



Diritto Penale Contemporaneo

RIVISTA TRIMESTRALE

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE



3/2021

EDITOR-IN-CHIEF

Gian Luigi Gatta

EDITORIAL BOARD

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

Spain: Jaime 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

Carlo Bray, Silvia Bernardi

EDITORIAL STAFF

Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Emanuele Birritteri, Javier Escobar Veas,

Stefano Finocchiaro, Alessandra Galluccio, Elisabetta Pietrocarlo, Rossella Sabia,

Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali, Stefano Zirulia

EDITORIAL ADVISORY BOARD

Rafael Alcacer Guirao, Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Coral Arangüena Fanego, Lorena Bachmaier Winter, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Alessandro Bernardi, Carolina Bolea Bardon, Manfredi Bontempelli, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Pedro Caeiro, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, Claudia Marcela Cárdenas Aravena, Raúl Carnevali, Marta Cartabia, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Mirentxu Corcoy Bidasolo, Cristiano Cupelli, Norberto Javier De La Mata Barranco, Angela Della Bella, Cristina de Maglie, Gian Paolo Demuro, Miguel Díaz y García Conlledo, Francesco D'Alessandro, 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, Percy García Caverro, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Víctor Gómez Martín, José Luis Guzmán Dalbora, Ciro Grandi, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Roberto E. Kostoris, Máximo Langer, Juan Antonio Lascurain Sánchez, Maria Carmen López Peregrín, Sergio Lorusso, Ezequiel Malarino, Francisco Maldonado Fuentes, Stefano Manacorda, Juan Pablo Mañalich Raffo, Vittorio Manes, Grazia Mannozi, Teresa Manso Porto, Luca Marafioti, Joseph Margulies, Enrico Marzaduri, Luca Maserà, Jean Pierre Matus Acuña, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Iván Meini, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Melissa Miedico, Vincenzo Militello, Fernando Miró Linares, Vincenzo Mongillo, Renzo Orlandi, Magdalena Ossandón W., Francesco Palazzo, Carlenrico Paliero, Michele Papa, Raphaële Parizot, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lorenzo Picotti, Paolo Pisa, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Mario Romano, Maria Ángeles Rueda Martín, Carlo Ruga Riva, Stefano Ruggieri, Francesca Ruggieri, Dulce Maria Santana Vega, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Paola Severino, Nicola Selvaggi, Rosaria Sicurella, Jesús María Silva Sánchez, Carlo Sotis, Giulio Ubertis, Inma Valeje Álvarez, Antonio Vallini, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, John Vervaele, Costantino Visconti, Javier Wilenmann von Bernath, Francesco Zacchè

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 2021 - 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 (*Comitte 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](#)).

SISTEMA SANZIONATORIO E DIRITTI FONDAMENTALI <i>SISTEMA PENAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES</i> <i>SANCTIONING SYSTEM AND FUNDAMENTAL RIGHTS</i>	<hr/> Fine pena: 31/12/9999. Il punto sulla questione ‘ergastolo’ <i>Fin de la pena: 31/12/9999. Observaciones sobre la cuestión de la prisión perpetua</i> <i>End of Sentence: 31/12/9999. Spot on the ‘Life Sentence’ Issue</i> Emilio Dolcini	1
	<hr/> La ‘nuova’ disciplina delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi prevista dalla c.d. ‘riforma Cartabia’ <i>La ‘nueva’ regulación de las sanciones alternativas a las penas privativas de libertad de corta duración previstas en la llamada ‘reforma Cartabia’</i> <i>The ‘New’ Rules on Penalties in Lieu of Short Custodial Sentences Under the So-Called ‘Riforma Cartabia’ (Cartabia Reform)</i> Mariangela Telesca	34
	<hr/> Gli organismi di garanzia non giurisdizionali in Italia: un sistema multilivello a tutela dei diritti delle persone private della libertà <i>Los órganos de garantía no judiciales en Italia: un sistema multinivel para proteger los derechos de las personas privadas de libertad</i> <i>The Guarantor Mechanism in Italy: a Multi-Level System of Protection of the Rights of Detainees</i> Eleonora Celoria, Chiara De Robertis	49
	<hr/> Costituzionalmente legittima l’esclusione della non punibilità per particolare tenuità del fatto per il delitto di resistenza a pubblico ufficiale. Aperta una falla nel sistema? <i>Constitucional la exclusión de la no-punibilidad por especial tenuidad del hecho del delito de resistencia a un funcionario público: ¿Se trata de una infracción del sistema?</i> <i>The Exclusion of Non-Punishability Due to the Particular Tenuity of the Fact for the Offence of Resistance to a Public Official is Legitimate. Is This a Breach in the System?</i> Federico Valente	71

<p>QUESTIONI DI PARTE SPECIALE</p> <p>TEMAS DE PARTE ESPECIAL</p> <p>SPECIAL PART TOPICS</p>	<p>Prolegomeni a uno studio storico, comparato e dogmatico in tema di calunnia verbale e falsa testimonianza</p> <p><i>Prolegómenos a un estudio histórico, comparado y dogmático sobre calunnia verbal y falso testimonio</i></p> <p><i>Prolegomena to a Historical, Comparative and Dogmatic Study in the Matter of Verbal Calumny and Perjury</i></p> <p>Sergio Seminara</p>	85
	<p>Peligro hipotético y delito contra la salud pública bajo pandemia de Covid-19: la jurisprudencia de la Corte Suprema chilena a la luz del trabajo seminal de Ángel Torío</p> <p><i>Pericolo ipotetico e reati contro la salute pubblica durante la pandemia di Covid-19: la giurisprudenza della Corte di Cassazione cilena alla luce dell'opera di Ángel Torío</i></p> <p><i>Hypothetical Danger and Crime Against the Public Health Under the Covid-19 Pandemic: the Chilean Supreme Court's Rulings in the Light of Ángel Torío's Seminal Work</i></p> <p>Fernando Londoño Martínez</p>	99
	<p>Sulla configurabilità del tentativo di atti persecutori?</p> <p><i>Sobre la configuración de la tentativa en el delito de stalking</i></p> <p><i>On the Configurability of the Crime of Attempted Stalking</i></p> <p>Maria Teresa Filindeu</p>	114
<p>VIOLENZA DI GENERE</p> <p>VIOLENCIA DE GÉNERO</p> <p>GENDER VIOLENCE</p>	<p>Forme di bias nel sistema di tutela delle donne vittime di violenza</p> <p><i>Formas de bias en el sistema de protección de las mujeres víctimas de violencia</i></p> <p><i>Forms of Bias in the System for the Protection of Women Victim of Violence</i></p> <p>Teresa Bene</p>	125
<p>CRIMINALITÀ DEI "COLLETTI BIANCHI"</p> <p>DELITO DE "CUELLO BLANCO"</p> <p>WHITE COLLAR CRIME</p>	<p>The Ethical 'Dilemma' of Whistleblowers in the Italian Legal Environment</p> <p><i>Il "dilemma" etico dei whistleblowers nell'ordinamento giuridico italiano</i></p> <p><i>El dilema ético de los whistleblowers en el ordenamiento jurídico italiano</i></p> <p>Andrea R. Castaldo, Fabio Coppola</p>	139
	<p>Public private partnerships nell'antiriciclaggio e antiterrorismo: una nuova forma di outsourcing del processo penale?</p> <p><i>Asociaciones público-privadas en la lucha contra el blanqueo de capitales y el terrorismo: ¿una nueva forma de externalización del proceso penal?</i></p> <p><i>Public Private Partnerships in AML-CTF: A New Way to Outsource Criminal Proceedings?</i></p> <p>Giulia Lasagni</p>	153

SISTEMA SANZIONATORIO E DIRITTI FONDAMENTALI
SISTEMA PENAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES
SANCTIONING SYSTEM AND FUNDAMENTAL RIGHTS

- 1 **Fine pena: 31/12/9999. Il punto sulla questione ‘ergastolo’**
Fin de la pena: 31/12/9999. Observaciones sobre la cuestión de la prisión perpetua
End of Sentence: 31/12/9999. Spot on the ‘Life Sentence’ Issue
Emilio Dolcini
- 34 **La ‘nuova’ disciplina delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi prevista dalla c.d. ‘riforma Cartabia’**
La ‘nueva’ regulación de las sanciones alternativas a las penas privativas de libertad de corta duración previstas en la llamada ‘reforma Cartabia’
The New Rules on Penalties in Lieu of Short Custodial Sentences Under the So-Called ‘Riforma Cartabia’ (Cartabia Reform)
Mariangela Telesca
- 49 **Gli organismi di garanzia non giurisdizionali in Italia: un sistema multilivello a tutela dei diritti delle persone private della libertà**
Los órganos de garantía no judiciales en Italia: un sistema multinivel para proteger los derechos de las personas privadas de libertad
The Guarantor Mechanism in Italy: a Multi-Level System of Protection of the Rights of Detainees
Eleonora Celoria, Chiara De Robertis
- 71 **Costituzionalmente legittima l’esclusione della non punibilità per particolare tenuità del fatto per il delitto di resistenza a pubblico ufficiale. Aperta una falla nel sistema?**
Constitucional la exclusión de la no-punibilidad por especial tenuidad del hecho del delito de resistencia a un funcionario público: ¿Se trata de una infracción del sistema?
The Exclusion of Non-Punishability Due to the Particular Tenuity of the Fact for the Offence of Resistance to a Public Official is Legitimate. Is This a Breach in the System?
Federico Valente

La 'nuova' disciplina delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi prevista dalla c.d. 'riforma Cartabia'

La 'nueva' regulación de las sanciones alternativas a las penas privativas de libertad de corta duración previstas en la llamada 'reforma Cartabia'

The New' Rules on Penalties in Lieu of Short Custodial Sentences Under the So-Called 'Riforma Cartabia' (Cartabia Reform)

MARIANGELA TELESCA

*Assegnista di ricerca in Diritto Penale presso l'Università degli Studi di Salerno
 mtelesca@unisa.it*

MISURE ALTERNATIVE ALLA
 DETENZIONE

MEDIDAS
 ALTERNATIVAS

NON-CUSTODIAL
 MEASURES

ABSTRACTS

La riforma della giustizia penale, recentemente approvata dalla Camera dei deputati, incide oltre che sull'istituto della prescrizione, su diversi settori. Un comparto incisivamente innovato è quello delle sanzioni sostitutive della detenzione di breve durata con la riscrittura del catalogo delle misure e dei criteri applicativi. Le esigenze processuali non devono portare, però, ad una svalutazione della ratio delle sanzioni sostitutive, anche se è innegabile che alle stesse va riconosciuto un importante ruolo per incentivare i riti alternativi e, dunque, contribuire ad una più rapida conclusione del processo penale. Ci si augura che, nel percorso di approvazione della legge, gli interessi 'di parte' dei gruppi parlamentari non vanifichino lo sforzo – abbandonando anni di populismo penale – verso l'attivazione di percorribili modelli alternativi in tema di sistema sanzionatorio.

La reforma del sistema de justicia penal, aprobada recientemente por la Cámara de Diputados, afecta no sólo a la prescripción, sino que también incide en otros ámbitos. Un área que ha sido significativamente modificada es la de las sanciones alternativas a las penas privativas de libertad de corta duración, reescribiéndose el catálogo de las medidas y de los criterios para su aplicación. Sin embargo, las exigencias procesales no deben conducir a una devaluación del fundamento de las sanciones sustitutivas, aunque es innegable que se les debe reconocer un papel importante para estimular los procedimientos alternativos y, por consiguiente, contribuir a una conclusión más rápida del proceso penal. Es de esperar que, en el transcurso de la aprobación de la ley, los intereses "partidarios" de los grupos parlamentarios no frustren el esfuerzo -con el que se han abandonado años de populismo penal- hacia la activación de modelos alternativos viables en materia de régimen sancionatorio.

The criminal justice reform, recently approved by the Chamber of Deputies, affects not only the statute of limitations, but also several other areas. One area that has been significantly innovated is that of alternative penalties to short-term custodial detention, with the rewriting of the catalogue of measures and the criteria for their application. However, procedural requirements should not lead to a devaluation of the rationale of alternative penalties, although it is undeniable that they should be recognised as playing a role of paramount importance in encouraging alternative procedures and thus contributing to a faster conclusion of criminal proceedings. In the course of the approval of the law, it is to be hoped that the 'partisan' interests of parliamentary groups will not thwart the effort - abandoning years of penal populism - towards the activation of viable alternative models in terms of the penalty system.

SOMMARIO

1. Premessa. – 2. Le condivisibili ragioni del rinnovato catalogo delle sanzioni sostitutive. – 3. La valorizzazione delle affinità tra sanzioni sostitutive e misure alternative alla detenzione. – 4. La riscrittura dei requisiti per l'applicazione delle sanzioni sostitutive. – 5. Per un disconoscimento degli 'automatismi' (concessivi o preclusivi) delle sanzioni sostitutive.

1.

Premessa.

Le pressanti, quantunque risalenti, esigenze di porre rimedio alla grave situazione in cui versa la giustizia penale attraversata «da una profonda crisi di efficienza, effettività e autorevolezza»¹, rappresentata paradigmaticamente dalla durata del processo², hanno spinto il precedente Governo a prevedere con il d.d.l. n. 2435-A³ una «vasta riforma del settore»⁴, anche se le modifiche apportate all'istituto della prescrizione – in precedenza innovato dalla l. n. 3/2019 (c.d. spazzacorrotti) 5 – hanno finito per catalizzare le attenzioni dei *massmedia*, alimentando il dibattito (*id est*, lo scontro) tra le varie rappresentanze parlamentari. È stato rilevato, in proposito, come in tema di prescrizione del reato si sia «discusso con la stessa disponibilità al dialogo costruttivo che si manifesta tra opposte tifoserie allo stadio: interromperne il corso (come prevede, dopo la sentenza di primo grado, la norma ormai in vigore dal primo gennaio) sarebbe una dannazione secondo alcuni; una panacea, secondo altri»⁶.

Il cambio di Governo, con la sostituzione del responsabile del Ministero della Giustizia, in seguito alle note vicende politiche, ha comportato un clima meno 'infuocato' ed ha dato nuovo impulso alla ricerca di percorribili soluzioni, che si è concretizzata in incisivi emendamenti apportati al d.d.l. n. 2435-A⁷ non solo in tema di prescrizione del reato⁸, ma in vari comparti⁹.

Il filo conduttore della «riforma molto articolata e di sistema»¹⁰ può cogliersi – come segnalato, commentando l'insieme delle proposte di riordino della giustizia penale elaborate dalla commissione ministeriale di studio nominata dalla ministra Cartabia, e presieduta dall'ex presidente della Consulta Lattanzi¹¹ – nell'obiettivo di ridurre i tempi

¹ CANZIO (2021), § 1.

² Evidenzia MAMMONE (2019), p. 22, che la durata media dei procedimenti nell'anno giudiziario 2017/2018 è cresciuta in primo grado del 17,5% (369 a 396 giorni); e che il giudizio di appello – seppure abbia registrato una riduzione del 3,4% dei tempi di definizione – ha una durata media, comunque, di circa due anni e mezzo. Sull'Italia che «vanta» in ambito europeo, a un tempo, il primato di proscioglimenti per prescrizione e il maggior numero di condanne per irragionevole durata dei processi», cfr. G. GIOSTRA (2020). Negli ultimi tre lustri, il numero complessivo di procedimenti penali pendenti in tutti gli uffici giudicanti è aumentato; se nel 2004 vi erano 1.391.589 regiducande dinnanzi ai vari giudici penali, nel 2019 le stesse sono salite a 1.494.926; dati ripresi da GIALUZ e DELLA TORRE (2020), p. 149.

³ Disegno di legge presentato il 13 marzo 2020 dal Ministro della Giustizia (Bonafede) recante: «*Delega al Governo per l'efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le corti d'appello*», il testo può leggersi su <https://www.sistemapenale.it>.

⁴ Cfr. il PARERE DEL COMITATO PER LA LEGISLAZIONE, in *Atti Parlamentari - Camera dei Deputati - XVIII Legislatura - A.C. 2435-A*.

⁵ In senso critico, tra i vari contributi, si vedano AMODIO (2019), p. 102, anche per i riferimenti al populismo penale; BARTOLI (2019), p. 900; Id. (2019)a, che si sofferma sui possibili problemi di legittimità da irragionevolezza della nuova disciplina della prescrizione del reato; Id. (2020), p. 65, ove si evidenzia la svolta posta in essere dal legislatore passando dalla prescrizione sostanzialistico-garantista a quella processualistico-statalista; BRASCHI, (2019), p. 43; DE CARO (2020), p. 1, che dopo aver evidenziato la funzione garantista dell'istituto e la sua ragion d'essere espone forti critiche alle modifiche della prescrizione introdotte dalla legge n. 3 del 2019; GATTA (2019); Id. (2018), p. 2345, quando critica la metodologia utilizzata dal legislatore della l. n. 9/2019 che interviene a poco più di un anno dalla riforma Orlando, realizzata con la l. n. 103 del 2017, sostituendola ancor prima che sia stato possibile misurarne gli effetti; positivo il giudizio dell'Autore rispetto all'obiettivo di rendere più efficace e ragionevole il sistema penale, riducendo il numero dei reati che si prescrivono durante lo svolgimento del processo, che risulta inutile e dispendioso; LOSAPPIO (2019), p. 4, che sottolinea come sia stata posta in essere una risposta sbagliata ad un problema molto grave, e persino cruciale, trascurato per troppo tempo dal legislatore, lasciando così "incancrenire" la situazione fino a rendere pressoché impossibile un intervento in equilibrio tra efficienza e garanzie, avulso da una riforma complessiva del sistema penale; Id. (2020) p. 15, secondo cui l'istituto è tormentato dal succedersi di interventi che, interagendo con la "disintegrazione" del sistema sanzionatorio, alimentano una pletera di deroghe e rendono un quadro d'insieme confuso e irrazionale; Id. (2019), con ampi riferimenti bibliografici a cui si rinvia; MANES (2019), p. 557; MANNA (2020); MILONE (2019), p. 970.

⁶ GIOSTRA (2020).

⁷ Il testo coordinato (d.d.l. Bonafede e gli emendamenti Cartabia) - del d.d.l. A.C. n. 2435A trasmesso al Senato (S. 2353) - in <https://www.sistemapenale.it>.

⁸ In tale ottica le innovazioni sulla prescrizione vengono lette - D. PULITANÒ (2021) - come un sofferto tentativo di sbloccare una situazione politica resa difficile dai difensori più oltranzisti della riforma Bonafede, ai quali appare offerto un accomodamento attraverso l'apertura di uno spazio per una nuova disciplina della prescrizione costruita in chiave processuale: improcedibilità per superamento dei termini di durata.

⁹ Si veda in proposito la scheda di GATTA, (2021).

¹⁰ GATTA, (2021).

¹¹ Le proposte di emendamenti formulate dalla Commissione Lattanzi («*Commissione di studio per elaborare proposte di riforma in materia di processo e sistema sanzionatorio penale, nonché in materia di prescrizione del reato, attraverso la formulazione di emendamenti al Disegno di*

di durata del processo grazie ad un articolato spettro di modifiche che, nella scia di indicazioni provenienti dalle fonti europee¹² e dall'evoluzione sia della giurisprudenza costituzionale sia della dottrina processualistica, mirano a coniugare recupero di efficienza, maggiore adeguamento delle strutture processuali alla logica del processo accusatorio e potenziamento delle garanzie individuali¹³.

Nell'ambito della riforma – lasciando agli specialisti di settore l'analisi delle rilevanti modifiche processuali – soffermeremo la nostra attenzione su un aspetto di particolare importanza; vale a dire la «revisione organica della disciplina delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi, di cui alla l. 24 novembre 1981, n. 689»¹⁴.

In via di prima anticipazione va segnalato che la riforma del sistema sanzionatorio si orienta, nell'insieme, verso condivisibili obiettivi di fondo: estendere e potenziare, in applicazione del principio della pena detentiva quale *extrema ratio*, il catalogo delle sanzioni diverse dal carcere, ammodernando nel contempo quelle già esistenti (a cominciare dalla pena pecuniaria, poco valorizzata rispetto ad altri paesi); concepire la riforma delle sanzioni extradetentive anche in funzione di incentivo ai riti processuali alternativi e, dunque, rendere maggiormente appetibili gli strumenti in vista della deflazione del carico giudiziario e della riduzione dei tempi di durata dei procedimenti penali¹⁵.

2. Le condivisibili ragioni del rinnovato catalogo delle sanzioni sostitutive.

Come si anticipava, la nuova versione della riforma approvata dalla Camera dei deputati il 3 agosto 2021 e dal Senato della Repubblica lo scorso 23 settembre¹⁶ incide fortemente sul sistema delle sanzioni sostitutive e delle misure alternative alla detenzione.

Alla base delle modifiche del registro delle sanzioni sostitutive vi è la presa di coscienza della «scarsa applicazione»¹⁷ e, quindi, della crisi in cui versa l'attuale configurazione dei sostitutivi della pena di breve durata. Si legge, infatti, nelle relazione redatta dalla Commissione Lattanzi che: «A quarant'anni di distanza dall'entrata in vigore della legge medesima, occorre prendere atto di come, per ragioni diverse, in buona parte riferibili all'evoluzione del sistema sanzionatorio e al mancato coordinamento con altre misure – in primis, la sospensione condizionale della pena – le 'pene sostitutive' – semidetenzione, libertà controllata, pena pecuniaria – non rappresentino più efficaci strumenti né di lotta agli effetti dannosi delle pene detentive brevi, né di deflazione del carico giudiziario, quando applicate nell'ambito di riti alternativi»¹⁸.

Una tale situazione di marcata ineffettività giustifica la ricerca di soluzioni funzionali all'aggiornamento del catalogo e al perfezionamento dei requisiti applicativi delle sanzioni sostitutive.

Il Governo, pertanto, viene delegato, nel termine di un anno dalla entrata in vigore della

legge A.C. 2435, recante *Delega al Governo per l'efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le corti d'appello*) possono leggersi su <https://www.sistemapenale.it>; la «Relazione finale e proposte di emendamenti al d.d.l. A.C. 2435» sul sito <https://www.giustizia.it>.

¹² Si vedano in proposito «gli indicatori di criticità del sistema» evidenziati da CANZIO (2021), § 1; vengono richiamati sul punto le insufficienze sottolineate dal *report* di valutazione dell'*European Judicial Systems 2020* della Commissione europea per l'efficacia della giustizia del Consiglio d'Europa (CEPEJ), ove l'Italia non riesce a mostrare livelli di servizio competitivi con gli altri sistemi; non meno criticato è il «fattore temporale» che viene ripetutamente rimarcato nelle competenti sedi europee, in particolare nelle *Country Specific Recommendations* indirizzate dalla Commissione Europea al nostro Paese negli anni 2019 e 2020. E ciò in coerenza con i più recenti dati di *Doing Business* della Banca Mondiale e di *WJP Rule of Law Index*, elaborato dal *World Justice Project* promosso dall'*American Bar Association*, che segnalano un sensibile arretramento dell'Italia nella classifica mondiale delle performance dello Stato di diritto.

¹³ In tali termini FIANDACA (2021), pt. 1.

¹⁴ Così la *Relazione finale e proposte di emendamenti al d.d.l. A.C. 2435*, della Commissione Lattanzi, p. 64.

¹⁵ FIANDACA (2021), pt. 3.

¹⁶ In <https://www.sistemapenale.it>.

¹⁷ MARINUCCI, DOLCINI, GATTA (2018), p. 687.

¹⁸ Cfr. la *Relazione finale e proposte di emendamenti al d.d.l. A.C. 2435*, p. 64, ove si aggiunge che la crisi delle pene sostitutive è testimoniata, quanto alla semidetenzione e alla libertà controllata, da dati statistici dei quali, in prospettiva di riforma, occorre tenere conto ai fini di una razionalizzazione del sistema sanzionatorio. Secondo i dati del Ministero della Giustizia, alla data del 15 aprile 2021, i soggetti in carico all'Ufficio Esecuzione Penale Esterna a titolo di semidetenzione (sanzione sostitutiva della pena detentiva fino a due anni) erano 2; quelli in carico per l'esecuzione della libertà controllata (sanzione sostitutiva della pena fino a un anno) erano 104. Si tratta di numeri insignificanti rispetto al dato, complessivo, delle misure che prevedono l'esecuzione penale esterna (cd. di comunità) – oltre 64.000, a quella data. Sulla «poca fortuna» della semidetenzione e della libertà controllata v. MARINUCCI, DOLCINI, GATTA (2018), p. 687.

legge, ad adottare uno o più decreti legislativi ai sensi dell'art. 1 co. 1¹⁹: 1) per l'abolizione della semidetenzione e della libertà controllata (art. 1 co. 17 lett. a), «in quanto sanzioni oggi esistenti solo sulla carta»²⁰; e 2) per riscrivere la categoria delle nuove sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi che risulta costituita dalla semilibertà, dalla detenzione domiciliare, dal lavoro di pubblica utilità e dalla pena pecuniaria (art. 1 co. 17 lett. b).

La riforma prevede, dunque, la trasformazione delle misure alternative alla detenzione della detenzione domiciliare e della semilibertà in sanzioni sostitutive, la cui applicazione – aspetto di particolare importanza – non spetta più al Tribunale di sorveglianza ma al giudice della cognizione con la sentenza di condanna.

Oltre a modificare il settore delle sanzioni sostitutive e delle misure alternative alla detenzione, la riforma incide anche sui limiti entro i quali il giudice può applicare le diverse sanzioni. Attualmente, com'è noto, la semidetenzione sostituisce la pena detentiva fino a due anni (art. 55 l. n. 689/1981); la libertà controllata è la misura sostitutiva delle pene detentive fino a un anno (art. 56 l. n. 689/1981); la pena pecuniaria si applica in luogo delle pene detentive fino a sei mesi. Per effetto delle innovazioni sono previste le seguenti cornici: fino a quattro anni può applicarsi la semilibertà o la detenzione domiciliare; fino a tre anni il lavoro di pubblica utilità; fino a un anno la pena pecuniaria.

Un primo effetto che deriva dall'ampliamento delle possibilità per la concessione delle misure sostitutive è l'innegabile ricaduta sul sovraffollamento delle carceri²¹; una seconda conseguenza che si verifica con la valorizzazione delle pene sostitutive e, dunque, con l'incoraggiamento verso i riti alternativi – in particolare procedimento per decreto e patteggiamento – è rinvenibile nella deflazione del carico giudiziario e della riduzione dei tempi medi di durata del processo penale; infine, si alleggerisce, in modo corrispondente, il giudizio di sorveglianza²².

Sul piano politico-criminale, poi, risultano accolte le censure avanzate dalla dottrina che evidenziava il forte contenuto sanzionatorio di alcune figure (semidetenzione e libertà controllata)²³.

3.

La valorizzazione delle affinità tra sanzioni sostitutive e misure alternative alla detenzione.

La trasformazione delle misure alternative alla detenzione in sanzioni sostitutive, con il passaggio della 'gestione' dalla magistratura di sorveglianza al giudice della cognizione, comporta una serie di ricadute sul piano applicativo, perché diverse sono la *ratio*, le finalità e i presupposti.

La pena detentiva di breve durata, com'è noto, è stata da tempo al centro dell'attenzione della dottrina; infatti, la scienza del diritto penale, unanimemente, ne ha segnalato «la sua avversione almeno dai tempi di v. Liszt»²⁴ in quanto ritenuta inefficace, desocializzante e criminogena²⁵, perché il tempo è troppo poco per un idoneo programma di trattamento ma sufficiente a innescare processi di desocializzazione e di contagio criminale²⁶. È stato evidenziato,

¹⁹ Si riporta, per comodità di lettura, il testo dell'art. 1 co. 1: «Il Governo è delegato ad adottare, nel termine di un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi per la modifica del codice di procedura penale, delle norme di attuazione del codice di procedura penale, del codice penale e della collegata legislazione speciale, nonché delle disposizioni dell'ordinamento giudiziario in materia di progetti organizzativi delle procure della Repubblica, per la revisione del regime sanzionatorio dei reati, per l'introduzione di una disciplina organica della giustizia riparativa e di una disciplina organica dell'ufficio per il processo penale, con finalità di semplificazione, speditezza e razionalizzazione del processo penale, nel rispetto delle garanzie difensive e secondo i principi e criteri direttivi previsti dal presente articolo».

²⁰ Cfr. la *Relazione finale e proposte di emendamenti al d.d.l. A.C. 2435*, p. 65.

²¹ Riportano MARINUCCI, DOLCINI, GATTA (2018), p. 664, con riferimento all'anno 2017, che il tasso di sovraffollamento delle carceri italiane era pari al 151%.

²² Cfr. la *Relazione finale e proposte di emendamenti al d.d.l. A.C. 2435*, pp. 65-66.

²³ FIANDACA e MUSCO (2019), pp. 789 e 790.

²⁴ Così MONACO (1984), p. 277.

²⁵ In proposito, per una compiuta analisi, anche con riferimenti di diritto comparato, cfr. le considerazioni in passato svolte da DOLCINI e PALIERO (1989), p. 5; PECORELLA (1977), p. 362, il quale definisce l'ambiente carcerario «scuola di delinquenza»; GRASSO (1980), p. 252; ID. (1981), p. 1423; ID. (1986), p. 644; BRICOLA (1982), p. 69; PADOVANI (1981), p. 21; PALAZZO (1983), p. 819. Sulla funzione delle sanzioni sostitutive di «rimediare» agli inconvenienti connessi alla esecuzione delle pene detentive brevi» cfr. ID. (2016), p. 597; sugli «effetti desocializzanti, se non criminogeni, delle pene detentive brevi» cfr. DE VERO (2020), p. 829.

²⁶ Cfr. PULITANÒ (2019), p. 456; recentemente, la Corte costituzionale - sent. n. 15 del 16 gennaio 2020-11 febbraio 2020, in <https://>

ancora, che almeno dalla fine dell'Ottocento si ha la consapevolezza degli effetti criminogeni delle pene detentive brevi²⁷ e che Enrico Ferri, alla fine del XIX secolo, ne denunciava gli effetti negativi sui destinatari per l'apprendimento di modelli delinquenziali da parte di chi veniva a contatto con l'ambiente carcerario²⁸. Bisognava, però, attendere la l. n. 689/1981²⁹ (il cui ambito di applicazione è stato successivamente ampliato dalla l. n. 296/1993 e dalla l. n. 134/2003; in particolare la l. n. 296/1993 di conversione del d.l. n. 187/1993 ha esteso le possibilità di surrogare la detenzione breve) per assistere all'ingresso delle sanzioni sostitutive nel sistema penale; in precedenza, il contenimento delle pene detentive brevi era affidato all'istituto della sospensione condizionale della pena³⁰. L'immissione nel sistema di questa nuova categoria di pene si poneva in linea con gli orientamenti politico-criminali del movimento internazionale di riforma del diritto penale³¹, funzionale a realizzare una strategia differenziata – nonostante nell'attuale momento storico si cerchi di rivalutare le c.d. pene-*shock* – nella lotta alla criminalità³². L'introduzione delle pene sostitutive ha, da un lato, ampliato le possibilità del giudice per una più puntuale individualizzazione della pena e, dall'altro, ha arricchito il ventaglio delle sanzioni, ponendo l'organo giudicante nella condizione di scongiurare, per i reati meno gravi, gli effetti desocializzanti della carcerazione, senza rinunciare alla funzione dissuasiva della pena che la concreta infissione della pena stessa esercita sul condannato, rispetto alla commissione di ulteriori reati³³.

Le misure alternative alla detenzione³⁴, introdotte nell'ordinamento dalla l. n. 354/1975 e potenziate con la l. n. 663/1986 (c.d. legge Gozzini) e con la l. n. 165/1998 (c.d. legge Simeone), non rappresentano «semplici modalità alternative di esecuzione della pena inflitta dal giudice con la sentenza di condanna, ma di modifiche che incidono sulla stessa pena da espiare, riducendone la durata o sostituendo all'esecuzione carceraria una modalità di esecuzione strutturalmente diversa, in tutto o in parte fuori del carcere»³⁵. Non sono applicate con la sentenza di condanna (a differenza delle c.d. sanzioni sostitutive); ma presuppongono una previa sentenza definitiva di condanna a pena detentiva. In determinati casi, si pensi ad esempio alla liberazione anticipata o alla liberazione condizionale, si ispirano alla progressività trattamentale e alla flessibilità della pena³⁶ «nel senso che la sua evoluzione positiva deve riflettersi sui suoi contenuti, nel punto di consentire la sua sostituzione con misure qualitativamente diverse o la sua cessazione anticipata»³⁷. Ne consegue che se lo scopo di risocializzazione è conseguito o è in fase di raggiungimento, appare del tutto inutile insistere nel regime carcerario.

Solo per quanto concerne i riflessi sull'oggetto delle presenti osservazioni va segnalato, in maniera del tutto sintetica, che le misure alternative alla detenzione, diversamente dalle sanzioni sostitutive in quanto incidenti sulla fase esecutiva³⁸, costituiscono, appunto, una possibile modalità di esecuzione (eventualmente in tutto o in parte extracarceraria) della pena detentiva e sono, pertanto, applicate non dal giudice della cognizione con la sentenza che definisce il processo, ma dalla magistratura di sorveglianza³⁹.

Il legislatore, con la l. n. 354/1975 sull'ordinamento penitenziario, si è fatto carico di con-

giurcost.org, con nota di LAZZERI (2020) - ha ribadito il proprio dissenso verso l'esecuzione di pene detentive troppo brevi affinché «possa essere impostato un reale percorso trattamentale, ma già sufficienti a produrre i gravi effetti di lacerazione del tessuto familiare, sociale e lavorativo, che il solo ingresso in carcere solitamente produce».

²⁷ MARINUCCI, DOLCINI, GATTA (2018), p. 680.

²⁸ In tale senso cfr. PELISSERO (2020), p. 695.

²⁹ Rimarca le connotazioni in linea con la clausola di ultima *ratio* delle pene detentive della l. n. 689/1981 MANTOVANI (2017), p. 752.

³⁰ Cfr. PELISSERO (2020), p. 695.

³¹ Diversi sono stati gli istituti sospensivi a cui si è fatto ricorso nel panorama internazionale, ora riconducibili all'alveo di matrice anglo-americana del *probation*, ora a strumenti riconducibili alla famiglia del *sursis avec mise à l'épreuve* nel diritto penale franco-belga, (in tal senso cfr. MARINUCCI, DOLCINI, G.L. GATTA (2018), p. 680). Nella stessa ottica possono essere richiamati, nell'ambito delle riflessioni svolte dalla dottrina tedesca, le soluzioni settoriali (sebbene non tradotti in legge) per combattere la criminalità lieve; si pensi, ad esempio, in tema di reati contro il patrimonio, al Progetto di legge contro i furti nei grandi magazzini del 1974 [*Entwurf eines Gesetzes gegen Ladendiebstahl (AE-GLD)*] oppure al Progetto di legge per la regolamentazione della giustizia aziendale del 1975 [*Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der Betriebsjustiz (AE-BJG)*], la traduzione di entrambi i testi può consultarsi in PALIERO (1985), p. 572 e p. 599. L'AE-GLD prediligeva (§ 2) l'irrogazione di sanzioni di natura civile in alternativa a quelle penali, e prevedeva (§9) la via penalistica solo per determinate ipotesi di recidiva (§ 10); si veda in proposito WOLTER (1976), p. 469.

³² FIANDACA e MUSCO (2019), p. 788.

³³ FIORE e FIORE (2020), p. 667.

³⁴ Per un compiuto quadro d'insieme delle fonti nazionali e sovranazionali cfr. FILIPPI, SPANGHER, CORTESI (2019), p. 3.

³⁵ PULITANO (2019), p. 448.

³⁶ FIORENTIN e FLORIO (2020), p. 269.

³⁷ PADOVANI (2019), p. 396.

³⁸ MANTOVANI (2017), p. 749.

³⁹ In tal senso cfr. FIORE e FIORE (2020), p. 681.

tenere gli effetti negativi del carcere e, dunque, le misure alternative appartengono al diritto dell'esecuzione penale e risultano tributarie nella misura più pregnante del generale principio del finalismo rieducativo, che caratterizza la pena ai sensi dell'art. 27 co. 3 Cost.⁴⁰. Esse, pur caratterizzandosi per delle particolarità, hanno in comune con le sanzioni sostitutive la fondamentale idea che la detenzione carceraria costituisca l'ultima *ratio* della pena e dell'esecuzione penale. Ne discende che i tratti distintivi, quantunque rilevanti, non possono rappresentare un ostacolo insormontabile per la trasformazione della semilibertà e della detenzione domiciliare in sostitutivi della detenzione di breve durata.

Si tratta allora di valorizzare, in sede di emanazione dei decreti legislativi concernenti le modifiche alla disciplina delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi, i punti di contatto tra le due categorie specificando i requisiti – come anticipati da parte della Commissione Lattanzi – in grado di 'guidare' la discrezionalità del giudice della cognizione e fornire all'organo giudicante adeguati strumenti nella elaborazione prognostica alla base della sanzione sostitutiva⁴¹.

È questo un passaggio di estrema importanza, soprattutto nei casi in cui la concessione della misura alternativa non abbia come presupposto un periodo trascorso in carcere che consenta di valutare il comportamento del condannato.

Si prenda, ad esempio, il caso della detenzione domiciliare di cui all'art. 47-ter, co. 01, della legge sull'ordinamento penitenziario, introdotta dalla l. n. 251/2005 (legge c.d. ex Cirielli) che consente «al momento dell'inizio dell'esecuzione della pena» al condannato che abbia compiuto i settanta anni di età (e in assenza delle preclusioni previste dalla stessa norma: aver commesso un reato di cui al libro II, titolo XII, capo III, sezione I, di cui agli artt. 609-bis, 609-quater e 609-octies c.p., di cui all'art. 51, co.3-bis c.p.c., o di cui all'art. 4-bis della l. n. 354/1975 e, ancora, non sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza né sia stato mai condannato con l'aggravante di cui all'art. 99 c.p.) l'espiazione della pena nella propria abitazione o in altro luogo pubblico di cura, assistenza ed accoglienza. La locuzione 'al momento dell'inizio dell'esecuzione della pena' sta a significare che il condannato non ha iniziato a scontare la pena e, quindi, il giudice della cognizione non può avvalersi dell'analisi comportamentale tenuta in carcere dal prevenuto come si verifica, attualmente da parte della magistratura di sorveglianza, nel caso di «inizio della stessa» esecuzione.

4. La riscrittura dei requisiti per l'applicazione delle sanzioni sostitutive.

La legislazione delegata, nel regolamentare l'applicazione delle sanzioni sostitutive, deve attenersi ad una serie di principi, che appaiono funzionali, del resto, ad evitare, o almeno contenere, i rischi connessi alla prognosticabilità del giudizio in relazione al comportamento futuro del reo:

1) alla rieducazione del condannato e alla prevenzione del pericolo di commissione di altri reati (art. 1 co. 17 lett. c). Non c'è dubbio che la duplice finalità prevista dalla lett. c) (rieducazione del condannato e prevenzione dei reati) rappresenti l'essenza della sostituzione, rispondendo alle cogenti indicazioni costituzionali sul finalismo rieducativo della pena (art. 27 co. 3 Cost) e sulla tutela della collettività (difesa sociale⁴²) e dei diritti inviolabili dell'uomo, come singolo e nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità. I decreti legislativi devono farsi carico allora – come prescritto dalla lett. c) ultima parte – del compito, certamente non semplice, di disciplinare (si rifletta sull'uso dell'avverbio «conseguentemente») l'ampliato potere discrezionale del giudice della cognizione nella scelta tra le pene sostitutive;

2) al coordinamento con le preclusioni previste dall'ordinamento penitenziario (art. 1 co. 17 lett. d). Tale disposizione è funzionale a 'pilotare' il potere discrezionale del giudice, «chiamato a scelte di opportunità e di comparazione fra opposti interessi» e che «nei sistemi avanzati cresce continuamente e progressivamente»⁴³, vincolandolo alle preclusioni previste dal si-

⁴⁰ DE VERO (2020), p. 842.

⁴¹ V. *infra* § 4.

⁴² Sulla difesa sociale, inquadrata come uno dei caratteri essenziali delle finalità della pena, già Corte cost. n. 264 del 22 novembre 1974, in <https://www.giurcost.org>.

⁴³ ALEO (2019), p. 236.

stema penitenziario. In ordine alle preclusioni, l'emanazione dei provvedimenti attuativi della delega potrebbero risolvere le varie questioni sottese a rigidi automatismi ostativi dei benefici penitenziari⁴⁴. Si tratterebbe di riscrivere, in modo coerente, il quadro dei requisiti anche alla luce delle decisioni della Corte costituzionale in tema di detenzione domiciliare⁴⁵ – e più in generale dei sostitutivi della pena detentiva breve – pervenendo alla stesura di un meccanismo in grado di assicurare delle «valutazioni individualizzate e fondate su una prognosi ragionevole circa l'utilità di ciascuna misura a far procedere il condannato sulla via dell'emenda e del reinserimento sociale»⁴⁶. Tutto ciò si porrebbe in linea con l'imperativo costituzionale della funzione rieducativa della pena che, secondo la sentenza della Corte costituzionale n. 149 del 2018, deve «declinarsi nella fase esecutiva come necessità di costante valorizzazione, da parte del legislatore prima e del giudice poi, dei progressi compiuti dal singolo condannato durante l'intero arco dell'espiazione della pena»;

3) i principi della delega devono concretizzarsi, nel caso di condanna o di sentenza di applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p., nella previsione che il giudice possa sostituire: a) la pena detentiva determinata entro il limite di quattro anni con la semilibertà o con la detenzione domiciliare; b) la pena detentiva determinata entro il limite di tre anni anche con il lavoro di pubblica utilità, se il condannato non si oppone; c) la pena detentiva determinata entro il limite di un anno con la pena pecuniaria della specie corrispondente; in caso di decreto penale di condanna la pena detentiva possa essere sostituita, oltre che con la pena pecuniaria, con il lavoro di pubblica utilità, se il condannato non si oppone (art. 1 co. 17 lett. e);

4) allo stesso modo, occorre procedere con le richiamate disposizioni di cui alla l. n. 354/1975 per l'applicazione della semilibertà e della detenzione domiciliare e alla l. n. 274/2000 per la pena irrogabile dal giudice di pace con la precisazione sulla durata del lavoro di pubblica utilità che – qualora sia applicato quale pena sostitutiva – dovrebbe avere durata corrispondente a quella della pena detentiva sostituita (art. 1 co. 17 lett. f). Sul punto va segnalato l'aspetto nuovo perché, in deroga a quanto previsto dal d.lgs. n. 274/2000, il lavoro di pubblica utilità può avere una durata corrispondente a quella della pena detentiva sostituita;

5) al coinvolgimento dell'U.E.P.E. al fine di consentire l'applicazione delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi nel giudizio di cognizione (art. 1 co. 17 lett. g). Il coinvolgimento degli Uffici di Esecuzione Penale Esterna, in quanto deputati specificamente all'esecuzione del trattamento penitenziario, può apparire superfluo in sede di applicazione delle sanzioni sostitutive, mentre va riconosciuto a tali uffici la capacità di apportare un contributo significativo in tema di indagini socio-familiari e di attività di osservazione del comportamento per l'applicazione delle misure alternative alla detenzione (art. 72 ord. pen.) nonché di predisposizione del programma di trattamento⁴⁷;

6) alla mancata applicazione delle disposizioni degli artt. 163 e seguenti c.p. alle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi (art. 1 co. 17 lett. h). Le motivazioni di tale esclusione si colgono nella Relazione della Commissione Lattanzi secondo cui alle sanzioni sostitutive deve anzitutto essere assegnata un'area non già coperta dalla sospensione condizionale della pena. In un sistema in cui, entro il limite dei quattro anni di pena da eseguire, è possibile ormai da più di due decenni accedere alle misure alternative alla detenzione senza alcun passaggio dal carcere (art. 656 c.p.p.), i tempi sono ormai maturi per estendere il concetto di pena de-

⁴⁴ I decreti delegati potrebbero utilizzare le ampie considerazioni svolte dalla c.d. COMMISSIONE GIOSTRA (2019), che – proprio con riferimento alle preclusioni ostative – nella riformulazione della detenzione domiciliare di cui all'art. 47-ter ord. pen. oltre ad emendare il co. 01 (con la previsione di un più facile accesso alla misura per l'ultrasettantenne, espungendo gli automatismi preclusivi legati a delinquenza qualificata e recidiva) modifica il comma 1-bis escludendo l'operatività del divieto di fruizione dei benefici penitenziari posto dall'art. 4-bis co. 1 ord. pen.

⁴⁵ Si fa riferimento alle sentenze n. 239 del 22 ottobre 2014, in <https://www.cortecostituzionale.it>, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-bis, co. 1, l. n. 354/1975 nella parte in cui non esclude dal divieto di concessione dei benefici penitenziari, da esso stabilito, la misura della detenzione domiciliare speciale prevista dall'art. 47-quinquies della medesima legge; e n. 76 dell'8 marzo-12 aprile 2017, in <https://www.giurcost.org>, con commento di LEO (2017), che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-bis, co. 1, ord. pen., nella parte in cui non esclude dal divieto di concessione dei benefici penitenziari, da esso stabilito, la misura della detenzione domiciliare prevista dall'art. 47-ter, co. 1, lettere a) e b), della stessa legge.

⁴⁶ Come segnalato più volte dalla Corte costituzionale; si vedano in proposito le sentenze n. 149 del 21 giugno-11 luglio 2018, in <https://www.giurcost.org> con commenti di DOLCINI (2018), di TALINI, di PUGGIOTTO, (2018); n. 291 del 4 ottobre - 8 ottobre 2010; n. 189 del 26 maggio - 28 maggio 2010, n. 255 del 21 giugno-4 luglio 2006 e n. 436 del 22 novembre-1° dicembre 1999, tutte consultabili sul sito <https://www.giurcost.org>. Più recentemente si veda la decisione della Corte costituzionale (n. 50 del 9 gennaio-12 marzo 2020), ivi, con nota di LEO (2020), che rimarca come sarebbe più ragionevole una diversa disciplina; «la Corte non lo afferma, ma neppure lo nega: ricorda in conclusione quanto già rammentato dalla Cassazione, e cioè che la cd. legge Orlando (n. 103 del 2017) aveva previsto l'eliminazione della norma preclusiva, con una previsione cui poi non è stato dato seguito».

⁴⁷ FIORENTIN e FLORIO (2020), p. 53.

tentiva 'breve', suscettibile di sostituzione, oltre i due anni di pena inflitta. Tale limite segna notoriamente l'ambito della sospensione condizionale della pena: un beneficio che, per essere per lo più concesso senza la subordinazione ad obblighi *ex art.* 165 c.p., risulta più favorevole rispetto ai contenuti di una sanzione sostitutiva, rendendola così scarsamente appetibile, come dimostra la prassi⁴⁸;

7) alla revoca della confisca facoltativa – in caso di decreto penale di condanna o di sentenza di applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p. – qualora lo svolgimento del lavoro di pubblica utilità abbia avuto esito positivo e vi sia stato il risarcimento del danno o l'eliminazione delle conseguenze dannose del reato (art. 1 co. 17 lett. i). È questa una previsione senz'altro rilevante in quanto lega la revoca della confisca al comportamento 'positivo' del reo e al risarcimento del danno. Si tratta di un meccanismo certamente condivisibile – e ciò vale per tutte le ipotesi di risarcimento del danno previste dalla riforma – che collega la sanzione sostitutiva al comportamento risarcitorio del prevenuto e si rivela, inoltre, consigliabile, in primo luogo, per ragioni di adeguatezza allo scopo; inoltre, perché risulta meno gravoso per lo Stato ed è privo degli aspetti negativi di stigmatizzazione⁴⁹, sotto il profilo etico-sociale, dello *status* di condannato⁵⁰. In una tale ottica di alternative alla tutela penale, ma ancorati ai profili di effettività dell'intervento sanzionatorio, potrebbero essere attivati anche meccanismi di risarcimento del danno, da utilizzare in termini di alternativa alla pena detentiva breve⁵¹. Il risarcimento del danno⁵² può svolgere un'azione proficua con ricadute positive sul piano della prevenzione sia generale che speciale⁵³, non diversamente dalle funzioni assegnate alla pena⁵⁴; in fin dei conti il carcere «non ripara le vittime di reato» 55. Il risarcimento del danno o l'eliminazione delle conseguenze dannose del reato o ancora forme di giustizia riparativa⁵⁶, valorizzando le peculiarità sul piano specialpreventivo, possono svolgere una significativa funzione anche come strumento finalizzato ad incentivare i riti alternativi. Sotto questo profilo potrebbero, a nostro avviso, implementarsi in modo ancora più marcato forme di risarcimento del danno, perché da un punto di vista politico sociale e politico-criminale «sarebbe ragionevole, rispetto alla ricerca di una soluzione per il conflitto suscitato dal reato, iniziare con l'indennizzo della vittima e solo successivamente considerare se sia indispensabile qualcos'altro»⁵⁷;

8) in tema di ragguglio fra pene pecuniarie e pene detentive, la legislazione delegata deve stabilire che il calcolo del valore minimo giornaliero, al quale può essere assoggettato il condannato, non tenga conto della somma indicata dall'art. 135 c.p. (euro duecentocinquanta in luogo dei precedenti euro trentotto dopo le modifiche apportate dall'art. 32, co. 62, della l. n. 94/ 2009) e che il valore massimo non ecceda la somma di euro duemilacinquecento. In particolare, deve essere previsto che il valore giornaliero minimo sia «tale da evitare che la sostituzione della pena risulti eccessivamente onerosa in rapporto alle condizioni economiche del condannato e del suo nucleo familiare, consentendo al giudice di adeguare la sanzione sostitutiva alle condizioni economiche e di vita del condannato» (art. 1 co. 17 lett. l). La disposizione si prefigge il condivisibile scopo di evitare casi paradossali come quello verificatosi nel 2015 che «ha richiamato l'attenzione dei media (di) una sentenza di condanna a 45 giorni di reclusione, sostituiti con una multa di 11.250 euro, per il furto in un supermercato di una salsiccia dal valore inferiore a 2 euro»⁵⁸, ed accoglie l'auspicio formulato dalla Corte costituzionale (sent. n. 15/2020). I giudici della Consulta, infatti, hanno sollecitato il legislatore ad intervenire restituendo effettività alla pena pecuniaria, anche attraverso una revisione degli

⁴⁸ *Relazione finale e proposte di emendamenti al d.d.l. A.C. 2435*, della Commissione Lattanzi, p. 65.

⁴⁹ Sulle ricadute della pena in termini di pubblica riprovazione e discredito per il condannato, che lascia il carcere non già come uno il quale abbia espiato, ma come un soggetto oramai segnato, già NOLL (1962), (1989), p. 29.

⁵⁰ Come già evidenziato in passato, con riferimento al modulo sanzionatorio di tipo amministrativo, da PALIERO (1993) p. 1027.

⁵¹ In proposito cfr. ROMANO (1993), p. 865.

⁵² Sulla conciliabilità del risarcimento del danno con la sanzione penale, da utilizzare in particolare per determinate fattispecie contravvenzionali, già ROXIN (1987), p. 17.

⁵³ Si veda a riguardo AA.Vv., *Alternativ - Entwurf Wiedergutmachung (AE-WGM)*, (1992), p. 25.

⁵⁴ ROXIN (1987), p. 18.

⁵⁵ MANNOZZI (2017), p. 106.

⁵⁶ La riforma prevede all'art. 1 co. 18 una serie di criteri per disciplinare organicamente la giustizia riparativa; quest'ultima «è un paradigma che, muovendo da una visione relazionale dell'illecito penale, ha il proprio focus nella tutela delle vittime di reato nonché nella valorizzazione di percorsi riconciliativo-riparatori su base veritativa» MANNOZZI (2017), p. 1366. Per ulteriori approfondimenti sul tema possono confrontarsi, senza pretese di esaustività, i contributi di ID. (2018), p. 607; ID. (2017), p. 465; MANNOZZI e LODIGIANI (2015), p. 236.

⁵⁷ ROXIN (1987), p. 10.

⁵⁸ *Relazione finale e proposte di emendamenti al d.d.l. A.C. 2435*, della Commissione Lattanzi, p. 65.

attuali e farraginosi meccanismi di esecuzione forzata e di conversione in pene limitative della libertà personale. E ciò nella consapevolezza che soltanto una disciplina della pena pecuniaria in grado di garantirne una commisurazione, da parte del giudice, proporzionata tanto alla gravità del reato quanto alle condizioni economiche del reo possa costituire una seria alternativa alla pena detentiva, assicurandone altresì l'effettiva riscossione, così come di fatto accade in molti altri ordinamenti contemporanei⁵⁹;

9) in caso di mancata esecuzione delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi oppure di «inosservanza grave o reiterata delle relative prescrizioni» impartite, i decreti legislativi devono prevedere la revoca della sanzione sostitutiva e, per la parte residua, la conversione nella pena detentiva sostituita o in altra pena sostitutiva. Inoltre, devono fare salva, quanto alla pena pecuniaria, l'ipotesi in cui il mancato pagamento sia dovuto a insolvibilità del condannato o ad altro giustificato motivo (art. 1 co. 17 lett. m). La trasformazione della locuzione «inosservanza grave o reiterata» – benché funzionale ad evitare provvedimenti di annullamento rispetto a violazioni di scarsa importanza – in disposizioni determinate e tassative non è semplice, ma uno sforzo in tal senso va fatto al fine di non rimettere la revoca della sanzione sostitutiva al mero potere discrezionale del giudice;

10) nell'ipotesi di responsabilità penale per la violazione degli obblighi relativi alle pene sostitutive della semilibertà, della detenzione domiciliare e del lavoro di pubblica utilità, la legislazione delegata deve rifarsi agli artt. 47 e 51 della l. n. 354/1975 e del d. l. n. 274/2000 (art. 1 co. 17 lett. n).

5. Per un disconoscimento degli 'automatismi' (concessivi o preclusivi) delle sanzioni sostitutive.

Alla luce delle considerazioni sinora svolte, la legislazione delegata deve farsi carico di risolvere a monte alcuni possibili problemi, per molti versi 'risalenti' nel tempo, che possono essere così sintetizzati:

i. Primo rischio da evitare: la riscrittura delle nuove sanzioni sostitutive non deve essere – neppure indirettamente – meramente 'asservita' alle ragioni del processo penale o come ipotesi decongestionanti il carico giudiziario⁶⁰. Altrimenti, anche in questa occasione, le esigenze processuali – riprendendo considerazioni svolte in passato ma pur sempre attuali – finiscono per reiterare lo stravolgimento del rapporto tra sistema delle incriminazioni e processo penale; quest'ultimo da «servo (muto o loquace) del diritto sostantivo (è divenuto prima) socio paritario»⁶¹ e poi «socio tiranno»⁶², ergendosi a momento privilegiato e fase conclusiva del controllo sociale⁶³.

Allo stesso modo, le sanzioni sostitutive non devono essere utilizzate come strumento di contrasto al sovraffollamento delle carceri; come si è verificato, ad esempio, con la detenzione domiciliare sempre più distante dalla funzione rieducativa⁶⁴. Ne discende che il modello della pena a domicilio sia costruito «non come surrogato del carcere, mero rimedio al problema del sovraffollamento, ma con un suo profilo peculiare e definito, un suo specifico contenuto, in grado di assecondare mirati obiettivi di politica penale»⁶⁵.

Ciò non significa negare alle sanzioni sostitutive della detenzione di breve durata una

⁵⁹ Corte cost. sent. n. 15/2020, cit., che pur ritenendo inammissibili le censure avanzate dal giudice remittente (ordinanza n. 86 del 27 novembre 2018 del Tribunale ordinario di Firenze con la quale venivano sollevate, in riferimento agli artt. 3 e 27 Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 135 c.p., nella parte in cui stabilisce il tasso di ragguglio tra pene pecuniarie e detentive in ragione di 250 euro, o frazione di 250 euro, per un giorno di pena detentiva, anziché il diverso tasso, previsto dall'art. 459, co. 1-bis, c.p.p., di 75 euro per un giorno di pena detentiva, aumentabili fino al triplo tenuto conto della condizione economica complessiva dell'imputato e del suo nucleo familiare) rimarcava il rischio di trasformare la sostituzione della pena pecuniaria in un privilegio per i soli condannati abbienti, con evidente problematica compatibilità con l'art. 3, co. 2, Cost.

⁶⁰ Sul punto v. SPANGHER (2021), p. 223.

⁶¹ PADOVANI (1992), p. 434.

⁶² PADOVANI (1999), p. 527.

⁶³ Sulla 'processualizzazione' del diritto penale, inteso quale luogo di definizione della fattispecie astratta e soprattutto quale luogo in cui va affermandosi l'idea che la soluzione di tutti i 'mali' della giustizia dipenda esclusivamente dalla soluzione dei problemi del processo, già FLORA (2000), p. 607. Sugli stravolgimenti del processo penale sempre più inteso come pena anticipata, si rinvia alle puntuali considerazioni in passato svolte da NOBILI (1977), p. 85; sull'uso simbolico del processo penale cfr. BEVERE (1998), p. 98; recentemente, ribadisce la 'processualizzazione' del diritto penale RUGGIERI (2017), p. 90.

⁶⁴ PELISSERO (2016), p. 733.

⁶⁵ BRUNELLI (2018), p. 269.

naturale valenza ‘incentivante’ per riti alternativi e, dunque, meccanismi più rapidi, alla normale celebrazione del processo, oppure la *naturale* capacità di incidere sulla questione della situazione carceraria, ma solo ribadire che i sostitutivi delle pene brevi (come pure le misure alternative) hanno una propria *ratio* che le caratterizza, rinvenibile nelle ragioni di prevenzione speciale. Nell’applicazione delle stesse, occorre prendere l’avvio dalle ragioni ‘rieducativo-risocializzanti’, cogliendo gli effetti che ne derivano anche in altri ambiti; in sintesi, la sanzione sostitutiva ‘va meritata’ e non ‘regalata’ per motivi che nulla hanno a che vedere con la funzione della pena.

Va segnalato, però, che la riforma non si è limitata a semplici modifiche ma, attraverso l’abolizione della semidetenzione e della libertà controllata, da un lato, e mediante la trasformazione della semilibertà e della detenzione domiciliare da misure alternative a sanzioni sostitutive, dall’altro, ha operato in maniera significativa sul funzionamento del settore. E questo lascia ben sperare.

Nell’ambito di una valutazione positiva – per l’introduzione di meccanismi di giustizia comparativa, per la previsione della possibilità di applicare già in sede di cognizione misure sanzionatorie alternative alla pena detentiva che vanno nella positiva direzione di affermare il volto costituzionale della pena e di perseguire l’obiettivo di reinserimento sociale del condannato, scolpito nell’art. 27, co. 3, Cost. – è stata segnalata la mancata previsione della possibilità di sostituire la pena detentiva con quella dell’affidamento in prova al servizio sociale, che rischia di indebolire l’affermazione di una pena meno carcere-centrica⁶⁶.

La legislazione delegata dovrà confermare le anticipazioni di cui ai criteri della delega ed evitare – come spesso è accaduto – che, nel prosieguo dell’approvazione della riforma, le ‘esigenze’ dei gruppi politici presenti in Parlamento finiscano per stravolgere, per ‘interessi di bottega’, il testo di legge. Del resto, «l’elevato livello della contrapposizione, che ha assunto toni sempre più faziosi»⁶⁷ oppure «l’inasprimento dei toni del confronto, divenuti ormai davvero accesi se non a tratti addirittura infuocati»⁶⁸ – poco importa se con riferimento alla prescrizione – non lasciano presagire un percorso privo di intralci.

ii. Secondo rischio da scansare: affidare l’applicazione delle sanzioni sostitutive al mero *intuitus* del giudice della cognizione. Occorre evitare, pertanto, disposizioni che «rimettono alla pratica giurisprudenziale la gamma delle soluzioni da adottare, calibrate sul registro di geometrie variabili suggerite dalla morfologia dei casi»⁶⁹. A venire in rilievo è la questione delle prognosi penali che si concretizzano in un «giudizio di probabilità»⁷⁰, con la conseguenza che il giudice deve valutare la ‘capacità a delinquere’ del reo intesa come misura della capacità di commettere futuri reati. Si tratta di una «formula aperta, atta a comprendere capacità le più diverse, dall’estremo di una spiccata pericolosità criminale a quello opposto, di una sostanziale prognosi positiva sul futuro comportamento del condannato»⁷¹, che chiama in causa un giudizio problematico sotto l’aspetto epistemologico e che non si esaurisce in un accertamento di fatti avvenuti. Occorre tenere presente che gli attuali criteri della prognosi scontano le difficoltà, le incertezze ed i limiti delle scienze dell’uomo (psicologia, psichiatria, sociologia, criminologia). Il «giudizio a struttura probabilistica, quale necessariamente (...) è quello di tipo prognostico, non può che svolgersi per approssimazione»⁷². Per la prognosi di pericolosità sociale, l’art. 203 c.p. rinvia alle circostanze indicate nell’art. 133 c.p., cioè agli indici fattuali rilevanti per la commisurazione della pena: gravità del fatto commesso e capacità a delinquere del soggetto: «il giudizio prognostico di pericolosità deve poggiare su elementi di fatto evitando «il rischio di sopravvalutazioni della pericolosità»⁷³. La giurisprudenza ha affermato – seppure in tema di applicazione delle misure di sicurezza – che la prognosi di pericolosità sociale non può limitarsi all’esame delle sole emergenze di natura medico-psichiatrica, ma implica «la verifica globale delle circostanze indicate dall’art. 133 cod. pen.», fra cui la gravità del reato commesso e la personalità del soggetto, «così da approdare ad un giudizio di pericolosità quanto più possibile esaustivo e completo»⁷⁴.

⁶⁶ MAGISTRATURA DEMOCRATICA (2021).

⁶⁷ GATTA e GIOSTRA (2020).

⁶⁸ BARTOLI (2019), p. 1.

⁶⁹ MAIELLO (2020), p. 133.

⁷⁰ FIORE e FIORE (2020), p. 200, seppure con riferimento al pericolo concreto.

⁷¹ PULITANÒ (2019), p. 424.

⁷² MONACO (1984), p. 122.

⁷³ PULITANÒ (2019), p. 482 e p. 472.

⁷⁴ Cass. pen, V, 21.9.2017, n. 43631, in <https://dejure.it>.

In assenza di eventuali indicazioni legislative, il compito del giudice della cognizione non sarà certamente facile, essendo chiamato, com'è stato segnalato in passato, a «mettere d'accordo tre realtà distinte ed almeno apparentemente inconciliabili, quali: l'interesse alla libertà (...) da parte del reo; l'obbligo statale di difesa sociale in situazioni non liquet, e l'attuale incapacità del sistema penale di produrre prognosi soddisfacenti»⁷⁵.

Il ricco catalogo delle indicazioni previste tra i criteri della delega (se trasformate in precise disposizioni normative), la considerevole elaborazione dottrinale e l'applicazione da parte della prassi dovrebbero assicurare, però, al giudice sufficienti strumenti per pervenire ad un giudizio non approssimativo ma ancorato ad elementi fattuali, evitando altresì un pericoloso «protagonismo ermeneutico della giurisprudenza»⁷⁶.

Vanno evitati, in conclusione, 'automatismi' deleteri, siano essi concessivi o preclusivi, in tema di applicazione-disapplicazione della sanzione sostitutiva. I primi in nome di esigenze processuali – meglio di abbattimento del numero dei processi⁷⁷ – potrebbero determinare una concedibilità incontrollata della sanzione sostitutiva; una sorta di 'baratto' tra lo Stato e l'imputato 'premiato' dalla definizione 'alternativa' e, dunque, più celere del processo. I secondi potrebbero generare un meccanico, quanto ingiustificato, diniego in contrasto con le indicazioni costituzionali in ordine alle finalità del trattamento penitenziario vanificando, altresì, in radice il 'diritto alla speranza' di ogni condannato, affermato in sede sovranazionale⁷⁸. In entrambi i casi le sanzioni sostitutive verrebbero private del naturale fondamento rieducativo e sacrificate al perseguimento di scopi diversi, con grave perdita di credibilità del sistema penal-processuale e non meno gravi conseguenze sulle aperture della riforma – dopo anni di populismo penale – come elaborate dalla Commissione Lattanzi, verso una possibile svolta ancorata alla ricerca di percorribili modelli alternativi in materia di apparato punitivo⁷⁹, abbandonando l'impostazione che pone il carcere al centro del sistema sanzionatorio⁸⁰.

Bibliografia

AMODIO, Ennio (2019): *A furor di popolo. La giustizia vendicativa gialloverde*, (Roma, Donzelli)

BARTOLI, Roberto (2019): "Le modifiche alla disciplina della prescrizione: una sovversione dei principi", *Dir. pen. proc.*, 7, pp. 900-909

BARTOLI, Roberto (2019): "Prescrizione: soltanto un equilibrio ci può salvare", (9 dicembre), <https://www.sistemapenale.it>, pp. 1-11

BARTOLI, Roberto (2020): "Il nuovo volto della prescrizione: dalle concezioni garantiste alle concezioni stataliste", *Sist. pen.*, 4, pp. 65-80

BERNARDI, Alessandro (2018): "Linee evolutive delle misure alternative nel panorama europeo", in *La lotta al sovraffollamento carcerario in Europa*, a cura di Bernardi e Venturoli, (Napoli, Jovene), pp. 3-50

BEVERE, Antonio (1998): "Il magistrato gabelliere e negoziatore: costi e ricavi nel processo

⁷⁵ MONACO (1984), p. 147. Sulle prognosi penali, quali «enunciazioni di probabilità sul futuro comportamento legale dei soggetti» già KAISER, (1985), p.138; più in generale sull'incertezza dei giudizi ancorati a previsioni cfr. HASSEMER (1981), p. 244; SCHÖCH (1982), p. 85.

⁷⁶ MAIELLO (2020), p. 132.

⁷⁷ Non va dimenticato, ai fini di una significativa deflazione del numero dei processi, il ruolo svolto da un'organica azione depenalizzante; è stato recentemente evidenziato, GIUNTA (2021), che «la via maestra è il potenziamento delle tecniche di depenalizzazione in concreto. Bisogna entrare nell'ordine di idee che il sistema oggi non può aspirare, come in passato, a processare e reprimere tutto il penalmente rilevante ... Senza una riduzione del numero dei procedimenti in entrata, l'obiettivo deflattivo non sarà pienamente centrato».

⁷⁸ CEDU - Grande Camera, 9 luglio 2013, *Vinter e altri c. Regno Unito*, (ricorsi nn. 66069/09, 130/10 e 3896/10), in <https://www.giurisprudenzapenale.com>.

⁷⁹ PULITANÒ (2021), p. 139, secondo cui la cultura penalistica è impegnata da tempo su una linea di critica e di contrasto ai populismi del più penale. Un recente, significativo, contributo si rinviene nelle linee di riforma in tema di pene alternative edittali, elaborate nell'ambito della Associazione italiana professori di diritto penale (marzo 2021, reperibile nel sito della AIPDP). Al di là delle diverse soluzioni tecniche prospettate, è significativa la convergenza verso obiettivi che non sono semplicemente di funzionalità del sistema, ma anche di migliore giustizia e di un uso del carcere assai più selettivo.

⁸⁰ MAGISTRATURA DEMOCRATICA (2021).

e nella società”, in AA.Vv., *La giustizia contrattata. Dalla bottega al mercato globale*, a cura di S. Moccia, (Napoli, Esi), pp. 93- 101

BRASCHI Sofia (2019): “La nuova disciplina della prescrizione”, in R. Orlandi e S. Seminara (a cura di) *Una nuova legge contro la corruzione. Commento alla legge 9 gennaio 2019, n. 3*, (Torino, Giappichelli), pp. 43-78

BRICOLA, Franco (1982): “Crisi del Welfare-State e sistema punitivo”, *Pol. dir.*, pp. 65-75

BRUNELLI, David (2018): “Qualche riflessione sulla pena a domicilio all’indomani del mancato esercizio della delega”, in *La lotta al sovraffollamento carcerario in Europa*, a cura di A. Bernardi e M. Venturoli, (Napoli, Jovene), pp. 265-374

CANZIO, Giovanni (2021): “Le linee del modello “Cartabia”. Una prima lettura”, (25 agosto), <https://www.sistemapenale.it>, pp. 1-13

DE CARO, Agostino (2020): “La riforma della prescrizione e il complesso rapporto tra tempo, vicende della punizione e processo: le eccentriche soluzioni legislative e le nuove proiezioni processuali sulla prescrizione dell’azione e l’estinzione del processo”, *Arch. pen. web*, 1, pp. 1-19

DE VERO, Giancarlo (2020): *Corso di diritto penale. Parte generale*, (Torino, Giappichelli)

DOLCINI, Emilio (2018): “Dalla Corte costituzionale una coraggiosa sentenza in tema di ergastolo (e di rieducazione del condannato)”, (18 luglio), <https://archivioodpc.dirittopenaleuemo.org>, 7, pp. 145-150

DOLCINI, Emilio e PALIERO, Carlo Enrico (1989): *Il carcere ha alternative? Le sanzioni sostitutive della detenzione di breve durata nell’esperienza europea*, (Milano, Giuffrè)

DONINI, Massimo (2015): “Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio”, <https://dpc-criminaljusticenetwork.eu>, 2, pp. 236-250

FIANDACA, Giovanni (2021): “Più efficienza, più garanzie. La riforma della giustizia penale secondo la Commissione Lattanzi”, (21 giugno), <https://www.sistemapenale.it>, pt. 1

FIANDACA, Giovanni e MUSCO, Enzo (2019): *Diritto penale. Parte generale*⁸, (Bologna, Zanichelli)

FILIPPI, Leonardo, SPANGHER Giorgio, CORTESI Maria Francesca (2019): *Manuale di diritto penitenziario*⁵, (Milano, Giuffrè)

FIORE, Carlo e FIORE, Stefano (2020): *Diritto penale. Parte generale*⁶, (Torino, Utet)

FIorentin, Fabio e Florio, Carlo (2020): *Manuale di diritto penitenziario*, (Milano, Giuffrè)

FLORA, Giovanni (2000): “La parte speciale come unico “vero” diritto penale”, in *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia, vol. I, Diritto penale*, (Milano, Giuffrè) pp. 599-512

GATTA, Gian Luigi (2018): “Sulla riforma della prescrizione del reato, bloccata dopo il giudizio di primo grado”, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, pp. 2345-2358

GATTA, Gian Luigi (2019): “Una riforma dirompente: stop alla prescrizione del reato nei giudizi di appello e di cassazione. Legge 9 gennaio 2019, n. 3 (art. 1, lett. d, e, f)”, (21 gennaio 2019), <https://air.unimi.it>, pp. 1-4

GATTA, Gian Luigi (2021): “Intervista”, *Il Dubbio*, 4 agosto

GATTA, Gian Luigi (2021): “Prescrizione del reato e riforma della giustizia penale: gli emendamenti approvati dal Governo su proposta della Ministra Cartabia”, (10 luglio), <https://www.sistemapenale.it>, pp. 1-13

GATTA, Gian Luigi e GIOSTRA, Glauco (2020): “Sul dibattito in tema di prescrizione del

reato e sul vero problema della giustizia penale: la lentezza del processo”, (11 febbraio), <https://sistemapenale.it>.

GIALUZ, Mitja e DELLA TORRE, Jacopo (2020): “Il progetto governativo di riforma della giustizia penale approda alla Camera: per avere processi rapidi (e giusti) serve un cambio di passo”, *Sist. pen.*, 4, pp. 145-201

GIOSTRA, Glauco (2020): “Un giusto equilibrio dei tempi, sfida per la nuova prescrizione”, (13 gennaio), <https://www.sistemapenale.it>.

GIUNTA, Fausto (2021): “Intervista”, *Il Dubbio*, 25 agosto

GRASSO, Giovanni (1980): “Le sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi: osservazioni critiche ad un recente progetto di legge”, *Jus*, 3, pp. 252-290

GRASSO, Giovanni (1981): “La riforma del sistema sanzionatorio: le nuove pene sostitutive della detenzione di breve durata”, *Riv. it. dir. proc. pen.* 4, pp. 1411-1448

GRASSO, Giovanni (1986): “Misure alternative alla detenzione”, in AA.Vv., *Dizionario di diritto e procedura penale*, diretto da G. Vassalli, (Milano, Giuffrè), pp. 643-713

HASSEMER, Winfried (1981): *Einführung die Grundlagen des Strafrechts*, (München, C. H. Beck)

KAISER, Gunther (1979): *Criminologia*, trad. it. (1985), a cura di E. Morselli e C. Blanc Steiner, (Milano, Giuffrè)

LAZZERI, Francesco (2020): “Un nuovo monito dalla Corte costituzionale al legislatore per la riforma della disciplina in materia di pena pecuniaria”, (12 febbraio), <https://sistemapenale.it>.

LEO, Guglielmo (2020): “Detenzione domiciliare ordinaria: non illegittima la preclusione per i reati di cui all’art. 4-bis dell’ordinamento penitenziario”, (16 marzo), <https://sistemapenale.it>.

LEO, Guglielmo (2017): “Un nuovo passo della Consulta per la tutela dei minori con genitori condannati a pene detentive, e contro gli automatismi preclusivi nell’ordinamento penitenziario”, (8 maggio), <https://www.penalecontemporaneo.it>, pp. 321-329

LOSAPPIO, Giuseppe (2019): “Il congedo della prescrizione nel processo penale. Tempus fu(g)it”, *Dir. pen. cont.*, 7/8, pp. 5-64

LOSAPPIO, Giuseppe (2019): “La riforma della prescrizione nel tempo della passione (triste) per la punizione”, (23 dicembre), <https://www.sistemapenale.it>, pp.1-16

LOSAPPIO, Giuseppe (2020): “Sine die. La “riforma” della prescrizione”, *Giur. pen. trim.*, 1, pp. 15-19

MAGISTRATURA DEMOCRATICA (2021): “Processo penale: cambiare sì, ma come?”, <https://www.questionegiustizia.it>, 31 luglio

MAIELLO, Vincenzo (2020): “La legalità della legge e il diritto dei giudici: scossoni, assestamenti e sviluppi”, *Sist. pen.* 4, pp. 129-142

MAMMONE, Giovanni (2019): “Relazione sull’amministrazione della giustizia nell’anno 2018”, (25 gennaio), <https://www.cortedicassazione.it>, pp. 1-124

MANES, Vittorio (2019): “Sulla riforma della prescrizione”, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1, pp. 557-570

MANNA, Adelmo (2020): “La c.d. sospensione del termine prescrizionale dopo il giudizio di primo grado tra politica e diritto”, www.discrimen.it, (10 febbraio), pp. 1-11

MANNOZZI, Grazia (2017): “Crisi del sistema sanzionatorio e prospettive di riforma: un

dialogo tra storia, diritto ed arte”, *dpc-rivista-trimestrale*, 4, pp. 98-106

MANNOZZI, Grazia (2017): “Giustizia riparativa” (voce) in *Ann. Enc. Dir.*, (Milano, Giuffrè), pp. 465-486

MANNOZZI, Grazia (2017): “Il crimine dei colletti bianchi: profili definitivi e strategie di contrasto attraverso i metodi della giustizia riparativa”, in C.D. Spinellis, N. Theodorakis, E. Billis, G. Papadimitrakopoulos, *Europe in crisis: Crime, Criminal Justice, and the way forward. Essay in honour of Nestor Courakis, Athens*, pp. 1365-1394

MANNOZZI, Grazia (2018): “Pena commisurata, pena patteggiata, pena da eseguire: il contributo reale e potenziale della giustizia riparativa”, in *La pena, ancora fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, a cura di C.E. Paliero, F. Viganò, F. Basile, G.L. Gatta, (Milano, Giuffrè), pp. 607-629

MANNOZZI, Grazia e LODIGIANI, Angelo Giovanni (2017): *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, (Torino, Giappichelli)

MANTOVANI, Ferrando (2017): *Diritto penale. Parte generale*¹⁰, (Padova, Cedam)

MARINUCCI, Giorgio, DOLCINI, Emilio, GATTA, Gian Luigi (2018): *Manuale di diritto penale. Parte generale*⁷, (Milano, Giuffrè)

MILONE, Alessandro (2019): “La fine della prescrizione?”, *Proc. pen. giust.*, pp. 970-976

MONACO, Lucio (1984): *Prospettive dell'idea dello 'scopo' nella teoria della pena*, (Napoli, Jovene)

MONACO, Lucio (1984): “Le pene sostitutive tra sistema penale “legale” e sistema “reale””, *Arch. pen.* pp. 233-282

NOBILI, Massimo (1977): “La procedura penale tra “dommatica” e sociologia: significato politico d'una vecchia polemica”, *Quest. crim.*, pp. 51-85

NOLL, Peter (1989): *Die ethische Begründung der Strafe*, (1962), trad. it. di L. Eusebi, in AA.Vv., *La funzione della pena: il commiato da Kant e da Hegel*, a cura dello stesso Autore, (Milano, Giuffrè), p. 29-53

PADOVANI, Tullio (2000): “Il crepuscolo della legalità nel processo penale. Riflessioni antistoriche sulle dimensioni processuali della legalità penale”, *Ind. pen.* 1999, pp. 527-543

PADOVANI, Tullio (1981): *L'utopia punitiva. Il problema delle alternative alla detenzione nella sua dimensione storica*, (Milano, Giuffrè)

PADOVANI, Tullio (1992): “La disintegrazione attuale del sistema sanzionatorio e le prospettive di riforma: il problema della comminatoria edittale”, *Riv. it. dir. proc. pen.*, pp. 419-452

PADOVANI, Tullio (2019): *Diritto penale*¹², (Milano, Giuffrè)

PALAZZO, Francesco Carlo (1983): “Le pene sostitutive: nuove sanzioni autonome o benefici con contenuto sanzionatorio?”, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, pp. 819-845.

PALIERO, Carlo Enrico (1993): “La sanzione amministrativa come moderno strumento di lotta alla criminalità economica”, *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 4, pp. 1021-1048

PECORELLA, Gaetano (1977): “Societas delinquere potest”, *Riv. giur. lav.*, 4, pp. 357-368

PELISSERO, Marco (2016): “La detenzione domiciliare: i vantaggi in chiave deflattiva e il problema dell'offerta trattamentale”, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, pp. 733-755

PELISSERO, Marco (2020): “Pene”, in C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*³, (Milano, Giuffrè), pp. 669-731

PUGGIOTTO, Andrea (2018): “Il “blocco di costituzionalità” nel sindacato della pena in fase

esecutiva (nota all'inequivocabile sentenza n. 149/2018)", (19 novembre) <https://www.osservatorioaic.it>, pp. 405-416

PULITANÒ, Domenico (2019): *Diritto penale*⁸, (Torino, Giappichelli)

PULITANÒ, Domenico (2021): "Riforma della prescrizione. Giochi linguistici e sostanza normativa", (19 luglio), <https://www.sistemapenale.it>, pp. 1-9

PULITANÒ, Domenico (2021): "Responsabilità, osservanza, castigo", <https://www.sistemapenale.it>, pp. 1-14

ROMANO, Mario (1993): "Risarcimento del danno da reato, diritto civile, diritto penale", *Riv. it. dir. proc. pen.*, pp. 865-888

ROXIN, Claus (1987): "Risarcimento del danno e fini della pena", trad. it. a cura di L. Eusebi, *Riv. it. dir. proc. pen.*, pp. 9-21

RUGGIERI, Francesca (2017): "Processo e sistema sanzionatorio: alla ricerca di una "nuova" relazione", *Dir. pen. cont.*, 4, pp. 89-97

SCHÖCH, Heinz (1982): "Kriminalprognose", in G. KAISER e F. SCHÖCH, *Kriminologie, Jugendstrafrecht, Strafvollzug*, (München, C.H.Beck), pp. 85-98

SPANGHER, Giorgio (2021): "Editoriale. Giustizia 25%", *Pen. dir. proc.* 2, pp. 223-224

TALINI, Silvia (2018): "La valorizzazione dei termini "pena" al plurale e condannato al "singolare" anche in materia di ergastolo (a margine di Corte cost., sent. n. 149 del 2018)", <https://www.giurcost.org>, pp. 505-510

TRAPANI, Mario (1985): *Le sanzioni penali sostitutive*, (Padova, Cedam)

WOLTER, Udo (1976): "Der Alternativ-Entwurf eines Gesetzes gegen Ladendiebstahl und die „actio furti“", *JZ*, pp. 465-478



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>