): *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale* (Torino, Giappichelli)
- Id. (2022): "La proporzionalità della pena tra diritto costituzionale italiano e diritto dell'Unione europea: sull'effetto diretto dell'art. 49, paragrafo 3, della Carta alla luce di una recentissima sentenza della Corte di giustizia", *Sistema penale*, 26 aprile 2022
- Id. (2025): "La proporzionalità nella giurisprudenza recente della Corte costituzionale: un primo bilancio", *Sistema penale*, 8 gennaio 2025
- VISCONTI, Costantino (2006): "Il legislatore azzecagarbugli: le "modifiche in materia di reati di opinione" introdotte dalla l. 24 febbraio 2006 n. 85", *Foro italiano*, V, cc. 217 ss.



Diritto Penale Contemporaneo

R I V I S T A T R I M E S T R A L E

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL

A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

<http://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu>