

LA RIFORMA DELLE “PENE” SOSTITUTIVE

di Dario Guidi

(Professore associato di diritto penale, Università di Siena)

Sommario: 1. Considerazioni generali sull'intervento di riforma in materia di sanzioni sostitutive. – 2. Le ragioni della riforma e gli obiettivi perseguiti dal legislatore. – 3. Gli interventi sul codice penale (l'introduzione del nuovo art. 20 bis e le modifiche all'art. 175). – 4. Le modifiche più rilevanti sul versante processuale. – 5. La riforma organica delle sanzioni (“pene”) sostitutive. – 5.1. Le disposizioni comuni. – 6. I punti deboli della riforma.

1. In attuazione della delega conferita con l'art. 1 co. 17 (lett. da *a* ad *n*)¹ l. 27.9.2021 n. 134 (cd. “legge Cartabia”), il d. lgs. 10.10.2022 n. 150² ha introdotto numerose e rilevanti modifiche al “sistema delle sanzioni sostitutive” (oggi “pene” sostitutive). Si tratta di una riforma organica del previgente assetto normativo *in subiecta materia*³, realizzata dal legislatore delegato attraverso interventi che si articolano su più fronti di disciplina e sono destinati ad operare sinergicamente⁴. Al riguardo, merita fin d'ora sottolineare

¹ Tra i numerosi principi e criteri direttivi contenuti nel citato co. 17 meritano particolare annotazione l'abolizione delle “tradizionali” (ma scarsamente applicate) sanzioni sostitutive della semidetenzione e della libertà controllata, l'innalzamento dei limiti di pena detentiva sostituibile e l'esclusione dell'applicabilità della sospensione condizionale della pena alle sanzioni sostitutive.

² Recante «delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari».

³ Sull'originario assetto di disciplina delle sanzioni sostitutive cfr., tra gli altri, F. Giunta, *Sanzioni sostitutive*, in *Dizionario di diritto e procedura penale*, a cura di G. Vassalli, Milano 1986, 823 ss.; C.E. Paliero, *Commento agli artt. 53 e ss. l. 689/1981*, in *Aa. Vv.*, *Commentario delle “Modifiche al sistema penale”* (Legge 24 novembre 1981 n. 689), Milano 1982, 277 ss.

⁴ Come rilevato da autorevole dottrina in sede di primo commento, la revisione delle sanzioni sostitutive rappresenta uno dei versanti di intervento più rilevanti e innovativi della riforma Cartabia: al riguardo cfr.: A. Gargani, *Le “nuove” pene sostitutive*, in *DPP* 2023, 17 ss., ad avviso del quale la delega riguardante le sanzioni sostitutive rappresenta, nell'ambito della riforma del sistema sanzionatorio, «la parte più ampia e, al contempo, più innovativa»; F. Palazzo, *Uno sguardo d'insieme alla riforma del sistema sanzionatorio*, in *DPP* 2023, 11 ss., che considera l'intervento sulle pene sostitutive “il nucleo forte della riforma sanzionatoria” (12); T. Padovani, *Riforma Cartabia, intervento sulle pene destinato ad ottenere risultati modesti*, in *GD* 2022 (41), 8 ss., secondo cui, pur non potendosi parlare di una vera e propria riforma, la nuova disciplina delle sanzioni sostitutive rappresenta «il punto di forza dell'intervento penalistico» (9). Nello stesso senso, sia pure con riferimento alla legge delega: R. Bartoli, *Verso la riforma Cartabia: senza rivoluzioni, con qualche compromesso, ma con visione e respiro*, in *DPP* 2021, 1167 ss., ad avviso del quale il profilo della riforma concernente il sistema sanzionatorio, e in particolare la pena pecuniaria e le sanzioni sostitutive, «costituisce, assieme alla giustizia riparativa, la vera grande novità di respiro e di sistema» (1168); ancora, F. Palazzo, *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, in *www.sistemapenale.it*, 8.9.2021, che, già in sede di primo commento alla legge 134/2021, considerava la riforma delle sanzioni sostitutive alla stregua di uno degli “assi portanti” della riforma; G. Amarelli, *L'ampliamento delle*

come l'intervento di riforma in parola non investa soltanto le disposizioni del capo III della l. 689/1981 (dedicato, appunto, alle «sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi»)⁵, ma si estenda anche ad altre fonti normative, apportando modifiche al codice penale, al codice di procedura penale, alla legge sull'ordinamento penitenziario (n. 354/1975), alla l. n. 67/2014 (sia pure limitatamente alla pianta organica dell'UEPE), nonché, infine, al d.p.r. n. 448/1989 (c.d. “codice del processo penale minorile”) e al relativo decreto legislativo di attuazione (d.lgs. n. 272/1989). Sul punto, ovviamente, si tornerà meglio più avanti.

Senza voler in alcun modo disconoscere la complessità delle innovazioni apportate dal decreto delegato, si possono individuare, ai fini che qui interessano ed in estrema sintesi, tre principali linee direttrici della riforma: 1) una profonda revisione delle tipologie di sanzione sostitutiva a cui può far ricorso il giudice della cognizione, con correlato innalzamento dei limiti di pena detentiva sostituibile (in pratica, l'unica sanzione sostitutiva che “sopravvive” alla riforma è la pena pecuniaria); 2) il rafforzamento dell'effettività delle sanzioni sostitutive attraverso l'auspicata “emancipazione” dalla sospensione condizionale della pena; 3) l'accentuazione delle finalità special-preventive sottese alla sostituzione⁶.

In merito al primo profilo, con il nuovo testo dell'art. 53 l. 689/1981, così come interamente riscritto dall'art. 71 co. 1 lett. a) d.lgs. 150/2022, muta radicalmente il catalogo delle pene sostitutive, che ora ricomprende, accanto alla *pena pecuniaria* sostitutiva (prevista anche nel testo previgente ed ora applicabile in sostituzione fino ad un anno), la *semilibertà*, la *detenzione domiciliare* e il *lavoro di pubblica utilità*. Conformemente a quanto previsto dall'art. 1 co. 17 lett. a)⁷ della legge delega, il Governo ha soppresso ogni riferimento alla *semidetenzione* e alla *libertà controllata*, che quindi non figurano più nel novero delle pene sostitutive. Per quanto concerne il

sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi: luci e ombre, in PPG 2022 (1), 234 ss., secondo cui il ripensamento delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi costituisce il “perno centrale” del progetto di ammodernamento del diritto penale sostanziale (235); nonché G.L. Gatta, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della “legge Cartabia”*, in www.sistemapenale.it, 15.10.2021, che osserva come la modifica della disciplina delle pene sostitutive delle pene detentive brevi costituisca «uno dei più rilevanti interventi organici di riforma del sistema penale, nell'ambito della legge delega» (17); T. Travaglia Cicirello, *La riforma delle sanzioni sostitutive e le potenzialità attuabili del lavoro di pubblica utilità*, in www.lalegislazionepenale.eu, 21.9.2022, 5, secondo cui «la “Riforma Cartabia” stravolge l'assetto delle sanzioni sostitutive lasciando in piedi il contenitore ed intervenendo profondamente sul contenuto».

⁵ Ovviamente anche la rubrica di questo capo è stata modificata, sostituendo il termine “sanzioni” con “pene” (art. 71, co. 1, lett. cc), di talché oggi il titolo completo del capo III, lievemente “cacofonico”, è il seguente: «pene sostitutive delle pene detentive brevi».

⁶ In tal senso la *Relazione su novità normativa. La riforma “Cartabia” (Rel. n. 2/2023)*, Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del Massimario, Servizio penale, 197; nonché D. Bianchi, *Il rilancio delle pene sostitutive nella legge-delega “Cartabia”: una grande occasione non priva di rischi*, in *Verso la riforma del sistema sanzionatorio. Atti dell'Incontro di studio di Siena, 10 dicembre 2021*, a cura di R. Bartoli, R. Guerrini, Napoli 2022, 144.

⁷ Ai sensi del quale il legislatore delegato era chiamato, appunto ad «abolire le sanzioni sostitutive della semidetenzione e della libertà controllata».

limite di pena inflitta sostituibile⁸, la semilibertà e la detenzione domiciliare possono sostituire la reclusione o l’arresto di durata non eccedente i quattro anni; il lavoro di pubblica utilità può sostituire una pena detentiva fino a tre anni e la pena pecuniaria può essere applicata in sostituzione di una pena detentiva inflitta fino al limite di un anno.

In relazione alla semilibertà e alla detenzione domiciliare, la legge delega (art. 1 co. 17 lett. f) dava indicazione al Governo di mutuare, in quanto compatibile, la disciplina sostanziale e processuale prevista per le omonime misure alternative alla detenzione (v., rispettivamente, gli artt. 48 e 47 *ter* l. n. 354/1975). Si è perciò puntualmente rilevato che esse «costituiscono una sorta di anticipazione alla fase decisoria delle corrispondenti misure alternative alla detenzione carceraria»⁹. Sussistono comunque alcune differenze contenutistiche, inevitabilmente correlate alla diversa fase procedimentale in cui le misure vengono adottate nonché ad alcuni profili operativo-funzionali. Con l’introduzione del “lavoro di pubblica utilità” nel catalogo delle pene sostitutive si attribuisce portata generale ad una misura che, nell’attuale assetto di disciplina delle competenze penali del giudice di pace, costituisce una “pena principale”, irrogabile da tale giudice per i reati devoluti alla sua competenza *ratione materiae*¹⁰. Peraltro, l’estensione di questa misura ad altri ambiti dell’ordinamento era già stata sperimentata, in veste di sanzione sostitutiva, con riguardo alla fattispecie contravvenzionale della “guida sotto l’influenza dell’alcool” (art. 186 co. 9 *bis* d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285¹¹) e nell’ipotesi di cui all’art. 73 co. 5 *bis* d.P.R. n. 309 del 1990¹² (cioè nel caso in cui uno dei fatti previsti dall’art. 73 sia “di lieve entità”). A differenza di quanto proposto nella Relazione finale redatta dalla “Commissione Lattanzi”¹³,

⁸ Val la pena ricordare che i limiti previsti dall’art. 53 si riferiscono alla pena effettivamente irrogata dal giudice per un determinato reato all’esito della commisurazione giudiziale della pena medesima, e non al limite edittale previsto dalla fattispecie astratta per quel reato.

⁹ D. Bianchi, *op. cit.*, 144. Al riguardo, v. anche G.A. De Francesco, *Brevi appunti sul disegno di riforma della giustizia*, in *Forum sulla proposta di riforma della giustizia penale (Commissione Lattanzi)*, in www.lalegislazionepenale.eu, 23.8.2021, 6, secondo il quale «Il disegno è chiaro: considerati i ben noti inconvenienti (e i perduranti malumori, più o meno accentuati o pretestuosi) collegati al progressivo “svilimento” della sanzione lungo l’iter che dal processo viene a sfociare nella fase dell’esecuzione, sembra invero emergere l’intento di arrivare finalmente ad “anticipare”, già in sede di giudizio, le valutazioni concernenti le predette alternative».

¹⁰ V. art. 54 del d.lgs. 28.8.2000, n. 274, recante «Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace».

¹¹ Si tratta, com’è noto, del c.d. “Codice della strada”.

¹² Rubricato «Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza».

¹³ *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 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. Relazione finale e proposte di emendamenti al d.d.l. A.C. 2435 (24 maggio 2021)*, consultabile in www.giustizia.it, area “Strumenti”, sezione “Commissioni di studio”; nonché in www.sistemapenale.it, 25.5.2021. Per uno sguardo di insieme sul progetto redatto dalla Commissione Lattanzi, v. G.A. De Francesco, *Brevi appunti*, cit., 1 ss.

l'affidamento in prova al servizio sociale non è stato inserito tra le nuove sanzioni sostitutive e continua quindi ad operare solo come misura alternativa alla detenzione (art. 47 ord. pen.). Questa scelta, come vedremo più avanti, potrebbe in futuro rivelarsi, sul piano degli effetti pratico-applicativi, uno dei punti deboli della riforma.

Venendo alla seconda linea direttrice della riforma, in attuazione dell'art. 1 co. 17 lett. h) della legge delega, il nuovo art. 61 bis della l. n. 689/1981, così come introdotto dall'art. 71 co. 1 lett. i) d.lgs. 150/2022, stabilisce che «Le disposizioni di cui agli articoli 163 e seguenti del codice penale, relative alla sospensione condizionale della pena, non si applicano alle pene sostitutive previste dal presente Capo [ci si riferisce al nuovo capo III della l. 689/1981, n.d.s.]». L'obiettivo di attribuire alle sanzioni sostitutive un'area di autonomia e di “effettività applicativa” rispetto alla sospensione condizionale della pena è stato perseguito operando su due piani di intervento, tra loro strettamente correlati: da un lato, sancendo, con la disposizione appena descritta, l'esplicita inapplicabilità della sospensione condizionale alle pene sostitutive; dall'altro lato, elevando il limite di pena inflitta sostituibile a quattro anni di pena detentiva, di talché tale limite oggi coincide, non più con quello di due anni previsto in generale dall'art. 163 Cp per la sospensione condizionale della pena, bensì con quello previsto per la sospensione dell'ordine di esecuzione di cui all'art. 656 co. 5 Cpp¹⁴. Prima di tale ultima modifica, infatti, la piena corrispondenza tra limite massimo di pena inflitta sostituibile e limite massimo di pena inflitta sospendibile (appunto: due anni) aveva determinato una perniciosa sovrapposizione tra le rispettive aree di incidenza dei due istituti, a tutto scapito dell'effettività di applicazione delle sanzioni sostitutive, che risultavano (e risultano tuttora) assai meno vantaggiose della sospensione condizionale¹⁵, posto che quest'ultima, almeno in sede di prima concessione, non

¹⁴ Cfr., al riguardo, E. Dolcini, *Dalla riforma Cartabia nuova linfa per le pene sostitutive. Note a margine dello schema di d.lgs. approvato dal Consiglio dei Ministri il 4 agosto 2022*, in www.sistemapenale.it, 30.8.2022, che osserva: «La nozione legale di pena detentiva breve muta radicalmente: il limite massimo passa da due a quattro anni. Pena breve non è più quella che consente l'applicazione della sospensione condizionale ex art. 163 Cp, bensì quella la cui esecuzione può essere sospesa ex art. 656, co. 5, Cpp, come “manipolato” dalla Corte costituzionale con la sent. 2 marzo 2018, n. 41: si tratta, come si osserva nella Relazione allo Schema di d.lgs., della “massima estensione possibile”» (4).

¹⁵ In argomento v., in particolare, E. Dolcini, *Sanzioni sostitutive: la svolta impressa dalla riforma Cartabia*, in www.sistemapenale.it, 2.9.2021, 3, il quale, ritenendo che la non sospendibilità delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi costituisca «un passo indispensabile per garantire effettività all'intero sistema delle pene sostitutive», condivide le scelte operate dal legislatore della riforma su questo punto, osservando come in tal modo si possa evitare che tali sanzioni vengano “fagocitate” dalla sospensione condizionale; A. Gargani, *La riforma in materia di sanzioni sostitutive*, in *Verso la riforma del sistema sanzionatorio*, cit., 27, secondo cui «la sovrapposizione della sfera di operatività delle sanzioni sostitutive e della sospensione condizionale ha comportato la sterilizzazione delle prime, in quanto meno convenienti della seconda». Sul problema della scarsa effettività delle sanzioni sostitutive, anche in correlazione con la disciplina che ne consentiva la sospendibilità, cfr. M. Catenacci, *Tipologie sanzionatorie, comminatorie edittali e misure alternative: lo stato dell'arte*, in *RIDPP* 2013, 1156 s. Sul punto, sia consentito rinviare anche a D. Guidi, *Sanzioni sostitutive e sospensione condizionale della pena alla luce della “riforma Cartabia”*, in *Verso la riforma del sistema sanzionatorio*, cit., 85 ss. Sull'annoso

comporta necessariamente obblighi o prescrizioni per il condannato¹⁶. Da quest’angolo visuale, fermo restando il divieto *ex lege* di sospensione delle sanzioni sostitutive, permangono tuttora possibili aree di sovrapposizione, sia in generale con riguardo alla pena detentiva inflitta fino al limite di due anni (in tal caso il giudice può comunque decidere di sospendere la pena anziché di applicare una sanzione sostitutiva anche perché a tale ultimo fine occorre oggi il consenso dell’imputato), sia con riguardo al limite massimo di pena per l’applicazione del lavoro di pubblica utilità sostitutivo (tre anni), che coincide con quello massimo previsto nell’ordinamento per la sospensione condizionale della pena in relazione ai reati commessi da soggetti infra-diciottenni ex art. 163 co. 2 Cp.

Con riguardo, infine, alla valorizzazione delle istanze di prevenzione speciale, nella legge 134/2021 si delegava il Governo a «prevedere che le sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi possano essere applicate solo quando il giudice ritenga che contribuiscano alla rieducazione del condannato e assicurino, anche attraverso opportune prescrizioni, la prevenzione del pericolo che egli commetta altri reati; disciplinare conseguentemente il potere discrezionale del giudice nella scelta tra le pene sostitutive» (art. 1 co. 17 lett. c). Il d.lgs. 150/2022, pur non assumendo la finalità rieducativa a ragione unica ed esclusiva dell’applicazione delle pene sostitutive (non si riproduce l’avverbio “solo” contenuto nella predetta lett. c), ha disciplinato il potere discrezionale del giudice nell’applicazione e nella scelta delle pene sostitutive in modo più ampio e dettagliato rispetto al passato ed ha espressamente vincolato tale potere, non solo alla finalità di reinserimento sociale del condannato (già prevista nel vecchio testo dell’art. 58 l. 689/1981), ma anche alla finalità di prevenzione della recidiva, da perseguire mediante opportune prescrizioni (alcune delle quali obbligatorie e standardizzate nel nuovo art. 56 bis). In tal modo, come si legge nella Relazione del Massimario, il legislatore delegato persegue l’obiettivo di eliminare la evidente divaricazione tra il momento della indicazione della specie e della durata della pena detentiva ad opera del giudice della cognizione e la fase della determinazione delle modalità di esecuzione della pena stessa ad opera del magistrato di sorveglianza: «nel

e problematico tema dei rapporti tra sospensione condizionale e sanzioni sostitutive, cfr. anche v. F. Palazzo, R. Bartoli, *Certezza o flessibilità della pena? Verso la riforma della sospensione condizionale*, Torino 2007, 56 ss.; F. Palazzo, *Le pene sostitutive: nuove sanzioni autonome o benefici con contenuto sanzionatorio?*, in *RIDPP* 1983, 819 ss.; nonché E. Dolcini, C.E. Paliero, *Il carcere ha alternative? Le sanzioni sostitutive della detenzione breve nell’esperienza europea*, Milano 1989, 275 ss.

¹⁶ Al riguardo, merita ricordare che, ai sensi dell’art. 165 Cp, in sede di prima concessione il giudice “può” e non “deve” subordinare la concessione della sospensione condizionale della pena ad uno degli obblighi previsti nel co. 1 dello stesso articolo: a) obblighi di indole risarcitorio-restitutoria e di pubblicazione della sentenza di condanna in funzione riparatoria; b) obblighi di eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato; c) obblighi di prestazione di attività non retribuita in favore della collettività (se il condannato non si oppone). Solo nel caso in cui la sospensione sia concessa a chi ne abbia già usufruito la subordinazione della concessione ad uno di tali obblighi diventa obbligatoria (in forza del capoverso dell’art. 165).

testo riformato della legge n. 689 del 1981 il giudice della cognizione, già al momento in cui infligge la pena, deve prefigurarsi l'applicanda pena sostitutiva e il relativo progetto attuativo dettagliato in un regime prescrittivo adeguato e il più possibile individualizzato»¹⁷.

Nel contempo, non è più consentita alcuna “presunzione di inadempimento” delle prescrizioni, nel senso che il giudice non opera la sostituzione solo «quando sussistono fondati motivi per ritenere che le prescrizioni non saranno adempiute dal condannato» (art. 58, nuovo testo). Inoltre, è oggi previsto che il giudice, nell'esercizio del suo potere discrezionale, scelga la pena sostitutiva più idonea alla rieducazione e al reinserimento sociale del condannato “con il minor sacrificio della libertà personale”, indicando le ragioni che giustificano l'applicazione e la tipologia della pena sostitutiva prescelta. In tale disposizione si rinvergono due profili di innovazione rispetto al vecchio testo dell'art. 58 perché, da un lato, l'idoneità della pena sostitutiva deve essere valutata dal giudice, non solo in relazione all'obiettivo di reinserimento sociale, ma anche rispetto alla finalità di rieducazione del reo, e, dall'altro lato, viene esplicitata la regola di giudizio secondo cui il giudice deve scegliere la sanzione sostitutiva che comporta il minor sacrificio della libertà personale, secondo criteri di proporzionalità e di *extrema ratio*¹⁸.

2. Com'è noto, l'esecuzione intramuraria di pene detentive brevi può risultare disfunzionale e controproducente rispetto alla finalità rieducativa della pena di cui all'art. 27 co. 3 Cost., sia per l'intrinseco effetto desocializzante della segregazione carceraria¹⁹, sia perché, per il delinquente primario autore di reati non gravi, il contatto

¹⁷ *Relazione su novità normativa*, cit., p. 198.

¹⁸ Sul punto v. A. Gargani, *Le “nuove pene” sostitutive*, cit., 26; nonché D. Bianchi, *op. cit.*, 147, che, pur in sede di commento alla legge delega, sottolinea come le nuove pene sostitutive «si proiettano verso più onerose finalità di prevenzione speciale mediante risocializzazione (attiva) e mediante neutralizzazione delle fonti di rischio di recidiva (anche “attraverso opportune prescrizioni”)».

¹⁹ Si è soliti parlare, al riguardo, di “paradosso penitenziario”, nel senso che si persegue una finalità di rieducazione e risocializzazione del reo mediante lo strumento della pena intramuraria e quindi con un “allontanamento dalla società” che si risolve, in ultima analisi, in una “desocializzazione”. Su tale contraddizione tra fini perseguiti e mezzi impiegati per raggiungerli v., nella manualistica, F. Ramacci, *Corso di diritto penale*, a cura di R. Guerrini, Torino 2021, 121 ss. Cfr. anche, sul punto, G.M. Flick, *I paradossi del carcere*, in *RPC* 2015 (1), 325 ss., che osserva come il carcere sia «isolato ed impermeabile alla società esterna: emarginazione e separazione di chi sta dentro il carcere, con delle modalità che vanno ben al di là delle esigenze di sicurezza e creano un problema di conflitto con quella parte dell'art. 27 della Costituzione che promuove la tendenza alla rieducazione come obiettivo primario della pena»; A. Abbagnano Trione, *Le latitudini applicative della commisurazione e della discrezionalità nel sistema delle pene sostitutive*, in www.lalegislazionepenale.eu, 27.12.2022, 4, secondo cui «Il carcere reca un effetto gravemente disgregante dei legami sociali, favorisce l'assimilazione della cultura desocializzante ed è, in definitiva, un costo sociale piuttosto che una risorsa»; G. Losappio, *La speranza della “rieducazione” e del cambiamento contro la “disperanza” dell'afflizione. A proposito di R. Bartoli, Introduzione al diritto penale tra violenza e costituzionalismo*, in www.sistemapenale.it, 2.12.2022, ad avviso del quale, nella prospettiva di una piena valorizzazione della finalità rieducativa della pena occorre, per un verso, «profondere ogni risorsa disponibile per migliorare il carcere; per l'altro, è necessario un impegno non minore per progettare

con l’istituto penitenziario e l’interazione quotidiana con altri detenuti può ostacolare (anziché favorire) il processo di rieducazione e costituire, in taluni casi, addirittura un fattore “criminogeno”. Il sistema delle sanzioni sostitutive si propone dunque “storicamente” l’obiettivo precipuo di contrastare gli effetti dannosi delle pene detentive brevi, evitando (o limitando) gli effetti segregativi del carcere quando la pena irrogata in concreto non supera determinate entità. A tale obiettivo si affiancano tradizionalmente gli scopi di deflazione carceraria in genere e di “decongestionamento” del carico giudiziario in particolare, con riguardo all’applicazione delle sanzioni sostitutive nell’ambito dei riti alternativi.

La riforma Cartabia muove dalla presa d’atto dell’insuccesso di tale sistema rispetto agli obiettivi perseguiti, soprattutto a causa di una perdurante crisi di effettività delle “vecchie” sanzioni sostitutive, che nella prassi giudiziaria si sono rivelate inefficaci e strette nella “morsa” della sospensione della pena da un lato, e dell’affidamento in prova *ab initio* dall’altro²⁰. Anche lo sforzo di potenziamento e di “rivitalizzazione”²¹ delle sanzioni in esame operato con l’art. 4 l. 12 giugno 2003, n. 134 – che ha sostituito i primi due commi dell’art. 53 l. 689/191, ampliando il raggio applicativo della sostituzione mediante l’innalzamento dei limiti di pena ed introducendo il meccanismo dei tassi giornalieri per la sanzione pecuniaria sostitutiva – non ha certo sortito gli effetti sperati, presumibilmente a causa di un orizzonte troppo circoscritto dell’intervento di riforma²². Al riguardo, i dati statistici risultano “impietosi”: stando alle rilevazioni del Ministero della Giustizia e come si legge nella Relazione finale della Commissione Lattanzi, al 15 aprile 2021 i soggetti in carico all’Ufficio Esecuzione Penale Esterna (UEPE) 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. Ciò a fronte di un dato complessivo, concernente le misure che prevedono l’esecuzione penale esterna, di oltre 64.000 unità. Nell’anno successivo non vi è stata alcuna inversione di tendenza,

e realizzare qualcosa di meglio del carcere». Sul rapporto tra pena carceraria e finalità rieducativa v., tra gli altri, V. Maiello, *Note minime sui rapporti tra pena e Costituzione*, in *Quaderni di scienze penalistiche*, Napoli, 2005, 97 ss.; E. Dolcini, *Quale futuro per la pena carceraria?*, in *SP* 2019 (11), 21 ss.; F. Palazzo, *Presente, futuro e futuribile della pena carceraria*, in *La pena ancora: tra attualità e tradizione*, a cura di C.E. Paliero, F. Viganò, F. Basile, G.L. Gatta, *Studi in onore di E. Dolcini*, Milano 2018, II, 521 ss. In argomento, più in generale, v. T. Padovani, *La pena carceraria*, Pisa 2014. Per una riflessione sulla pena dal punto di osservazione del carcere, v. S. Aleo, *Dal carcere. Autoriflessione sulla pena*, Pisa 2016.

²⁰ In tal senso la già menzionata *Relazione finale* della Commissione Lattanzi.

²¹ L’espressione è di A. Gargani, *La riforma in materia di sanzioni sostitutive*, in www.la legislazione penale.eu, 20.1.2022, 2 s.

²² In argomento, cfr. F. Giunta, *Le innovazioni introdotte in materia di sanzioni sostitutive dalla legge sul c.d. patteggiamento allargato*, in *SI* 2003, 310 ss.; nonché F. Palazzo, *Il sistema sanzionatorio sempre al centro di riforme grandi e piccole*, in *DPP* 2003, 1062, secondo cui l’intervento del 2003 denotava la netta propensione del legislatore a realizzare l’obiettivo di deflazione sul piano della commisurazione giudiziale piuttosto che su quello delle previsioni edittali.

come dimostrano dati ancora più recenti. Al 15 dicembre 2022, gli adulti in esecuzione penale esterna in carico a titolo di semidetenzione erano 2, mentre quelli in regime di libertà controllata erano 100, a fronte di un dato totale dei “soggetti in carico per misure” di 74.558 unità²³. Per farsi un’idea dell’esiguità dei numeri concernenti le sanzioni sostitutive, basti pensare che i soggetti in carico per misure alternative alla detenzione erano, alla stessa data, 35.869, e si registra negli ultimi anni un costante aumento di tali misure, soprattutto con riguardo all’affidamento in prova al servizio sociale²⁴. Non per caso, nel descrivere “il merito della proposta” di riforma delle sanzioni sostitutive, la Relazione della Commissione Lattanzi esordiva con l’esigenza di abolire la semidetenzione e la libertà controllata «in quanto sanzioni oggi esistenti solo sulla carta»²⁵.

Con riguardo alla pena pecuniaria sostitutiva, merita ricordare che la riforma del 2009 (l. 15 luglio 2009, n. 94, recante “Disposizioni in materia di sicurezza pubblica”), modificando sensibilmente i criteri di ragguglio di cui all’art. 135 Cp tra pena pecuniaria e pena detentiva, con innalzamento del minimo giornaliero da 38 a 250 euro, aveva indebolito non poco il ricorso all’unica sanzione sostitutiva dotata di un ambito applicativo degno di nota, cioè la pena pecuniaria. Ed invero, mentre in precedenza la sostituzione con pena pecuniaria poteva essere vantaggiosa per l’imputato anche al fine di non “sprecare” una sospensione condizionale²⁶, i nuovi criteri di ragguglio introdotti, appunto, con l’anzidetta l. 94/2009 (250 euro per giorno di reclusione), hanno comportato nella prassi una drastica compressione del ricorso alla sostituzione con la pena pecuniaria, con il rischio, segnalato dalla stessa Corte costituzionale, di trasformare questa misura in «un privilegio per i soli condannati abbienti»²⁷. Questo problema è stato oggi opportunamente risolto con la modifica dell’importo minimo giornaliero ai fini della sostituzione (v. *infra*, § 5).

²³ Cifra che si ottiene sommando *misure alternative alla detenzione, sanzioni sostitutive, libertà vigilata* (come misura di sicurezza), *sanzioni di comunità* (*id est*: “lavoro di pubblica utilità”) e *misure di comunità* (ossia la “messa alla prova”).

²⁴ Questi dati sono reperibili sul sito del Ministero della Giustizia (www.giustizia.it) nell’area “Strumenti”, sezione “Statistiche”.

²⁵ *Relazione finale*, cit., 65.

²⁶ Atteso che alla sospensione condizionale della pena si può far ricorso, com’è noto, al massimo per due volte nei limiti complessivi dei due anni di pena massima irrogata dal giudice.

²⁷ C. cost., 16.1.2020 n. 15, in *DPP* 2020, 468 s., con scheda di V. Aiuti. Per un commento a questa sentenza v., in particolare, L. Goisis, *Il criterio di ragguglio della pena pecuniaria sostitutiva al vaglio della Corte Costituzionale: esigenze di riforma della disciplina*, in *RIDPP* 2015, 913 ss. Nello stesso senso la Consulta si è nuovamente pronunciata in una recente sentenza con cui, rilevato il mancato accoglimento legislativo del monito contenuto nella sentenza n. 15 del 2020, è stata dichiarata l’illegittimità costituzionale dell’art. 53, co. 2, l. 689/1981, nella parte in cui prevede(va) che «[i]l valore giornaliero non può essere inferiore alla somma indicata dall’art. 135 del codice penale e non può superare di dieci volte tale ammontare», anziché «[i]l valore giornaliero non può essere inferiore a 75 euro e non può superare di dieci volte la somma indicata dall’art. 135 del codice penale», in relazione al combinato disposto degli artt. 3 e 27, terzo co., Cost., alla luce del quale «l’ampia discrezionalità di cui dispone il legislatore nella quantificazione delle pene incontra il proprio limite nella manifesta sproporzione della singola

I risultati (a dir poco) deludenti del previgente assetto di sanzioni sostitutive si spiegano con almeno tre ragioni di fondo. In primo luogo, sul piano delle scelte di politica criminale, il nostro legislatore ha fin qui mostrato di voler perseguire gli obiettivi di deflazione mediante il rafforzamento della discrezionalità giudiziale, sostanzialmente delegando al giudice «la gestione del sistema sanzionatorio in crisi»²⁸ anziché intervenire direttamente con l'introduzione di pene alternative *edittali*²⁹. In questo *modus operandi*, tuttavia, si annida un vizio d'origine, nel senso che si vuole risolvere un problema strutturale e *di sistema* affidandosi di volta in volta alla c.d. “logica del caso concreto” e alla “prudente valutazione” del giudice³⁰.

In secondo luogo, come abbiamo già avuto occasione di rilevare, la sovrapposizione tra l'area della pena sospendibile e quella della pena sostituibile ha nuociuto non poco all'effettività delle sanzioni sostitutive, marginalizzandone di fatto l'ambito di concreta applicazione. Non va dimenticato, infatti, che la sospensione condizionale della pena,

scelta sanzionatoria, sia in relazione alle pene previste per altre figure di reato, sia rispetto alla intrinseca gravità delle condotte abbracciate da una singola figura di reato [...]: C. cost., 1.2.2022 n. 28, in *DPP* 2022, 910 ss., con nota di M. Miedico, *La conversione delle pene pecuniarie: tra maldestri interventi legislativi e correttivi della Corte costituzionale, nell'attesa di una riforma complessiva*; nonché in www.giurcost.org (Consulta online), con nota di G. Nicolò, *La pena pecuniaria come sanzione sostitutiva di pene detentive brevi: riflessioni a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 28 del 2022, in attesa della riforma Cartabia* (18.6.2022). In questo caso la Corte aveva in sintesi applicato all'art. 53 l'importo minimo giornaliero previsto per il decreto penale di condanna *ex art.* 459, co. 1 *bis*, Cpp (appunto: 75 euro). La questione può dirsi oggi superata posto che il nuovo art. 56 *quater*, così come introdotto dal d.lgs. 150/2022, prevede un importo minimo giornaliero molto basso, segnatamente “non inferiore a 5 euro”.

²⁸ A. Gargani, *Le “nuove pene” sostitutive*, cit., 35.

²⁹ Cfr., sul punto, F. Palazzo, *Le linee portanti della riforma Cartabia*, in *Verso la riforma del sistema sanzionatorio*, cit., 23, che osserva come «la componente di discrezionalità insita nel nuovo sistema delle sanzioni sostitutive è una conseguenza della mancata volontà del legislatore di perseguire l'obiettivo dell'*ultima ratio* carceraria con pene alternative *edittali*, come tali utilizzate già nella comminatoria legale». Anche secondo E. Dolcini, *Dalla riforma Cartabia nuova linfa*, cit., la “strada maestra” per ridurre “strutturalmente” la pena detentiva al ruolo di *extrema ratio* sarebbe stata quella di «un ampliamento della tipologia delle pene principali nonché di una revisione delle comminatorie di pena nelle norme incriminatrici» (3). Cfr. anche G. Amarelli, *L'ampliamento delle sanzioni sostitutive*, cit., 236, che osserva criticamente come “il nuovo spazio” attribuito nel nostro sistema sanzionatorio alla semilibertà, alla detenzione domiciliare, al lavoro di pubblica utilità ed alla pena pecuniaria sia «uno spazio ricavato pur sempre sul fronte secondario della ‘degradazione giudiziaria’ o ‘secondaria’ della risposta punitiva edittale, piuttosto che su quello principale della degradazione legislativa o ‘primaria’ tramite scelte generali ed astratte connesse al disvalore ridotto di taluni reati, seguendo sul versante della risposta sanzionatoria la stessa linea percorsa di recente su quello della non punibilità con istituti come il nuovo art. 131 *bis* Cp».

³⁰ Come osserva, autorevolmente, T. Padovani, *Riforma Cartabia*, cit., «la formula solutoria è sempre offerta dall'ampliamento della discrezionalità giudiziale. La politica criminale è stata progressivamente delegata alla giurisdizione; che peraltro, intervenendo su casi singoli, non può risolvere il problema; al massimo ne alleggerisce il peso» (8). R. Bartoli, *Verso la riforma Cartabia*, cit., pur riconoscendo che l'idea di percorrere ancora la strada delle alternative al carcere in sede di cognizione costituisca per certi aspetti un passo indietro rispetto ad alcuni recenti tentativi di riforma davvero rivoluzionari, vòlti a prevedere nuove pene principali alternative al carcere (v. i lavori della “Commissione Palazzo”), fa notare come alla base della scelta compiuta dal legislatore della riforma Cartabia vi sia un argomento tecnico di non scarso rilievo: «una vera e propria personalizzazione della risposta punitiva, con conseguente valorizzazione delle istanze rieducative/risocializzanti, si ottiene più in sede di cognizione che in fase di comminatoria edittale, quando cioè si ha a che fare con il reo in carne ed ossa» (1168 s.).

così come disciplinata nel nostro ordinamento, è assai più vantaggiosa rispetto alla sostituzione della pena detentiva breve, perché tendenzialmente e nella maggior parte dei casi non è subordinata ad alcun obbligo o prescrizione, né comporta, ovviamente, alcuna forma di restrizione della libertà personale. Al riguardo, merita rilevare che il legislatore della riforma avrebbe forse potuto cogliere l'occasione per ripensare l'istituto della sospensione condizionale della pena, che attualmente rappresenta l'unica misura *lato sensu* sospensivo-probatoria a cui l'imputato può accedere in fase decisoria (in realtà, si tratta di una misura “più sospensiva che probatoria”). Nella fase “pre-decisoria” si colloca infatti l'istituto, introdotto nel nostro ordinamento in epoca relativamente recente, della sospensione del procedimento con messa alla prova (artt. 168 *bis* ss. Cp e 464 *bis* ss. Cpp); nella fase “esecutiva” (o post-decisoria) sono presenti l'*affidamento in prova al servizio sociale* (art. 47 ord. pen.) e la *liberazione condizionale ex art. 176 Cp*. Nella fase conclusiva del giudizio di primo grado troviamo, appunto, soltanto la sospensione condizionale, che però non può considerarsi a pieno titolo una forma di *probation*, proprio perché attualmente è configurata come una misura “vuota” di contenuti, senza prescrizioni o programmi finalizzati al reinserimento sociale del reo, e nella prassi si è trasformata in un beneficio quasi “automatico”, la cui concessione viene subordinata esclusivamente ad una (inevitabilmente “sommaria”) prognosi favorevole sul futuro comportamento del reo alla luce dei criteri dell'art. 133 Cp³¹. Ma il d.lgs. 150/2022 non interviene su questi profili e si propone di “emancipare” le pene sostitutive dalla sospensione condizionale della pena solo attraverso il divieto di applicazione di quest'ultima alle prime e mediante l'innalzamento del limite di pena massimo per la sostituzione.

In terzo luogo, la crisi di effettività delle sanzioni sostitutive è correlata anche all'interferenza con le misure alternative alla detenzione applicate *ab initio* (mediante la sospensione dell'ordine di esecuzione ex art. 656 co. 5 Cpp)³², posto che la possibilità per il condannato in stato di libertà di accedere a tali misure tende a spostare “il baricentro della sostituzione nella fase esecutiva”³³, delegando così alla magistratura di sorveglianza (peraltro già oberata da un gran numero di istanze di ammissione alle

³¹ Sulle misure sospensivo-probatorie v., *amplius*, il volume *Le misure sospensivo probatorie. Itinerari verso una riforma*, a cura di E. Dolcini, A. Della Bella, Milano, 2020, nonché alcuni contributi di approfondimento che si concentrano sull'applicazione di tali misure nelle varie fasi del processo, tutti pubblicati su *RIDPP* 2022 (1): M. Miedico, *Le misure sospensivo-probatorie pre-decisorie*, 221 ss.; D. Bianchi, *Le misure sospensivo-probatorie in fase decisoria*, 235 ss.; M. Venturoli, *Le misure sospensivo-probatorie nella fase esecutiva della pena tra criticità e prospettive di riforma*, 247 ss.

³² Dando luogo al fenomeno dei c.d.tti “libero-sospesi”, cioè condannati a pene fino a quattro anni di reclusione che sono in attesa (talvolta per anni) dell'esito delle proprie istanze di applicazione di una misura alternativa alla detenzione.

³³ Così A. Gargani, *Le “nuove” pene sostitutive*, cit., 19.

misure alternative)³⁴ anche il perseguimento di obiettivi di deflazione carceraria. Questa situazione è venuta a determinarsi soprattutto a seguito di una “mutazione genetica” dell’affidamento in prova al servizio sociale, che nell’assetto iniziale di disciplina dell’ordinamento penitenziario si fondava sulla logica della “progressività trattamentale” e quindi veniva concesso solo a seguito dell’esame della personalità del condannato nel corso del trattamento intramurario³⁵, ed oggi, in virtù delle numerose modifiche apportate nel corso degli anni e dell’anzidetto meccanismo sospensivo di cui all’art. 656 Cpp, trova applicazione prevalente proprio con riguardo a soggetti che si trovano in stato di libertà. Questa “trasformazione” delle misure alternative alla detenzione ha determinato giocoforza un “avvicinamento alla cognizione”³⁶ di tali misure sotto il profilo contenutistico e “funzionale”, visto che anche l’affidamento in prova ha assunto ormai la fisionomia in concreto di una sanzione sostitutiva³⁷. Peraltro, l’introduzione del requisito del consenso dell’imputato per l’applicazione delle pene sostitutive potrebbe aver accentuato il pericolo di erosione del raggio applicativo di queste ultime in favore dell’affidamento in prova (ma, sul punto, si tornerà meglio più avanti).

Dinanzi ad un quadro così “sconfortante”, almeno a livello prasseologico, la riforma Cartabia si propone anzitutto di «rivitalizzare e rivalorizzare le sanzioni sostitutive delle pene detentive, che vengono ora concepite, sin dal *nomen iuris*, come vere e proprie pene sostitutive: ciò per sottolineare come si tratti di vere e proprie pene, per quanto non edittali»³⁸. Tali obiettivi vengono perseguiti, lo ribadiamo in estrema

³⁴ Come scrive M. Venturoli, *Le misure sospensivo-probatorie*, cit., 251, «la possibilità di accedere direttamente all’affidamento in prova ha comportato un progressivo aumento delle istanze di ammissione alla misura, che vengono così ad accumularsi sui tavoli dei magistrati di sorveglianza, per numero incapaci di rispondere nei tempi prescritti dalla legge alla mole delle domande».

³⁵ Ciò spiegava anche l’attribuzione di competenza al Tribunale di Sorveglianza, che nella sua composizione “mista” poteva meglio apprezzare i progressi del condannato attraverso l’osservazione del comportamento tenuto *intramoenia*. Nell’affidamento in prova *ab initio*, viceversa, tale Collegio è chiamato ad una valutazione che forse sarebbe più opportuno affidare alla competenza di un giudice della cognizione.

³⁶ L’espressione è di F. Palazzo, *Uscire dal disordine sanzionatorio*, in *RIDPP* 2002, 467.

³⁷ Nello stesso senso si sono espresse le Sezioni Unite penali che, nell’enunciare il principio di diritto secondo cui «l’affidamento in prova al servizio sociale non è applicabile al condannato che debba espriare la sanzione sostitutiva della libertà controllata», hanno affermato quanto segue: «Il confronto delle regole che le disciplinano evidenzia punti di analogia tra sanzioni sostitutive e misure alternative nelle modalità di esecuzione delle prescrizioni e dei controlli in vista del fine di prevenire recidive del soggetto, il cui contatto col regime carcerario s’intende evitare nell’ipotesi di reati lievi o di media gravità; nonché sostanziale identità di “ratio” che s’individua nella deflazione carceraria, costituendo l’espiazione “*in vinculis*” il rimedio estremo. [...] Si delinea, dunque, dal confronto delle regole che li presidiano, l’omogeneità fra libertà controllata e affidamento in prova (così come tra semidetenzione e semilibertà), confermata dall’esplicito richiamo operato da varie norme della L. 689/81 (artt. 55 co. 3, 56 co. 2, 69 co. 1 e 3, 75 co. 2, nonché artt. 62 co. 1, 64 co. 1 e 66 co. 3 correlati all’art. 236 delle norme di coordinamento del codice di procedura penale) a quelle dell’ordinamento penitenziario in materia di decisioni del magistrato o del tribunale di sorveglianza e d’interventi di sostegno del servizio sociale»: Cass. S.U., 19.12.2001 n. 8058, in *FI* 2002, II, c. 442; nonché in *RP* 2002, 465.

³⁸ Così la *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, in G.U. 19.10.2022, S.G. n. 245, Suppl. straordinario n. 5, 352.

sintesi, intervenendo soprattutto su tre fronti: a) ampliando notevolmente l'area della pena “breve” sostituibile, con un “allineamento” del nuovo limite massimo della pena sostituibile (4 anni) con quello entro il quale in sede di esecuzione può applicarsi una misura alternativa alla detenzione; b) modificando radicalmente il catalogo delle sanzioni sostitutive rispetto al passato, con contestuale abolizione della *semidetenzione* e della *libertà controllata*; c) facendo venir meno l'integrale sovrapposizione dell'area della pena sospendibile con quella della pena sostituibile e prescrivendo esplicitamente la non sospendibilità delle pene sostitutive.

Nella riforma delle sanzioni sostitutive, inoltre, si ripongono aspettative di deflazione processuale e penitenziaria, in piena coerenza con l'inquadramento delle modifiche apportate al comparto in esame in un contesto complessivo di interventi volti a migliorare l'efficienza complessiva del processo e della giustizia penale, anche in vista del raggiungimento degli obiettivi indicati dal P.N.R.R. Sul versante processuale, il potenziamento delle pene sostitutive costituisce anzitutto un incentivo ai riti alternativi. Ad esempio, vi è stata una significativa estensione del raggio operativo del decreto penale di condanna, sia per il raddoppio della pena detentiva sostituibile con pena pecuniaria (da sei mesi ad un anno), sia per la possibilità di applicare, appunto con il decreto di condanna, anche il lavoro di pubblica utilità sostitutivo. Ancora, la possibilità di patteggiare una pena sostitutiva di pena detentiva fino a quattro anni promette un sensibile effetto di incentivazione a far ricorso a questo rito speciale, perché in tal modo si potrà evitare l'ingresso in carcere anche per reati di media gravità. Merita poi evidenziare che l'inserimento del lavoro di pubblica utilità tra le pene sostitutive concorrerà giocoforza a ridurre il numero complessivo delle impugnazioni, perché è stata introdotta dalla riforma la inappellabilità delle sentenze di condanna al lavoro di pubblica utilità. Infine, il potenziamento delle pene sostitutive, con innalzamento del limite di pena detentiva inflitta sostituibile, mira a ridurre il numero di procedimenti dinanzi ai Tribunali di sorveglianza, oggi sovraccarichi e impossibilitati, in molti distretti, a far fronte in tempi brevi, o comunque ragionevoli, alle istanze di concessione di misure alternative (come testimonia, peraltro, il fenomeno dei “liberi sospesi”, che restano, talora per anni, in attesa della decisione sulla propria istanza).

Sul fronte della deflazione penitenziaria, la riforma Cartabia mira a scardinare, sul piano politico-culturale ancor prima che giuridico, il “primato del carcere”, abbandonando quella logica *carcerocentrica* che ancora affligge il nostro ordinamento penale³⁹. Ci si propone dunque di contrastare il preoccupante fenomeno del sovraffollamento carcerario riducendo in modo significativo il numero di detenuti per

³⁹ In argomento v., in particolare, E. Dolcini, *Sanzioni sostitutive*, cit., il quale sottolinea, evocando anche alcuni passaggi del dibattito parlamentare sulla riforma, che la certezza della pena non equivale a certezza del carcere.

pene brevi, atteso che una percentuale piuttosto elevata di popolazione carceraria sconta *intramoenia* condanne per pene inflitte inferiori a quattro anni. Stando all'ultima rilevazione statistica disponibile sul sito del Ministero della Giustizia, riportata anche nella Relazione illustrativa, al 31 dicembre 2021 i detenuti per pene inflitte in misura inferiore a quattro anni erano 11.262 su 37.631, pari cioè al 29,9% della popolazione carceraria⁴⁰. Tra questi, il numero di detenuti per pene comprese tra due e quattro anni – che, fino ad oggi, non erano né sospendibili né sostituibili – sono 7.854, cifra che rappresenta il 70% dei detenuti condannati a pene detentive brevi e il 21% del totale. Insomma, come si legge nell'anzidetta Relazione, «tali dati – pur al netto di eventuali condizioni soggettive che possano precludere la sostituzione della pena – rendono evidente il possibile impatto della riforma sulla popolazione penitenziaria e sul problema del sovraffollamento carcerario»⁴¹.

3. L'art. 1 co. 1 lett. a) del d.lgs. n. 150 del 2022 ha introdotto nel libro I del codice penale il nuovo art. 20 *bis*, rubricato «Pene sostitutive delle pene detentive brevi» e collocato nel titolo II (“Delle pene”), al capo I (“Delle specie di pene in generale”), dopo la disciplina generale delle pene principali e delle pene accessorie. Alla base di tale modifica si pone l'intento di valorizzare le pene sostitutive all'interno del sistema sanzionatorio penale, «trattandosi di pene applicabili alla generalità dei reati», mediante inserimento nella parte generale del codice di una norma di rinvio che espliciti una funzione sistematica di raccordo con la disciplina contenuta nel capo III della legge 689/1981. Nella Relazione illustrativa si afferma chiaramente che «lo scopo della nuova disposizione è di includere espressamente le pene sostitutive nel sistema delle pene, delineato dalla parte generale del codice, richiamando la disciplina della legge 689 del 1981»⁴². Al riguardo, merita annotazione anche la scelta terminologica di abbandonare la tradizionale denominazione di “sanzioni sostitutive”, sostituendola con la nuova dizione “pene sostitutive”. Pare dunque evidente la volontà del legislatore di attribuire a questa categoria di sanzioni “dignità sistematica” quasi equivalente alle pene principali e a quelle accessorie. Nondimeno, questi elementi di novità sotto il profilo “topografico” e lessicale non vanno enfatizzati più di tanto, atteso che si tratta pur sempre di sanzioni con funzione sostitutiva della pena principale detentiva e non di pene edittali. Tanto è vero che la mancata esecuzione della pena sostitutiva o la violazione delle prescrizioni in essa contenute comportano, in ultima istanza, il recupero, in tutto o in parte, della pena detentiva originaria (anche se oggi, alla luce

⁴⁰ Dati consultabili su www.giustizia.it, area “Strumenti, sezione “Statistiche” - Detenuti per durata della pena inflitta.

⁴¹ Relazione illustrativa, cit., 354.

⁴² Relazione illustrativa, cit., 354.

del nuovo testo dell’art. 66 l. 689/1981, vi è anche la possibilità di convertire la parte residua di pena sostituita in altra pena sostitutiva più grave). Ed anzi, com’è stato autorevolmente rilevato, la scelta del legislatore della riforma di inserire nella parte generale del codice penale una norma di rinvio alla legge 689/1981 (soluzione peraltro inedita nel nostro ordinamento) «finisce [...] in qualche modo per rimarcare l’ennesima occasione – perduta – di estendere il novero delle pene edittali a sanzioni extra-carcerarie»⁴³.

Venendo al contenuto dell’articolo in esame, nel primo co. è stabilito che le pene sostitutive della reclusione e dell’arresto sono disciplinate dal capo III della l. 689 del 1981 – salvo quanto previsto da particolari disposizioni di legge (si allude, in particolare, ai rispettivi artt. 16 del Testo unico dell’immigrazione e 186 co. 9 *bis* Codice della strada) – e constano in quattro *species*: 1) la semilibertà sostitutiva; 2) la detenzione domiciliare sostitutiva; 3) il lavoro di pubblica utilità sostitutivo; 4) la pena pecuniaria sostitutiva. Nei successivi commi vengono indicati i limiti massimi di pena detentiva inflitta sostituibile con ognuna delle quattro sanzioni indicate (peraltro si tratta di una norma fotocopia, *in parte qua*, dell’art. 53, l.689/1981): fino a quattro anni possono essere applicate in sostituzione la *semilibertà* e la *detenzione domiciliare*; fino a tre anni il lavoro di pubblica utilità; infine, la pena detentiva fino ad un anno può essere sostituita con la pena pecuniaria.

Come si vede, ogni sanzione è espressamente qualificata con l’aggettivo “sostitutiva/o”: in tal modo il legislatore ha voluto porre l’accento sulla “natura” di tali sanzioni, onde renderle immediatamente distinguibili da istituti con la medesima denominazione, ma che espletano funzioni diverse e soggiacciono ad una diversa disciplina giuridica. Ci si riferisce, ovviamente, alla *semilibertà* e alla *detenzione domiciliare* quali misure alternative alla detenzione; al lavoro di pubblica utilità contemplato come pena principale irrogabile dal giudice di pace o disposto nell’ambito della sospensione condizionale della pena o della sospensione del procedimento con messa alla prova dell’imputato; ovvero, infine, alla pena pecuniaria prevista come pena principale (multa/ammenda).

L’art. 1 co. 1 lett. n) del decreto delegato ha inserito nell’art. 175 Cp (*Non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale*) un nuovo terzo co., ai sensi del quale «La non menzione della condanna può essere concessa anche in caso di condanna a pena sostitutiva di una pena detentiva, entro i limiti di pena di cui al primo e al secondo co.». Com’è noto, ai sensi del primo co. dell’articolo in esame, se in sede di prima condanna è inflitta una pena detentiva non superiore a due anni, ovvero una pena pecuniaria pari a quella risultante dal ragguaglio della pena detentiva di due anni

⁴³ A. Gargani, *Le “nuove” pene sostitutive*, cit., 21.

a norma dell'art. 135 Cp⁴⁴, il giudice, avuto riguardo alle circostanze indicate nell'art. 133 Cp, può ordinare in sentenza che non sia fatta menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale spedito a richiesta di privati (non per ragione di diritto elettorale). Il successivo co. 2 estende la non menzione anche al caso in cui vengano inflitte congiuntamente una pena detentiva non superiore a due anni ed una pena pecuniaria, che, ragguagliata a norma dell'articolo 135 e cumulata alla pena detentiva, priverebbe complessivamente il condannato della libertà personale per un tempo non superiore a trenta mesi.

Ebbene, con l'intervento in esame il legislatore della riforma ha voluto estendere espressamente alle pene sostitutive delle pene detentive brevi il beneficio della non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale spedito a richiesta di privati. Del resto, sarebbe incongruo ed irragionevole concedere il beneficio della non menzione in caso di condanna a pena detentiva da scontare in istituto penitenziario e negarlo nell'ipotesi in cui, all'esito di una positiva valutazione, tale pena sia stata sostituita. L'esplicita previsione dell'applicabilità del beneficio anche in caso di sostituzione della pena detentiva è quindi funzionale ad attenuare gli effetti negativi e di stigmatizzazione sociale normalmente correlati alla condanna penale, incentivando il condannato, sia pure indirettamente, allo svolgimento di un'attività lavorativa e favorendo il suo reinserimento sociale. Va detto però che, prima della riforma, il raggio operativo dell'istituto in esame era “coordinato” con la disciplina delle sanzioni sostitutive, nel senso che il limite di due anni di pena inflitta di cui all'art. 175 Cp corrispondeva esattamente al tetto massimo della pena detentiva sostituibile. Oggi la situazione è cambiata perché si può far ricorso al meccanismo della sostituzione anche per pene detentive fino a quattro anni mentre il testo dell'art. 175 Cp è rimasto per tale aspetto invariato. Il beneficio della non menzione continua dunque ad essere applicabile solo in caso di condanna a pena detentiva non superiore a due anni, anche in caso di sostituzione. Sul punto il Governo non ha potuto che prendere atto dell'assenza di delega per l'innalzamento del limite di pena anche ai fini della non menzione: «In assenza di una delega legislativa, non si ritiene possibile, per quanto limitatamente alla condanna a pena sostitutiva, intervenire sul limite massimo della pena detentiva richiamato dall'art. 175 Cp»⁴⁵.

⁴⁴ Ciò a seguito della sentenza della Corte costituzionale 17 marzo 1988, n. 304, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del testo originario di questo co., nella parte in cui prevedeva che la non menzione nel certificato del casellario giudiziale di condanna a sola pena pecuniaria potesse essere ordinata dal giudice quando la pena non fosse superiore ad euro 516 anziché alla somma risultante dal ragguaglio tra pena detentiva e pena pecuniaria ai sensi dell'art. 135 Cp: C. cost., 17.3.1988, in *GP* 1988, I, 399.

⁴⁵ *Relazione illustrativa*, cit., 356.

4. Come già abbiamo avuto occasione di anticipare, la riforma delle sanzioni sostitutive si propone anche ambiziosi obiettivi di deflazione processuale, che vengono perseguiti attraverso interventi di modifica sul codice di rito, con particolare riguardo ai procedimenti speciali. Da quest’angolo visuale, appaiono anzitutto molto rilevanti le modifiche apportate al decreto penale di condanna di cui all’art. 459 Cpp. In particolare, l’art. 28 co. 1 lett. a) d.lgs. 150/2022 ha sostituito interamente il precedente co. 1 *bis*⁴⁶ ed ha inserito un nuovo co. (1 *ter*) nel testo dell’articolo. Il nuovo enunciato normativo del co. 1 *bis*, ferme restando le modalità di determinazione dell’ammontare della pena pecuniaria nel caso di irrogazione di una pena pecuniaria in sostituzione di una pena detentiva (si individua il valore giornaliero al quale può essere assoggettato l’imputato e lo si moltiplica per i giorni di pena detentiva), introduce tre significative innovazioni: a) il criterio da seguire per il computo del valore giornaliero è stato adeguato al criterio dettato dal nuovo art. 56 *quater* l. n. 689/1981 in materia di pena pecuniaria sostitutiva, di talché è previsto che esso corrisponda alla quota di reddito giornaliero che può essere impiegata per il pagamento della pena pecuniaria, tenendo conto delle complessive condizioni economiche, patrimoniali e di vita dell’imputato e del suo nucleo familiare; b) la forbice edittale del valore giornaliero è stata determinata in applicazione del criterio di delega di cui all’art. 1 co. 17 lett. l (minimo indipendente da quello fissato nell’art. 135 Cp e massimo non superiore a 250 euro per il decreto penale di condanna) e quindi oggi si estende da un minimo di 5 a un massimo di 250 euro; c) viene prevista la possibilità per il giudice di irrogare con decreto penale di condanna, in luogo della pena pecuniaria, il lavoro di pubblica utilità sostitutivo di cui all’art. 56 *bis* l. 689/1981. Con riguardo a quest’ultimo punto, il Governo si è trovato dinanzi alla difficoltà di armonizzare la disciplina “tradizionale” del decreto penale di condanna in caso di sostituzione di pena detentiva con pena pecuniaria (non viene fissato un tetto massimo di pena ma il limite si determina “mutuando” quello della sostituzione con pena pecuniaria), con il nuovo ambito applicativo del lavoro di pubblica utilità come pena sostitutiva.

In altri termini, il legislatore delegato si è posto il problema se ampliare l’ambito operativo del decreto penale di condanna, in relazione alla sostituzione con il lavoro di pubblica utilità, fino a tre anni di pena inflitta, o se invece dovesse trovare applicazione il “nuovo” limite generale previsto per la sostituzione con pena pecuniaria, oggi pari ad un anno. La prima opzione avrebbe comportato un’estensione del raggio applicativo del decreto anche a reati piuttosto gravi, considerando che il beneficio del rito comporta una diminuzione del minimo edittale sino alla metà⁴⁷. Nel

⁴⁶ Comma che peraltro era stato inserito nell’art. 459 Cpp in epoca relativamente recente, cioè con la legge 23 giugno 2017, n. 103 (art. 1, co. 53).

⁴⁷ Ai sensi dell’art. 459, co. 2, Cp: «Il pubblico ministero può chiedere l’applicazione di una pena diminuita sino

secondo caso si sarebbero evitati “stravolgimenti” rispetto all’attuale disciplina del decreto penale di condanna, ma ciò avrebbe comportato una “parificazione *ex lege*” nel limite di pena tra due diverse sanzioni sostitutive, in deroga alle disposizioni del capo III della l. 689/1981. Ebbene, tra le due possibili soluzioni interpretative si è optato per quella che limita la possibilità di applicare il lavoro di pubblica utilità in sostituzione di pena detentiva fino ad un anno e non a tre. E infatti è stata inserita nel testo del co. 1 *bis*, all’inizio del secondo alinea, la locuzione “entro gli stessi limiti”, che fa riferimento alla pena pecuniaria sostitutiva. La soluzione appare senz’altro condivisibile, sia perché la legge delega su questo punto (art. 1 co. 17 lett. e) impone al Governo di prevedere che con il decreto penale di condanna la pena detentiva possa essere sostituita, “oltre che con la pena pecuniaria”, con il lavoro di pubblica utilità, e dunque pare voler configurare quest’ultima sanzione sostitutiva come un’alternativa alla pena pecuniaria che si colloca all’interno della stessa cornice applicativa di quest’ultima, sia perché, come si legge nella Relazione illustrativa, sotto il profilo sistematico «sembra insostenibile prevedere la possibilità di condanne *inaudita altera parte* e con contraddittorio differito per fatti potenzialmente assai gravi e rilevanti»⁴⁸.

Al fine poi di coordinare le peculiarità del procedimento per decreto, rito semplificato *per excellentiam* e “a contraddittorio eventuale”, con la nuova disciplina del lavoro di pubblica utilità come pena sostitutiva, il d.lgs. 150/2022 ha previsto due diverse scansioni temporali in cui si può far luogo alla sostituzione. In primo luogo, il co. 1 *bis* contempla l’ipotesi in cui l’indagato che è a conoscenza del procedimento penale a suo carico prenda l’iniziativa prima dell’esercizio dell’azione penale e si attivi presso il pubblico ministero con la richiesta di decreto penale di condanna al lavoro di pubblica utilità sostitutivo, fornendo egli stesso la documentazione necessaria con il supporto dell’Ufficio di Esecuzione Penale Esterna (d’ora in avanti: UEPE), e cioè presentando un programma di trattamento elaborato da tale Ufficio con la relativa dichiarazione di disponibilità dell’ente ivi indicato. In tal caso la richiesta dell’indagato assolve il duplice requisito della non opposizione e del consenso alla pena sostitutiva e la documentazione prodotta tramite l’UEPE definisce i contenuti del lavoro di pubblica utilità da sottoporre alla delibazione del giudice.

In secondo luogo e in alternativa, il nuovo co. 1 *ter* dell’art. 459 Cpp contempla l’ipotesi, presumibilmente assai più frequente al livello prasseologico, in cui il lavoro di pubblica utilità possa essere applicato dopo l’emissione di un decreto penale di condanna a pena pecuniaria sostitutiva. Questa disposizione sottende la consapevolezza di un dato empirico ed è ispirata a “buon senso applicativo”: sono assai rari i casi di attivazione tempestiva e diligente dell’indagato, che dovrebbe essere a

alla metà rispetto al minimo edittale».

⁴⁸ Relazione illustrativa, cit., 410.

conoscenza fin dall’inizio sia del procedimento a suo carico che delle opzioni procedurali disponibili. Anche in questa ipotesi la procedura è semplificata ed è coerente nelle sue scansioni temporali con l’esigenza del consenso dell’interessato per l’applicazione di pene sostitutive. Segnatamente, entro quindici giorni dalla notificazione del decreto l’imputato, personalmente o a mezzo di procuratore speciale⁴⁹, può formulare istanza di sostituzione della pena detentiva con il lavoro di pubblica utilità, rinunciando nel contempo all’atto di opposizione e chiedendo, nell’ambito della stessa istanza, un termine di sessanta giorni per depositare la dichiarazione di disponibilità dell’ente o dell’associazione di cui all’articolo 56 *bis* co. 1 l. 689/1981, e il programma redatto dall’UEPE.

Il legislatore della riforma ha tratto qui ispirazione dalla prassi interpretativa dell’art. 186 co. 9 *bis* d.lgs. 30 aprile 1992 n. 285 (c.d. “codice della strada”), invalsa da tempo in senso agli uffici del giudice per le indagini preliminari in materia di reati stradali, e in forza della quale detti giudici ritengono applicabile il lavoro di pubblica utilità anche in sostituzione della pena pecuniaria irrogata con il decreto penale di condanna già emesso. Sul punto si è pronunciata anche la Suprema Corte, confermando la validità di tale soluzione interpretativa: «in caso di avvenuta emissione di decreto penale di condanna, il Giudice per le indagini preliminari, può, su istanza dell’imputato presentata nel termine di quindici giorni dalla notifica del provvedimento, ed in assenza di presentazione, da parte di questi, di atto di opposizione, sostituire la pena pecuniaria di cui al decreto penale con quella del lavoro di pubblica utilità prevista dall’art. 186 co. 9 *bis* d.lgs. 30 aprile 1992 n. 285»⁵⁰.

Altra modifica molto rilevante in chiave processuale, ma strettamente correlata alla nuova disciplina delle pene sostitutive, consta nell’inserimento, all’interno del titolo III (“Sentenza”) del libro VII (“Giudizio”) del codice di procedura penale, dell’art. 545 *bis*, rubricato «condanna a pena sostitutiva». Questa disposizione introduce nell’ordinamento un’udienza di “*sentencing*” (sul modello anglosassone) appositamente dedicata alla decisione sulla sostituzione e alla eventuale scelta della pena sostitutiva applicabile ai sensi dell’art. 58 l. n. 689/1981 (che a sua volta disciplina il potere discrezionale del giudice *in subiecta materia*). Segnatamente, è previsto che, nei casi in cui non sia stata ordinata la sospensione condizionale e la pena applicata non ecceda i quattro anni, il giudice, subito dopo la lettura del dispositivo della sentenza di condanna, se ricorrono le condizioni (in astratto) per la sostituzione della pena detentiva con una o più delle pene sostitutive indicate all’art. 53, ne dia avviso

⁴⁹ Si tratta quindi di un atto “personalissimo”, per cui è richiesta procura speciale se non compiuto personalmente dall’imputato, analogamente, del resto, a quanto già oggi previsto per la richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova.

⁵⁰ Cass. 23.2.2021, n. 6879, in *DPP* 2021, 433.

alle parti onde fissare un'eventuale udienza *ad hoc* per la decisione. Si tratta di un passaggio “eventuale”, nel senso che il giudice dispone la celebrazione di tale udienza solo ove ritenga di non poter decidere immediatamente e l'imputato presti il suo consenso, personalmente o a mezzo di procuratore speciale, alla sostituzione della pena detentiva con una pena diversa dalla pena pecuniaria (il consenso, infatti, non è necessario in caso di sostituzione con quest'ultima tipologia di pena sostitutiva). Nel caso in cui sussistano tali condizioni, il giudice, sentito il pubblico ministero, sospende il processo e fissa una apposita udienza non oltre sessanta giorni, dandone contestuale avviso alle parti e all'UEPE territorialmente competente. Ovviamente, se vi è il consenso dell'imputato e il giudice ritiene di poter decidere immediatamente, la sostituzione può avvenire direttamente nell'udienza in cui si dà lettura del dispositivo di condanna, senza dover fissare un'ulteriore udienza.

Al fine di decidere sulla sostituzione della pena detentiva e sulla scelta della pena sostitutiva, nonché ai fini della determinazione degli obblighi e delle prescrizioni relative, il giudice può acquisire dall'UEPE e, se del caso, dalla polizia giudiziaria, tutte le informazioni ritenute necessarie in relazione alle condizioni di vita, personali, familiari, sociali, economiche e patrimoniali dell'imputato. Inoltre, è previsto che il giudice possa acquisire dai soggetti indicati dall'articolo 94 d.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309 (si tratta della norma che disciplina l'affidamento in prova per persone tossicodipendenti o alcooldipendenti che abbiano in corso un programma di recupero o che ad esso intendano sottoporsi), la certificazione di disturbo da uso di sostanze o di alcol ovvero da gioco d'azzardo e il programma terapeutico che il condannato abbia in corso o a cui intenda sottoporsi. Questa dettagliata disciplina delle informazioni che il giudice può acquisire prima di assumere la propria decisione dimostra l'importanza che il legislatore della riforma attribuisce alle finalità rieducative e di reinserimento sociale del reo. Avendo a disposizione “un ampio e diversificato ventaglio” di pene sostitutive, il giudice della cognizione è chiamato ad una complessa valutazione circa l'*an* e il *quomodo* della sostituzione, sempre assumendo come punto di riferimento la duplice finalità di rieducazione del condannato e di prevenzione del pericolo di commissione di nuovi reati da parte di quest'ultimo. Tale valutazione deve essere quindi fondata su un adeguato “bagaglio conoscitivo”, che tenga conto anche delle condizioni di vita e della personalità del condannato, nonché di eventuali problemi di dipendenza da alcool, droghe o gioco d'azzardo⁵¹. In quest'ottica, assume fondamentale rilievo il coinvolgimento degli Uffici di esecuzione penale esterna, il cui

⁵¹ Come afferma A. Abbagnano Trione, *Le latitudini applicative*, cit., 6, «La riforma “investe” sul giudice e ne potenzia la discrezionalità, ingiungendogli di prestare maggiore attenzione al “vissuto” del reo, in una miscela verosimilmente feconda tra discrezionalità e prevenzione individuale positiva. Del resto, nella discrezionalità penale è compendiato un potere che tende precipuamente alla individualizzazione della pena».

personale dispone delle necessarie competenze per elaborare il programma di trattamento e per fornire un quadro informativo tendenzialmente completo ed esaustivo.

Altrettanto significativa è la scelta del legislatore di consentire l’instaurazione di un contraddittorio anche in questa delicata fase in cui il giudice ha il compito di scegliere la pena sostitutiva «più adeguata a contemperare le esigenze di risocializzazione costituzionalmente connesse alla sanzione penale (art. 27 co. 3 Cost.) con quelle retributive e special-preventive ad essa comunque connaturate»⁵². Anche la difesa dell’imputato è dunque chiamata a fornire il proprio contributo alla raccolta di informazioni utili per la decisione del giudice, introducendo nel procedimento elementi conoscitivi ulteriori rispetto a quelli acquisiti mediante l’UEPE e/o la polizia giudiziaria. A tal fine, è previsto che le parti possano presentare documenti e memorie in cancelleria fino a cinque giorni prima dell’udienza, nonché, in qualsiasi momento, depositare documentazione presso l’UEPE.

Ma il profilo di maggiore criticità in tale assetto di disciplina è rappresentato dalla necessità di acquisire il consenso dell’imputato alla sostituzione. Al riguardo, va subito detto che la legge delega si limitava a richiedere la non opposizione dell’imputato solo con riguardo alla sostituzione della pena detentiva con il lavoro di pubblica utilità⁵³, senza modificare per il resto la regola della applicabilità *ex officio* delle altre pene sostitutive. Con l’art. 31 d.lgs. 150/2022, che appunto ha introdotto nel codice di procedura penale il nuovo art. 545 *bis*, l’applicazione di tutte le pene sostitutive diverse da quella pecuniaria è subordinata al consenso dell’imputato, quindi, a ben riflettere, non ci si accontenta della mera mancanza di opposizione ma si richiede un atto “positivo” di “assenso” alla sostituzione. Peraltro, le modalità di prestazione del consenso non vengono specificamente disciplinate, essendo previsto soltanto che tale consenso venga espresso personalmente o a mezzo di procuratore speciale. L’unico dato certo, quindi, è che deve trattarsi di un atto “personalissimo” e di una manifestazione di volontà esplicita, non essendo sufficiente un consenso desunto dalla mera inerzia dell’imputato o del suo difensore, anche in ragione della rilevanza delle conseguenze che gravano sul condannato⁵⁴.

⁵² *Relazione illustrativa*, cit., 413.

⁵³ Ciò in considerazione del divieto di lavori forzati od obbligatori *ex art.* 4, co. 2, CEDU, e del regime di inappellabilità delle sentenze che applicano il lavoro di pubblica utilità, oggi previsto dal nuovo co. 3 dell’art. 593 Cpp. Sul punto, v. A. Gargani, *Le “nuove” pene sostitutive*, cit., 27.

⁵⁴ Nella relazione illustrativa si rinviene un’ulteriore indicazione circa i requisiti del consenso con riguardo al lavoro di pubblica utilità: «Pare [...] necessario – per esigenze di coerenza sistematica – che l’assenso alla sostituzione della pena principale con il lavoro di pubblica utilità sia formalizzato in modi coerenti a quelli previsti dalle disposizioni che regolamentano la rinuncia all’impugnazione (cfr. art. 589 Cpp, nel testo oggi vigente)»: *Relazione illustrativa*, cit., 414.

La scelta di richiedere il consenso dell'imputato per l'applicazione delle pene sostitutive diverse da quella pecuniaria è spiegata nella Relazione illustrativa con l'esigenza di evitare disparità di trattamento tra il condannato alla pena della reclusione fino a quattro anni non sostituita, che può chiedere l'affidamento in prova al servizio sociale, beneficiando della sospensione dell'ordine di esecuzione *ex art.* 656 Cpp e quindi senza alcuna restrizione della libertà personale (almeno fino alla decisione del Tribunale di sorveglianza), e il condannato alla pena detentiva della stessa entità a cui però il giudice applica la sostituzione con la semilibertà o la detenzione domiciliare e per il quale la sentenza definitiva diviene immediatamente esecutiva. Il problema nasce dal fatto che l'affidamento in prova al servizio sociale non è stato incluso, nonostante la proposta in tal senso della Commissione Lattanzi, tra le pene sostitutive, e dunque potrebbe risultare più vantaggioso per l'imputato subire una condanna a pena detentiva non sostituita in modo da ottenere poi la sospensione dell'ordine di esecuzione e, in un secondo momento, l'affidamento in prova (se concesso dal Tribunale di sorveglianza), che ovviamente presenta un contenuto meno afflittivo sia rispetto alla semilibertà (che comporta il dover trascorrere almeno 8 ore in carcere), sia rispetto alla detenzione domiciliare (che comporta una restrizione della libertà personale mediante confinamento nel domicilio). Proprio in considerazione della rilevanza delle conseguenze che discendono dall'applicazione di sanzioni sostitutive, cioè l'immediata esecutività delle stesse (ai sensi degli artt. 62 e 63 l. 689/1981) e la preclusione rispetto ad una successiva concessione dell'affidamento in prova (se non nell'ipotesi in cui il condannato abbia scontato almeno due anni di semilibertà o di detenzione domiciliare), il d.lgs. 150/2022 persegue l'obiettivo di responsabilizzare tutti i “protagonisti” di questa fase processuale: il giudice viene messo nelle condizioni di ponderare adeguatamente le proprie valutazioni in ordine alla sostituzione e alla scelta della misura più adatta alle esigenze di risocializzazione e special-prevenzione; l'imputato viene messo nelle condizioni di scegliere se prestare il consenso all'applicazione di una pena sostitutiva o rimanere nella condizione di “libero sospeso” fino alla decisione del Tribunale di sorveglianza, con la speranza di rimanere poi a piede libero in caso di concessione dell'affidamento in prova. In conclusione, si può forse affermare che il punto debole della nuova disciplina delle pene sostitutive consta, non tanto nella necessità che l'imputato presti il consenso alla sostituzione, quanto, “a monte, nella mancata inclusione dell'affidamento in prova tra le sanzioni sostitutive (v. *infra*, § 6).

5. L'art. 71 d.lgs. n. 150/2022, recante «modifiche alla legge 24 novembre 1981, n. 689», ha interamente riformato il capo III di detta legge, modificando numerosi articoli e inserendone di nuovi, nonché sostituendo la rubrica del capo stesso, che oggi recita

“pene sostitutive delle pene detentive brevi”⁵⁵. Inoltre, l’articolo in esame ha apportato alcune modifiche, sia pure in misura più ridotta, anche al capo V della l. 689/1981. La riforma viene attuata operando essenzialmente su due “binari” di intervento: la disciplina delle singole pene sostitutive; le disposizioni in materia di disciplina comune e di coordinamento con le norme processuali.

Il capo III si apre con il nuovo art. 53, che sostituisce interamente il testo precedente e introduce nel suo primo co. un nuovo “catalogo” di pene sostitutive. Come abbiamo visto in sede di commento del nuovo art. 20 *bis* Cp, vengono introdotte *ex novo*, quali pene sostitutive, la semilibertà e la detenzione domiciliare, sostitutive della pena detentiva inflitta in misura non superiore a quattro anni, e il lavoro di pubblica utilità, sostitutivo della pena detentiva inflitta in misura non superiore a tre anni; resta la pena pecuniaria, sostitutiva della pena detentiva inflitta in misura non superiore a un anno ed unica “sopravvissuta” tra le pregresse sanzioni sostitutive, atteso che non vi è più alcun riferimento alla *semidetenzione* e alla *libertà controllata* che, conformemente alle chiare indicazioni della legge delega sul punto, fuoriescono dal novero delle pene sostitutive. Il limite massimo di pena sostituibile viene quindi raddoppiato (da due a quattro anni) così come viene raddoppiato il limite per la sostituzione con la pena pecuniaria (da sei mesi ad un anno). Come è stato autorevolmente osservato, «il sistema delle sanzioni sostitutive è strutturato a piramide, attraverso la previsione di quattro distinte fasce applicative lungo le quali si distribuiscono le varie tipologie sanzionatorie»⁵⁶. Ed invero, la tecnica legislativa utilizzata, in continuità con la disciplina previgente su questo punto, delinea una progressione verso il limite massimo di pena sostituibile in cui il numero di pene sostitutive applicabili dal giudice, in via alternativa, man mano si assottiglia. In particolare, quando la pena detentiva è irrogata entro il limite di un anno, tutte e quattro le pene sostitutive possono essere applicate. Quando la pena detentiva è irrogata da un anno e un giorno a tre anni, possono concorrere lavoro di pubblica utilità, detenzione domiciliare e semilibertà. Quando, infine, la pena detentiva è irrogata da tre anni e un giorno a quattro anni, possono trovare applicazione quali pene sostitutive soltanto la detenzione domiciliare o la semilibertà. Nella scelta della pena sostitutiva applicabile il giudice è guidato, come vedremo più avanti, dai criteri indicati nell’art. 58. Merita anche rilevare che nel primo co. dell’art. 53 è contenuto un esplicito riferimento alla possibilità di applicare le pene sostitutive anche in caso di applicazione della pena su richiesta delle parti (c.d. “patteggiamento”): il d.lgs. 150/2022 ha così recepito un’espressa indicazione della legge delega (art. 1 co. 17 lett. e), aggiornando peraltro la disciplina dell’art. 53 l. n.

⁵⁵ Mentre in precedenza, com’è noto, recava la rubrica “sanzioni sostitutive di pene detentive brevi”.

⁵⁶ F. Palazzo, *I profili di diritto sostanziale*, cit., 12.

689/1981, che nella sua versione originaria era ovviamente precedente all'introduzione del rito speciale nel codice di procedura penale del 1988⁵⁷.

Omettendo di soffermarsi sul capoverso dell'art. 53, che concerne la possibilità di applicare il lavoro di pubblica utilità sostitutivo con decreto penale di condanna e di cui già abbiamo parlato, occorre per un momento concentrare l'attenzione sul nuovo terzo co., che disciplina la sostituzione nel caso di concorso formale di reati e di reato continuato. Sul punto si registra una netta discontinuità rispetto alla normativa precedente. Ed invero, in base all'attuale formulazione del predetto co., «ai fini della determinazione dei limiti di pena detentiva entro i quali possono essere applicate pene sostitutive, si tiene conto della pena aumentata ai sensi dell'articolo 81 del codice penale». Nel vecchio testo dell'art. 53, viceversa, era previsto che il giudice, quando per ciascun reato in concorso o in continuazione fosse consentita la sostituzione della pena detentiva, tenesse conto dei limiti massimi di pena per la sostituzione solo in relazione alla pena che avrebbe dovuto infliggersi per il reato più grave⁵⁸. In tal modo i limiti di pena per la sostituzione potevano risultare addirittura “triplicati” in caso di concorso formale di reati o di reato continuato. Il giudice, infatti, al fine della sostituzione della pena detentiva non doveva tener conto dell'aumento di pena conseguente al cumulo giuridico di cui all'art. 81 Cp (pena inflitta per il reato più grave, aumentata sino al triplo), di talché tale aumento veniva “sterilizzato”⁵⁹, dovendosi tenere conto solo della pena da infliggersi per il reato più grave. Tale disciplina poteva ritenersi compatibile con il previgente limite massimo di pena per la sostituzione, pari a due anni di pena detentiva inflitta, e risaliva comunque alla formulazione originaria dell'art. 53 l. 689/1981, quando il limite massimo era ancora inferiore, cioè pari a sei mesi. Oggi l'applicazione di un sistema di calcolo siffatto porterebbe ad esiti del tutto irrazionali e incompatibili con il concetto di pena detentiva breve. Si pensi all'ipotesi in cui il giudice infligga la pena detentiva nella misura massima sostituibile (quattro anni), applicando poi l'aumento massimo per il concorso o per la continuazione (*id est*: il triplo della pena più grave); in tal caso, ove si applicasse la vecchia regola “annullando” l'aumento della pena per il cumulo giuridico si potrebbe arrivare a sostituire una pena detentiva pari a dodici anni: «si tratterebbe, all'evidenza, di una pena non di breve durata, incompatibile con la logica, le finalità e la disciplina delle pene sostitutive»⁶⁰. Ci pare dunque condivisibile la scelta del legislatore della riforma di introdurre una disciplina radicalmente diversa, alla luce della quale il giudice potrà sostituire la pena

⁵⁷ Va detto che comunque la possibilità di applicare una sanzione sostitutiva in sede di patteggiamento è prevista in generale dall'art. 444, co. 1, Cpp.

⁵⁸ Questa disposizione era contenuta nel “vecchio” quarto co. dell'art. 53. L'originario terzo co., che si riferiva, in tema di giudizio per decreto, a una disciplina precedente al codice di rito del 1988, è stato abrogato.

⁵⁹ L'espressione è utilizzata nella *Relazione illustrativa*, cit., 358.

⁶⁰ *Relazione illustrativa*, cit., 358.

detentiva solo se, dopo aver determinato l'aumento di pena per il concorso formale o la continuazione dei reati, la pena detentiva irrogata non ecceda i quattro anni.

I successivi articoli da 55 a 56 *bis* sono dedicati alle pene sostitutive non pecuniarie, e quindi alla *semilibertà* (art. 55), alla *detenzione domiciliare* (art. 56) e al *lavoro di pubblica utilità* (art. 56 *bis*), che sono collocate in ordine di decrescente afflittività. Nel successivo art. 56 *ter* sono elencate le *prescrizioni comuni* che necessariamente si accompagnano all'applicazione di tali pene sostitutive. In attuazione di quanto previsto nella legge delega (art. 1 co. 17 lett. *f*), alla *semilibertà* e alla *detenzione domiciliare* sostitutive si applica, in quanto compatibile, la disciplina sostanziale e processuale prevista dalla legge sull'ordinamento penitenziario per le corrispondenti (e omonime) misure alternative alla detenzione⁶¹; per il lavoro di pubblica utilità sostitutivo viene mutuata, sempre nei limiti di compatibilità, la disciplina prevista dal d.lgs. 28 agosto 2000 n. 274, in relazione all'omonima pena principale irrogabile dal giudice di pace, «fermo restando che il lavoro di pubblica utilità, quando è applicato quale pena sostitutiva di una pena detentiva, deve avere durata corrispondente a quella della pena detentiva sostituita».

La *semilibertà* è la pena sostitutiva dal contenuto maggiormente afflittivo⁶² e “vincolante” per il condannato, perché comporta l'obbligo di trascorrere almeno otto ore al giorno in un istituto di pena e di svolgere, per la restante parte del giorno, attività di lavoro, di studio e/o di formazione professionale, o comunque attività utili alla rieducazione ed al reinserimento sociale, secondo un programma di trattamento appositamente predisposto dall'UEPE ed approvato dal giudice (nel quale sono indicate le ore da trascorrere in istituto e le attività da svolgere all'esterno). In tale previsione si coglie l'intento del legislatore di trovare un punto di equilibrio tra l'esigenza special-preventiva di prevenzione della recidiva, che porta a separare il reo dalla collettività mediante inflizione di una pena intramuraria, e l'istanza rieducativa e di risocializzazione, che spinge ad integrare il condannato stesso in un contesto di interazione sociale, coinvolgendolo in attività di lavoro, formative e di studio. Il numero di ore minimo da trascorrere *intramoenia* è diminuito rispetto al testo previgente dell'art. 53, passando da dieci ad otto ore, a conferma della scelta di fondo, che qualifica anche questo versante della riforma, di contrastare il più possibile l'effetto

⁶¹ La componente trattamentale della *semilibertà* sostitutiva, con riguardo al periodo di permanenza negli appositi istituti di pena o nelle sezioni autonome degli istituti ordinari, mutua espressamente, in quanto compatibile, la disciplina del programma di trattamento previsto per l'omonima misura alternativa alla detenzione dall'art. 101, co. 2, del d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230 («Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà»). Per quanto riguarda le ore trascorse in libertà, la vigilanza sul condannato e i compiti di assistenza in favore di quest'ultimo sono affidati all'UEPE e devono essere svolte secondo le modalità previste dall'art. 118 dell'anzidetto d.P.R. n. 230/2000.

⁶² Merita evidenziare, al riguardo, che si tratta dell'unica sanzione sostitutiva che impone la permanenza in carcere per una parte della giornata (al pari di quanto accadeva, prima della riforma, per la semidetenzione).

“segregativo” della pena carceraria⁶³. Come già accadeva sotto la vigenza del “vecchio” art. 53, i condannati alla semilibertà sostitutiva sono assegnati in appositi istituti o nelle apposite sezioni autonome di istituti ordinari. La novità sta nel fatto che ora gli istituti di assegnazione devono essere situati nel comune di residenza, di domicilio, di lavoro o di studio del condannato o in un comune vicino. La prossimità del luogo di detenzione ai luoghi frequentati nelle ore trascorse all'esterno dell'istituto è infatti funzionale a facilitare lo svolgimento delle attività previste dal programma di trattamento e a favorire un più rapido e proficuo reinserimento sociale del reo. A tale ultimo riguardo, merita anche sottolineare come il nuovo testo dell'art. 53, nel suo ultimo co., escluda l'applicabilità dell'art. 120 del codice della strada al condannato in semilibertà sostitutiva: ciò significa che l'irrogazione di tale pena sostitutiva non può essere di ostacolo al conseguimento o al mantenimento della patente di guida. Anche in questo caso l'obiettivo della riforma consta nel favorire il reinserimento sociale del reo, facilitando gli spostamenti giornalieri da e verso l'istituto di pena e fornendo al condannato munito di patente di guida maggiori opportunità di trovare (e conservare) un lavoro.

La detenzione domiciliare sostitutiva ha in comune con la semilibertà due tratti qualificanti: in primo luogo, anch'essa si caratterizza per una modalità esecutiva “mista”, in parte in stato di detenzione, in parte in stato di libertà (v. art. 56 co. 1); in secondo luogo, anche la detenzione domiciliare è strutturata secondo il modello della “pena-programma”, dal momento che il giudice dispone la sostituzione con questa tipologia di sanzione tenendo conto del programma di trattamento elaborato dall'UEPE, che prende in carico il condannato ed è chiamato a riferire periodicamente sulla sua condotta e sul percorso di reinserimento sociale (art. 56 co. 2). La differenza di fondo con la semilibertà, ovviamente, sta nel fatto che la detenzione domiciliare non comporta alcuna forma di permanenza del condannato all'interno del carcere.

Ai sensi del predetto art. 56 co. 1 l'applicazione di questa pena sostitutiva comporta «l'obbligo di rimanere nella propria abitazione o in altro luogo di privata dimora ovvero in luogo pubblico o privato di cura, assistenza o accoglienza ovvero in comunità o in case-famiglia protette, per non meno di dodici ore al giorno, avuto riguardo a comprovate esigenze familiari, di studio, di formazione professionale, di lavoro o di salute del condannato». L'ampio novero di luoghi in cui può essere eseguita la detenzione domiciliare dimostra la “flessibilità” di contenuti di questa pena sostitutiva, che può essere adattata dal giudice alle peculiarità del caso concreto, sia in relazione

⁶³ Nella Relazione illustrativa si trova affermato al riguardo che «la componente detentiva è recessiva» (359). La correlazione tra le esigenze di “integrazione sociale” e le componenti *positive* della prevenzione generale e speciale è messa a fuoco da V. Maiello, *La clemenza tra dommatica e politica criminale*, in *RIDPP* 1992, 1075 ss. In argomento, v. anche V. Militello, *Prevenzione generale e commisurazione della pena*, Milano 1982.

alle finalità di recupero e reinserimento sociale, sia con riguardo alle condizioni ed esigenze del condannato correlate allo stato di salute, alla maternità, alle necessità di assistenza, alla condizione sociale o familiare, etc. Inoltre, non è stata fissata una misura massima della durata della permanenza nel domicilio, di talché la norma prevede, a garanzia del condannato, che egli possa lasciare il domicilio per almeno quattro ore al giorno, anche non continuative, per provvedere alle sue indispensabili esigenze di vita e di salute, secondo quanto stabilito dal giudice. Tale ultima disposizione si ispira, *mutatis mutandis*, alla disciplina prevista per gli arresti domiciliari dall’art. 284 co. 3 Cpp⁶⁴.

Il terzo co. dell’art. 56 stabilisce che il luogo di esecuzione della detenzione domiciliare deve assicurare le esigenze di tutela della persona offesa dal reato e non può essere un immobile occupato abusivamente. In tal modo, ci si propone di tutelare, da un lato, le vittime di violenza domestica e, dall’altro lato, l’eventuale legittimo proprietario dell’immobile, posto che lo Stato non può ragionevolmente ordinare l’esecuzione della pena sostitutiva nei luoghi in cui il condannato si trova abusivamente, con pregiudizio di legittimi interessi o diritti altrui⁶⁵. Al fine di evitare discriminazioni basate sulle condizioni economiche del reo e sul possesso o meno di un immobile, il legislatore della riforma si è premurato di garantire che, nel caso in cui il condannato non abbia la disponibilità di un domicilio idoneo, l’UEPE debba predisporre il programma di trattamento «individuando soluzioni abitative anche comunitarie adeguate alla detenzione domiciliare». Questa formula normativa ripropone, adattandola ai condannati adulti, la disposizione di cui all’art. 2 co. 11 d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121, riguardante l’esecuzione delle misure penali di comunità nei confronti dei minorenni⁶⁶. Nella Relazione illustrativa vengono valorizzate la potenzialità e la latitudine applicativa di tale previsione, anche in termini di deflazione penitenziaria, atteso che molti detenuti, in special modo immigrati, vivono in condizioni di indigenza e sono privi di idoneo domicilio⁶⁷.

Il quarto co. dell’art. 56, infine, estende alla detenzione domiciliare sostitutiva la possibilità, già prevista per la misura cautelare degli arresti domiciliari e per la omonima misura alternativa alla detenzione, di adottare procedure di controllo elettronico, come il c.d. “braccialetto elettronico”. In particolare, è previsto che il

⁶⁴ Ai sensi del quale «Se l'imputato non può altrimenti provvedere alle sue indispensabili esigenze di vita ovvero versa in situazione di assoluta indigenza, il giudice può autorizzarlo ad assentarsi nel corso della giornata dal luogo di arresto per il tempo strettamente necessario per provvedere alle suddette esigenze ovvero per esercitare una attività lavorativa».

⁶⁵ Sul punto v. A. Gargani, *Le “nuove” pene sostitutive*, cit., 23.

⁶⁶ Ai sensi della quale «L’ufficio di servizio sociale per i minorenni predispone gli interventi necessari ai fini della individuazione di un domicilio o di altra situazione abitativa, tale da consentire l’applicazione di una misura penale di comunità».

⁶⁷ *Relazione illustrativa*, cit., 363.

giudice, se lo ritiene necessario per prevenire il pericolo di commissione di altri reati o per tutelare la persona offesa, possa prescrivere procedure di controllo mediante mezzi elettronici o altri strumenti tecnici, conformi alle caratteristiche funzionali e operative degli apparati di cui le Forze di polizia abbiano l'effettiva disponibilità. Con riguardo alla disciplina della prestazione del consenso da parte del reo e alle modalità operative di installazione dei mezzi e degli strumenti di controllo di cui sopra si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni dell'art. 275 *bis* Cpp⁶⁸ co. 2 e 3.

Il lavoro di pubblica utilità consiste nella prestazione di un'attività non retribuita a favore della collettività da svolgere presso lo Stato, le regioni, le province, le città metropolitane, i comuni o presso enti e organizzazioni di assistenza sociale o volontariato (art. 56 co. 1). Inizialmente introdotto nell'ordinamento come misura di conversione della pena pecuniaria non eseguita per insolvibilità del condannato, l'istituto in esame ha conosciuto una graduale ma continua espansione del proprio spettro applicativo, affermandosi dapprima a livello settoriale ed assumendo poi nel corso del tempo sempre più la fisionomia di una “sanzione sostitutiva a largo spettro”⁶⁹. Attualmente il lavoro di pubblica utilità trova applicazione in vari ambiti: a) come pena principale nel procedimento penale dinanzi al giudice di pace (art. 54 d.lgs. n. 274/2000); b) quale sanzione sostitutiva in relazione ai reati in materia di circolazione stradale nell'ipotesi in cui non si sia verificato alcun incidente (artt. 186 co. 9 *bis* e art. 187 co. 8 *bis* d.lgs. n. 285/1992) e per i reati in materia di stupefacenti quando il fatto sia “di lieve entità” e la condanna sia pronunciata nei confronti di persona tossicodipendente o di assuntore di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 73 co. 5 *bis* Testo unico stupefacenti); c) come obbligo del condannato ammesso alla sospensione condizionale della pena, in caso di non opposizione del condannato, ai sensi dell'art. 165 Cp (da leggersi in combinato disposto con l'art. 18 *bis* delle «Disposizioni di coordinamento e transitorie del codice penale»); d) congiuntamente alla pena dell'arresto o della reclusione domiciliare, ai sensi dell'art. 1 co. 1 lett. i l. 28 aprile 2014 n. 67; e) come elemento del trattamento penitenziario ai sensi del combinato disposto degli artt. 15 e 20 *ter* l. 354/1975 (a seguito delle modifiche apportate dal d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 124)⁷⁰.

⁶⁸ Rubricato “particolari modalità di controllo” e inserito nel codice di procedura penale dall'art. 16, co. 2, del d.l. 24.11.2000, n. 341, convertito, con modificazioni, nella l. 19.1.2001, n. 4.

⁶⁹ E. Dolcini, *Sanzioni sostitutive*, cit., 7, il quale, nel valutare positivamente l'inclusione del lavoro di pubblica utilità tra le nuove pene sostitutive, osserva: «Quella che era parsa una sanzione nata-morta, è risultata, alla lunga, viva e vitale: uscita dall'unità di terapia intensiva neonatale, promette di trovare spazi sempre più ampi nell'ordinamento».

⁷⁰ Un riepilogo dell'evoluzione del lavoro di pubblica utilità si trova in T. Travaglia Cicirello, *La “nuova” frontiera del lavoro di pubblica utilità quale sanzione amministrativa accessoria*, in *RIDPP* 2006 (4), 1335 ss.

Ma il vero “punto di svolta”, anche nel senso della generalizzazione dell’area di applicazione dell’istituto, si è avuta con l’introduzione della “sospensione del procedimento con messa alla prova”, nel cui ambito il lavoro di pubblica utilità costituisce condizione essenziale a cui è subordinata la concessione, appunto, della messa alla prova. Il “successo” applicativo riscontrato dalla misura in esame, a livello prasseologico, nei settori della circolazione stradale e degli stupefacenti e poi nell’ambito più generale della sospensione con messa alla prova, ha indotto il legislatore della riforma Cartabia ad attribuire al lavoro di pubblica utilità il rango di pena sostitutiva di qualunque pena detentiva inflitta di entità non superiore a tre anni. Anche il lavoro di pubblica utilità sostitutivo, al pari della semilibertà e della detenzione domiciliare, è configurato dall’art. 56 *bis* secondo il modello della “pena programma”. L’attività viene svolta di regola nell’ambito della regione in cui risiede il condannato e comporta la prestazione di non meno di sei ore e non più di quindici ore di lavoro settimanale da svolgere con modalità e tempi che non pregiudichino le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute del condannato (art. 56 *bis* co. 2). Peraltro, il condannato può richiedere al giudice di svolgere attività lavorativa anche per un lasso di tempo superiore ma in nessun caso può essere ecceduto il limite di otto ore giornaliere.

Come si vede, questa pena sostitutiva non comporta alcuna forma di detenzione e dunque risulta meno “afflittiva” della semilibertà e della detenzione domiciliare. Nella Relazione illustrativa vengono evidenziate le somiglianze con l’affidamento in prova al servizio sociale, che per certi versi rappresenta l’istituto “parallelo” al lavoro di pubblica utilità nel contesto delle misure alternative alla detenzione: anche in tale contesto, infatti, l’affidamento in prova presenta un minor grado di incidenza sulle libertà del condannato rispetto alla semilibertà e alla detenzione domiciliare come misure alternative. Atteso che l’affidamento in prova è di gran lunga la misura più utilizzata tra quelle alternative alla detenzione concesse dall’esterno, si ritiene verosimile che ciò possa accadere anche per il lavoro di pubblica utilità, nel quale dunque il legislatore delegato ripone ambiziose speranze. Nel contempo si ritiene che, a differenza dell’affidamento in prova, la cui esecuzione non è scandita da particolari obblighi e prestazioni trattamentali, il lavoro di pubblica utilità si connota per un contenuto più marcatamente risocializzante, essendo incentrato su attività lavorative che hanno una spiccata attitudine rieducativa e di reinserimento sociale⁷¹. Inoltre, è presumibile che tali attività lavorative, nella prospettiva della persona offesa dal reato e della società, siano percepite come una vera e propria reazione sanzionatoria

⁷¹ Sull’importanza del lavoro nel processo di risocializzazione dei condannati v., più in generale, S. Aleo, *Stato sociale e risocializzazione*, in S. Aleo (a cura di), *Lavoro e inclusione sociale dei condannati. Un’esperienza a Catania*, Padova 2014, 211 ss.

dell’ordinamento, o comunque come misure dotate di un grado di afflittività più intenso rispetto all’affidamento in prova (che invece è diffusamente percepito, nell’opinione pubblica, come un *escamotage* per evitare il carcere)⁷².

Anche il lavoro di pubblica utilità, come la detenzione domiciliare, si caratterizza per un elevato grado di flessibilità nella disciplina dei contenuti e delle modalità esecutive. Ciò vale sia per l’individuazione del luogo di svolgimento, che non soggiace a rigidi automatismi, sia per la determinazione dell’orario di lavoro, che avviene secondo criteri molto “elastici” e facilmente adattabili alle peculiarità del caso concreto. Dal primo punto di vista, la regola generale secondo cui il luogo di svolgimento dell’attività lavorativa è la regione di residenza del condannato è suscettibile di deroghe da parte del giudice, ovviamente su richiesta del reo e al fine di realizzare al meglio le esigenze di reinserimento sociale di quest’ultimo. Sotto il secondo profilo, come abbiamo visto l’orario di lavoro non è predeterminato in modo rigido, atteso che il legislatore si è limitato ad indicare una forbice oraria che si estende ad un minimo di sei ad un massimo di quindici ore settimanali e fissando un tetto massimo di lavoro giornaliero pari ad otto ore. Merita anche rilevare che il terzo co. dell’art. 56 *bis* contempla un criterio di ragguaglio, stabilendo che, ai fini del computo della pena, un giorno di lavoro di pubblica utilità consiste nella prestazione di due ore di lavoro. Ciò implica che, per determinare il numero complessivo di ore di lavoro, il giudice dovrà moltiplicare per due i giorni di pena detentiva sostituiti⁷³.

Infine, molto rilevante sotto il profilo delle conseguenze pratico-applicative è la disposizione del quinto co. dell’art. 56, ai sensi della quale «In caso di decreto penale di condanna o di sentenza di applicazione della pena ai sensi dell’articolo 444 del codice di procedura penale, il positivo svolgimento del lavoro di pubblica utilità, se accompagnato dal risarcimento del danno o dalla eliminazione delle conseguenze dannose del reato, ove possibili, comporta la revoca della confisca eventualmente disposta, salvi i casi di confisca obbligatoria, anche per equivalente, del prezzo, del profitto o del prodotto del reato ovvero delle cose la cui fabbricazione, uso e porto, detenzione o alienazione costituiscono reato». Questa disposizione, che dà attuazione ad un preciso criterio di delega (art. 1 co. 17 lett. i), si propone di incentivare l’accesso ai riti alternativi, con la promessa della restituzione di uno o più beni confiscati

⁷² *Relazione illustrativa*, cit., 365. Ad avviso di T. Travaglia Cicirello, *La riforma delle sanzioni sostitutive*, cit., 10, il lavoro di pubblica utilità si caratterizza per enormi potenzialità rieducative “a doppio senso”: «sia come strumento che consente al condannato di rendersi utile a quella società i cui equilibri ha violato con la commissione del reato, mettendosi al servizio di tutti; sia come chiave capace di attivare la predisposizione positiva della comunità ad accogliere nuovamente l’autore del fatto criminoso che – con i fatti – le ha dimostrato la sua volontà di recuperare il rispetto dei valori fondamentali e dei doveri di solidarietà sociale nonché di ricomporre il conflitto».

⁷³ A. Gargani, *Le “nuove” pene sostitutive*, cit., 24.

(purché non si tratti dei c.d.tti “proventi del reato” o di “cose intrinsecamente criminose”). In effetti, la revoca della confisca è misura del tutto eccezionale nel nostro ordinamento, posto che, di norma, l’ablazione confiscatoria comporta l’espropriazione a titolo definitivo del bene che ne forma oggetto. La rinuncia dello Stato al bene confiscato, dunque, rappresenta un indubbio vantaggio patrimoniale per il condannato ed è finalizzata a conseguire, mediante il rafforzamento dei benefici correlati alla scelta dei riti alternativi al dibattimento, consistenti effetti di deflazione processuale.

Venendo, infine, alla pena pecuniaria sostitutiva, essa può essere applicata in sostituzione di una pena detentiva fino ad un anno. Il precedente limite di sei mesi è stato dunque raddoppiato. Ponendosi in linea di continuità con la disciplina previgente, il nuovo art. 56 *quater* adotta un sistema di computo per tassi giornalieri, in forza del quale il giudice, per determinare l’ammontare della pena pecuniaria sostitutiva, individua il valore giornaliero al quale può essere assoggettato l’imputato e lo moltiplica per i giorni di pena detentiva. Fermo restando il metodo di calcolo dell’entità della pena pecuniaria, è oggi radicalmente mutato il valore giornaliero, che viene determinato dall’art. 56 *quater*, conformemente a quanto previsto nella legge delega (art. 1 co. 17 lett. l), in misura autonoma e indipendente dall’art. 135 Cp. In particolare, il valore giornaliero non può essere inferiore a 5 euro e superiore a 2.500 euro. In tal modo, il legislatore della riforma mostra di voler recepire il “monito” proveniente dalla Corte costituzionale, che nelle già menzionate pronunce n. 15 del 2020 e 28 del 2022, aveva chiaramente affermato che un minimo giornaliero pari a 250 euro – risultante dal combinato disposto del vecchio art. 53 l. 689/1981 con l’art. 135 Cp⁷⁴ – doveva ritenersi troppo oneroso e non suscettibile di adeguamento alle condizioni economiche dell’imputato⁷⁵. E infatti, come abbiamo già avuto occasione di rilevare, nella seconda delle predette sentenze l’art. 53 era stato dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui prevedeva che il valore giornaliero non potesse essere inferiore alla somma indicata dall’art. 135 c.p. anziché a 75 euro (valore “mutuato” dalla disciplina del decreto penale di condanna).

La nuova forbice edittale prevista dall’art. 56 *quater* per il valore giornaliero di ragguglio (da 5 a 2.500 euro) può apparire indubbiamente molto ampia, quasi

⁷⁴ Quest’ultimo articolo contempla la disciplina del ragguglio tra pena pecuniaria e pena detentiva “per qualsiasi effetto giuridico”: con la legge n. 94/2009 il valore giornaliero è passato da 38 euro a 250 euro di pena pecuniaria per ogni giorno di pena detentiva. Tale norma non è stata modificata dal d.lgs. 150/2022 per assenza di delega sul punto.

⁷⁵ In argomento cfr. M. Miedico, *La conversione delle pene pecuniarie*, cit., 912, la quale, in sede di commento della citata sentenza C. cost. n. 28/2022, osservava che «sotto il profilo della commisurazione, l’attuale sistema appare impermeabile alle differenti condizioni economiche del condannato, compromettendo, dunque, la corretta corrispondenza fra afflittività della pena e gravità del fatto, in considerazione della diversa distribuzione delle ricchezze (art. 3 Cost.), nonché compromessa la probabilità di un tempestivo adempimento».

eccessiva in un ordinamento come il nostro che non adotta il sistema per tassi giornalieri con riferimento alla pena pecuniaria principale. Nondimeno, essa è funzionale a consentire al giudice di adeguare la pena pecuniaria sostitutiva alle peculiarità del caso concreto sottoposto al suo vaglio, commisurandone l'importo giornaliero alle effettive condizioni economiche e patrimoniali dell'imputato in considerazione delle differenze di reddito che si riscontrano tra individuo e individuo nella realtà economico-sociale contemporanea e in ossequio a principi di eguaglianza sostanziale e di proporzionalità: «la medesima condanna a pena detentiva, sostituita con la pena pecuniaria, può infatti essere pronunciata nei confronti di una persona disoccupata e ai limiti dell'indigenza, ovvero di un milionario»⁷⁶. E infatti la disposizione di cui al primo co. dell'art. 56 *quater*, secondo alinea, stabilisce che il valore giornaliero «corrisponde alla quota di reddito giornaliero che può essere impiegata per il pagamento della pena pecuniaria, tenendo conto delle complessive condizioni economiche, patrimoniali e di vita dell'imputato e del suo nucleo familiare». Ovviamente tali condizioni dovranno formare oggetto di attenta ed approfondita valutazione da parte del giudice nell'udienza di *sentencing* appositamente prevista dal nuovo art. 545 *bis* Cpp, al fine di “personalizzare” l'importo giornaliero. Merita ricordare, infine, che alla sostituzione della pena detentiva con pena pecuniaria si applica l'art. 133 *ter* Cp, di talché il giudice potrà disporre, in relazione alle condizioni economiche del condannato, che la pena pecuniaria applicata in sostituzione venga rateizzata.

5.1. Il nuovo capo III della l. n. 689/1981 reca un nucleo di disposizioni comuni, che hanno la funzione di configurare un assetto generale e unitario di disciplina per le pene sostitutive. In questo paragrafo ci occuperemo di alcune di esse, quelle che a noi appaiono più rilevanti nel contesto dell'intervento di riforma. Anzitutto, l'art. 56 *ter* contempla alcune “prescrizioni comuni” alle pene sostitutive non pecuniarie, la cui finalità precipua è quella di prevenire la commissione di nuovi reati da parte del reo⁷⁷. Si tratta di prescrizioni ulteriori e diverse rispetto a quelle indicate nell'art. 58, atteso che queste ultime non sono espressamente tipizzate. Esse si distinguono in due *species*, a seconda che siano obbligatorie o rimesse alla valutazione discrezionale del giudice. Le prime vengono elencate nell'art. 56 *ter* co. 1 che ripropone alcune “tradizionali” prescrizioni già previste per la semidetenzione e la libertà controllata (come, ad esempio, il divieto di detenere e portare a qualsiasi titolo armi, munizioni

⁷⁶ Relazione illustrativa, cit., 372.

⁷⁷ Si dà in tal modo attuazione al criterio indicato nell'art. 1, co. 17, lett. c, della legge delega, in base al quale il Governo era chiamato a prevedere opportune prescrizioni finalizzate a prevenire il pericolo di commissione di ulteriori reati da parte del condannato.

ed esplosivi e il ritiro del passaporto). Vi è però un'importante novità rispetto alla disciplina previgente: non viene riproposta la misura della sospensione della patente di guida, e ciò in coerenza con l'esplicita esclusione dell'applicabilità dell'art. 120 del codice della strada alle nuove pene sostitutive. Si vuole consentire al condannato di conseguire o mantenere la patente di guida perché la possibilità di effettuare spostamenti in via autonoma e con un mezzo proprio può agevolare lo svolgimento dell'attività lavorativa e favorire il processo di reinserimento sociale del reo. Nel capoverso dell'art. 56 *ter* è prevista invece una prescrizione “facoltativa”: il giudice può disporre il divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa. In tal caso si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni dell'art. 282 *ter* Cpp.

L'art. 57, rubricato «Durata ed effetti delle pene sostitutive e criteri di ragguaglio», enuncia anzitutto la regola generale secondo cui la durata della semilibertà sostitutiva e della detenzione domiciliare sostitutiva è pari a quella della pena detentiva sostituita, calcolata in anni, mesi e giorni. Lo stesso vale per il lavoro di pubblica utilità, ma in questo caso bisogna anche tenere conto dei criteri stabiliti dall'art. 56 *bis* e, in particolare, di quelli indicati nel terzo co., ai sensi del quale ai fini del computo della pena da espiare un giorno di lavoro di pubblica utilità consiste nella prestazione di due ore di lavoro. L'art. 57 stabilisce inoltre che, per ogni effetto giuridico, un giorno di pena detentiva equivale a un giorno di semilibertà sostitutiva, di detenzione domiciliare sostitutiva o di lavoro di pubblica utilità sostitutivo, e che la semilibertà sostitutiva, la detenzione domiciliare sostitutiva e il lavoro di pubblica utilità sostitutivo si considerano come pena detentiva della specie corrispondente a quella della pena sostituita (quindi *reclusione* o *arresto* a seconda della tipologia di reato). La pena pecuniaria sostitutiva, invece, si considera sempre come tale, anche se sostitutiva della pena detentiva (quindi rimane pena di natura “pecuniaria”). La regola dell'equivalenza va letta in combinato disposto con il successivo art. 61, che impone al giudice di indicare, nel dispositivo della sentenza di condanna, della sentenza di applicazione della pena e del decreto penale, la specie e la durata della pena detentiva sostituita e la specie, la durata ovvero l'ammontare della pena sostitutiva.

L'art. 58, cui già abbiamo fatto cenno in apertura del presente lavoro, regola il «potere discrezionale del giudice nell'applicazione e nella scelta delle pene sostitutive». Al riguardo, va premesso che l'art. 1 co. 17 lett. c) della legge delega conferiva al Governo il compito di «prevedere che le sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi possano essere applicate solo quando il giudice ritenga che contribuiscano alla rieducazione del condannato e assicurino, anche attraverso opportune prescrizioni, la prevenzione del pericolo che egli commetta altri reati». Tale criterio di delega ha trovato attuazione in due diverse disposizioni: una di carattere sostanziale, che disciplina l'esercizio del potere discrezionale del giudice nell'adozione

e nella scelta delle pene sostitutive (appunto l'art. 58 l. 689/1981, così come sostituito dall'art. 71 co. 1 lett. e) d.lgs. 150/2022); l'altra di carattere processuale, che introduce e descrive l'udienza di *sentencing* in cui tale potere viene esercitato (il nuovo art. 545 *bis* Cpp, di cui abbiamo già parlato).

Ebbene, il nuovo testo dell'art. 58, pur non riproducendo l'avverbio “solo” contenuto nella legge delega, individua i due rispettivi criteri della idoneità alla rieducazione del condannato e della prevenzione del pericolo di commissione di ulteriori reati come parametri di riferimento che devono presiedere all'esercizio del potere discrezionale del giudice. A tal fine, la disposizione in esame delinea un processo bifasico, che prevede, in un primo momento, la decisione sul “se” applicare o meno la sostituzione della pena detentiva e, in un secondo momento (eventuale), la decisione su “quale” pena sostitutiva debba essere applicata. La disposizione del primo co., dedicata alla scelta iniziale se sostituire o meno la pena detentiva, si apre con un richiamo ai criteri di commisurazione infra-edittale della pena di cui all'art. 133 Cp: questi criteri, concernenti la gravità oggettiva del fatto e la capacità a delinquere del reo, entrano quindi in gioco due volte, sia nella fase in cui viene determinata l'entità della pena da infliggere in concreto, sia nella fase della decisione sulla sostituzione. Viene poi specificato, sempre nell'*incipit* del primo co., che il giudice può far luogo alla sostituzione «se non ordina la sospensione condizionale della pena». Si tratta di un primo elemento di novità del nuovo testo dell'art. 58, che si collega ovviamente alla non sospensibilità delle sanzioni sostitutive di cui al successivo art. 61 *bis*, ai sensi del quale, appunto, «Le disposizioni di cui agli articoli 163 e seguenti del codice penale, relative alla sospensione condizionale della pena, non si applicano alle pene sostitutive previste dal presente Capo». La prima valutazione che il giudice è chiamato ad operare, dunque, concerne l'applicazione o meno della sospensione condizionale della pena. Ciò implica che, se ricorrono nel caso di specie i presupposti oggettivi e soggettivi per la sospensione condizionale, il giudice, sulla base degli anzidetti criteri di cui all'art. 133 Cp, può scegliere se sospendere la pena ovvero se optare per la sostituzione. Ovviamente il problema della possibile sovrapposizione tra i due istituti si pone, in linea generale, solo per le pene detentive inflitte non superiori a due anni, ma l'area di “interferenza” può estendersi fino al limite di tre anni⁷⁸. Altro profilo di novità rispetto al passato consiste nel fatto che, alla luce dell'attuale formulazione della norma in esame, la pena detentiva non può essere sostituita quando vi siano fondati motivi per ritenere che le prescrizioni non saranno adempiute dal condannato. Occorre quindi che sussistano solide ragioni per non far luogo alla sostituzione. Nel previgente testo

⁷⁸ Val la pena ricordare, infatti, che per gli ultrasessantenni e per i giovani adulti (persone di età compresa fra diciotto e ventuno anni) il limite è pari a due anni e sei mesi, mentre per i minori di anni diciotto il limite è innalzato a tre anni.

dell'art. 58 il divieto di sostituzione era invece fondato su mere presunzioni circa l'inadempimento di tali prescrizioni. Oggi, pertanto, il giudice è chiamato a motivare compiutamente la propria eventuale decisione di non sostituire la pena detentiva inflitta⁷⁹.

In merito al secondo “momento” dell'esercizio della discrezionalità, il capoverso del nuovo art. 58 impone al giudice di scegliere, tra le pene sostitutive, quella più idonea alla rieducazione e al reinserimento sociale del condannato con il minor sacrificio della libertà personale, indicando anche in questo caso i motivi della sua decisione, sia in relazione all'applicazione o meno di una pena sostitutiva, sia con riguardo alla scelta del tipo. A differenza di quanto stabiliva il vecchio testo dell'art. 58, il giudice deve scegliere la pena sostitutiva più idonea, non solo nell'ottica del reinserimento sociale del reo, ma anche in funzione rieducativa, tenendo in particolare considerazione, ancora una volta (ma in questo caso in chiave di comparazione tra pene sostitutive), le esigenze special-preventive e il pericolo di recidiva durante l'esecuzione della pena stessa. Costituisce un'importante novità della riforma anche l'introduzione della regola di giudizio in base alla quale il giudice sceglie la tipologia di pena sostitutiva che comporti il minor sacrificio della libertà personale. Regola che trova conferma nel terzo co., ai sensi del quale il giudice, se applica la semilibertà o la detenzione domiciliare entro limiti di pena in cui sarebbe stato possibile applicare la pena pecuniaria o il lavoro di pubblica utilità, deve indicare specificamente le ragioni per cui ha ritenuto queste ultime misure inadeguate rispetto agli obiettivi rieducativi e di reinserimento sociale del reo. Il legislatore della riforma manifesta così un atteggiamento di favore per le pene sostitutive meno afflittive, che non comportano restrizioni della libertà personale, secondo una logica di *extrema ratio* che si ispira al modello di disciplina delle misure cautelari, con particolare riguardo alla custodia cautelare in carcere. Quest'ultima misura, infatti, può essere disposta, per espressa previsione legislativa, solo quando le altre misure coercitive o interdittive risultano inadeguate. Infine, il quarto co. dell'art. 58 stabilisce che, nella scelta tra le pene sostitutive non pecuniarie, il giudice deve altresì tener conto di particolari condizioni soggettive di vulnerabilità del condannato, al fine di contemperare le istanze special-preventive con le esigenze di cura e di tutela della persona e della sua dignità. Segnatamente, devono essere prese nella dovuta considerazione, anche in vista dell'eventuale applicazione di pene sostitutive con una “componente terapeutica”, le

⁷⁹ Come osserva A. Abbagnano Trione, *Le latitudini applicative*, cit., 8, «rispetto alla previgente previsione (art. 58, co. 2, l. 689/1981), connotata da una secca presunzione (“quando presume che ...”), la disposizione attuale pone a carico del giudice – e a favore del condannato – uno *standard* di giudizio ben più rigoroso, tale per cui, per dare ragione della caducazione del processo sostitutivo dovranno sussistere “fondati motivi” (da esplicitare adeguatamente) che rendano concreta la previsione che le prescrizioni non saranno adempiute. In questo modo viene bandita dalla scansione valutativa ogni tipo di presunzione soggettiva o oggettiva».

condizioni legate: a) all’età, alla salute fisica o psichica, alla maternità o alla paternità; b) alle condizioni di disturbo da uso di sostanze stupefacenti, psicotrope o alcoliche ovvero da gioco d’azzardo; c) alla peculiare condizione di persona affetta da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria (le condizioni sub *b* e *c* devono essere appositamente certificate da enti e servizi pubblici o privati autorizzati).

Il *favor legislatoris* per l’esecuzione extramuraria della pena, in uno con l’ampliamento dei “rimedi sanzionatori” cui può far ricorso il giudice nell’esercizio del suo potere discrezionale, informano anche la nuova disciplina della revoca delle pene sostitutive. Iniziando da quelle non pecuniarie, l’art. 66 dispone che la mancata esecuzione della pena sostitutiva, ovvero la violazione grave o reiterata degli obblighi e delle prescrizioni ad essa inerenti, ne determina la revoca con conseguente conversione della parte residua nella pena detentiva sostituita ovvero in altra pena sostitutiva più grave. Qui si registra un *rilevantissimo* profilo di novità rispetto alla disciplina previgente. Il legislatore lascia aperta la possibilità di evitare che il condannato sconti la pena residua all’interno di un carcere persino nelle ipotesi di mancata esecuzione della pena sostitutiva o di grave trasgressione delle relative prescrizioni, prevedendo che il giudice possa applicare altra e più grave pena sostitutiva in luogo di quella precedente ed evitando così l’automatica riconversione nella pena detentiva inizialmente sostituita⁸⁰. Ciò dimostra anche «la profonda fiducia riposta dal legislatore nella capacità del giudice di parametrare le risposte del sistema punitivo alle singolarità del fatto concreto e di informare la discrezionalità ad una logica gradualistica»⁸¹.

Con riguardo alla pena pecuniaria sostitutiva, va detto anzitutto che essa è insuscettibile di conversione nella pena detentiva sostituita. L’art. 71, dopo aver richiamato la disciplina dell’art. 660 Cpp sulla “esecuzione delle pene pecuniarie” edittali, dispone che il mancato pagamento della pena pecuniaria sostitutiva entro il termine indicato nell’ordine di esecuzione di cui al predetto art. 660 Cpp ne comporta la revoca e la conversione nella semilibertà sostitutiva o nella detenzione domiciliare sostitutiva. In questo caso, dunque, la regola è sempre quella della conversione della pena sostitutiva non eseguita in altra dal contenuto maggiormente afflittivo. Se è stato disposto il pagamento rateale, il mancato pagamento di una rata alla scadenza prestabilita comporta la revoca della pena pecuniaria sostitutiva ma la conversione ha luogo solo per la parte residua. Quando le condizioni economiche e patrimoniali del

⁸⁰ Come è stato lucidamente osservato in dottrina, «La previsione di tramutamento della misura suscettibile di revoca in altra sanzione dello stesso genere [...] assume una notevole importanza pratica e un ruolo strategico nel dichiarare all’interprete la *ratio* della riforma: confinare il carcere, nell’ambito delle pene di breve durata, nel ruolo di sanzione davvero residuale»: R. De Vito, *Fuori dal carcere? La “riforma Cartabia”, le sanzioni sostitutive e il ripensamento del sistema sanzionatorio*, in *QG* 2021 (4), 28 ss. (in part. 31).

⁸¹ Così, A. Abbagnano Trione, *Le latitudini applicative*, cit., 14.

condannato rendono impossibile il pagamento entro il termine indicato nell’ordine di esecuzione (e quindi il mancato pagamento non è “rimproverabile” al condannato), la pena pecuniaria sostitutiva è revocata e convertita nel lavoro di pubblica utilità sostitutivo. In tale ultima evenienza si fa ricorso alla detenzione domiciliare sostitutiva solo se il condannato si oppone alla conversione in lavoro di pubblica utilità.

6. I numerosi interventi di modifica di cui si compone la complessa orditura della riforma Cartabia con riguardo al comparto sanzionatorio perseguono essenzialmente due obiettivi di fondo, di indole politico-culturale ancor prima che giuridica, che fanno da *trait d’union* tra le varie “ramificazioni” della riforma stessa ed attribuiscono ad essa un carattere di (almeno tendenziale) organicità: a) «l’alleggerimento del sistema complessivo, prima di tutto sul versante processuale, dei tempi e della quantità dei processi»⁸²; b) il superamento del “primato ideologico” della pena carceraria⁸³, rifiutando la vieta equazione, purtroppo radicata in profondità nel sentire sociale, tra “certezza della pena” e “certezza del carcere”⁸⁴. In relazione alle modifiche che investono le pene sostitutive, questi obiettivi di modernizzazione della giustizia penale si traducono talora in soluzioni innovative, che appaiono, almeno *prima facie*, convincenti e promettono risultati concreti in termini di deflazione, sia processuale che carceraria. Si pensi alla possibilità di patteggiare una pena sostitutiva di pena detentiva inflitta fino a quattro anni, o all’espansione del raggio operativo del decreto penale di condanna, con il quale sarà possibile applicare in sostituzione anche il lavoro di pubblica utilità. Ancora, l’introduzione di una fase processuale dedicata all’attività di *sentencing* consentirà al giudice di operare scelte più consapevoli e mirate, anche sulla base di un cospicuo compendio informativo sulla personalità e sulle condizioni di vita dell’imputato, applicando le pene sostitutive più consone agli obiettivi di rieducazione e di reinserimento sociale di quest’ultimo⁸⁵, con un più ampio

⁸² Così F. Palazzo, *I profili di diritto sostanziale*, cit., p. 3, che appunto ravvisa tratti di organicità, da un lato, nella “coerenza finalistica” dei numerosi interventi di cui la riforma è costituita, e, dall’altro lato, nella «stretta interconnessione funzionale realizzata tra profili ed istituti sostanziali e processuali verso l’obiettivo unitario dell’efficienza e dell’alleggerimento del sistema». Anche secondo A. Abbagnano Trione, *Le latitudini applicative*, cit., 4, «Il dato fondativo della riforma Cartabia è che la pena detentiva non debba più costituire la pietra angolare sulla quale puntellare il sistema sanzionatorio».

⁸³ L’espressione è di A. Gargani, *La riforma*, cit., 2.

⁸⁴ Sul punto v., in particolare, E. Dolcini, *Sanzioni sostitutive*, cit. Cfr. anche R. Bartoli, *Brevissime riflessioni sui quattro livelli di innovatività della riforma Cartabia*, in *Verso la riforma del sistema sanzionatorio*, cit., 61 ss., il quale sottolinea come «la penalità stia notevolmente cambiando, soprattutto per quanto riguarda la risposta sanzionatoria. In termini sintetici si potrebbe dire che si sta assistendo a una trasformazione della afflittività, sempre meno carceraria, quindi pubblico/statale, e sempre più basata su istituti diversi dal carcere, e quindi sempre più sociale e comunitaria» (68).

⁸⁵ Come afferma R. De Vito, *Fuori dal carcere?*, cit., 29 s., «con la riforma [...] il principio costituzionale del finalismo rieducativo dovrà presidiare a tutto tondo l’applicazione, la scelta e la declinazione individualizzata delle nuove sanzioni sostitutive, che vanno ad assumere la natura di vere e proprie pene sostitutive o alternative

coinvolgimento dell’UEPE e la possibilità di “modellare” il programma trattamentale sulle peculiarità del caso concreto, dando finalmente attuazione alle istanze di individualizzazione della pena anche nella fase dell’irrogazione e non solo in quella esecutiva⁸⁶.

Nondimeno, permangono profili di criticità ed aree di interferenza che potrebbero mettere in forse il buon esito della riforma sotto il profilo prasseologico-giudiziario e dell’effettività di applicazione delle nuove pene sostitutive. Al riguardo, iniziamo col dire che il problema della possibile sovrapposizione con la sospensione condizionale della pena, se in parte è stato ridimensionato con la previsione normativa della non sospensibilità delle pene sostitutive, non può dirsi certamente risolto. Ed invero, basta leggere il nuovo enunciato normativo dell’art. 58 l. n. 689/1981 per rendersi conto che persino il legislatore della riforma sembra impostare i rapporti tra sospensione condizionale e applicazione di sanzioni sostitutive secondo un ordine logico-gerarchico di *progressione discendente*. Il giudice può procedere alla sostituzione “se non ordina la sospensione condizionale della pena”. Il tenore letterale di questa formula linguistica induce a pensare che il giudice debba anzitutto prendere in esame il profilo della sospensibilità o meno della pena inflitta, valutando se nel caso di specie ricorrono i presupposti oggettivi e soggettivi per la concessione di tale beneficio. Fino al limite dei due anni di pena irrogata, essendo applicabili entrambi gli istituti, la sospensione condizionale è sempre più vantaggiosa per l’imputato rispetto alle pene sostitutive, anche perché essa solitamente non è subordinata all’adempimento di obblighi o a prescrizioni, né comporta alcuna forma di restrizione della libertà personale. Ne consegue che, in caso di valutazione positiva circa la ricorrenza dei presupposti per la sospensione condizionale della pena, è difficile ipotizzare che il giudice decida invece di optare per la sostituzione. Ciò vale a maggior ragione per le condanne a pena detentiva compresa tra un anno e un giorno e due anni: in tal caso, infatti, l’unica pena sostitutiva che non comporta obblighi comportamentali o altre prescrizioni per il condannato, cioè la pena pecuniaria sostitutiva, non risulterebbe *ex lege* applicabile, mentre continuerebbe a potersi disporre la meno “impegnativa” sospensione condizionale della pena⁸⁷.

da plasmare sulla storia individuale del condannato».

⁸⁶ Anche se vi è il timore che il complesso procedimento di *sentencing* (fissazione e svolgimento dell’udienza di cui all’art. 545 *bis* Cpp; acquisizione delle informazioni da parte della polizia giudiziaria e dell’UEPE, etc.) possa finire per allungare i tempi processuali complessivi, con una sorta di “eterogenesi dei fini”.

⁸⁷ Come osserva, autorevolmente, F. Palazzo, *I profili sostanziali*, cit., 12, «nella fascia di pena fino a due anni di pena in concreto la sospensione condizionale potrà continuare a farla da padrona. Con l’ulteriore particolare di una certa discrasia nel trattamento sanzionatorio tra la fascia fino ad un anno e quella da uno a due anni. In quest’ultima (da uno a due anni), di reati più gravi, tra le possibili alternative sanzionatorie rimane quella più favorevole, cioè la sospensione condizionale, mentre viene a mancare quella meno favorevole della pena pecuniaria». Anche nel recentissimo commento al d.lgs. 150/2022 (*Uno sguardo d’insieme*, cit., 12), lo stesso

La possibile sovrapposizione di piani applicativi nei limiti dei due anni di pena fa insorgere un altro, rilevante problema. Come abbiamo visto, la riforma Cartabia, nel rafforzare il potere discrezionale del giudice in sede di sostituzione delle pene detentive brevi, ha accentuato la componente “special-preventiva” della valutazione di sostituibilità, attribuendo al giudice stesso anche un più ampio potere di impartire prescrizioni *ad hoc* al fine di prevenire il pericolo di recidiva. A seguito di tali modifiche i tradizionali criteri che presiedono alla valutazione prognostica circa la probabilità o meno che il reo si astenga in futuro dal commettere nuovi reati (art. 164 Cp) tenderanno sempre più a coincidere con quelli utilizzati per decidere se applicare o meno una pena sostitutiva. E dunque, vi è il rischio che una prognosi sfavorevole circa la sussistenza dei presupposti soggettivi per la concessione della sospensione condizionale della pena possa influenzare negativamente, in modo pressoché automatico, la (successiva) valutazione in ordine all’applicazione o meno di una pena sostitutiva⁸⁸. Se così fosse, in relazione alle pene detentive inflitte nei limiti dei due anni le sanzioni sostitutive sarebbero condannate all’ineffettività, oscurate dal “cono d’ombra” della sospensione condizionale.

Beninteso, non è affatto scontato che ciò accada. Può darsi il caso, infatti, in cui il giudice ritenga che una efficace prevenzione della recidiva sia attuabile solo attraverso l’applicazione di una pena sostitutiva accompagnata da puntuali prescrizioni, anche nell’ottica della proficua attuazione di un programma di trattamento, e che invece la sospensione condizionale sia inidonea a tal fine. In questa ipotesi il diniego della sospensione condizionale non precluderà in alcun modo al giudice di sostituire la pena detentiva. Ma, fermo restando che quest’ultimo schema di ragionamento corrisponde alla “logica virtuosa” che dovrebbe ispirare il processo decisionale descritto dal nuovo art. 58 l. n. 689/1981, il rischio che le due valutazioni si intreccino inestricabilmente in modo da annullare lo spazio applicativo delle pene sostitutive (fino a due anni di pena in concreto) è tutt’altro che teorico.

Altro versante problematico è quello dei rapporti con le misure alternative alla detenzione e, in particolare, con l’affidamento in prova al servizio sociale. Com’è noto, nonostante l’esplicita proposta in tal senso formulata dalla Commissione Lattanzi, l’affidamento in prova non è stato inserito nel novero delle pene sostitutive accanto

Autore ha evidenziato che «una tutt’altro che marginale area di concorrenza persiste ancora oggi». Nello stesso senso, D. Bianchi, *Il rilancio delle pene sostitutive nella legge-delega “Cartabia”: una grande occasione non priva di rischi*, in www.sistemapenale.it, 21.1.2022, p. 13, secondo il quale, in caso di pena inflitta fino a due anni, «difficilmente s’arresterà la tendenza ad applicare la misura sospensiva ex art. 163 Cp a discapito delle pene sostitutive: certo, non si avrà più l’anomalo (ma tutto sommato infrequente) fenomeno della sospensione condizionale delle sanzioni sostitutive, ma ben potrà aversi una applicazione della sospensione condizionale ‘preliminare’ e ‘preclusiva’ della sostituzione della pena detentiva».

⁸⁸ Sollevano questa preoccupazione, in particolare, D. Bianchi, *Il rilancio delle pene sostitutive*, cit., 13, e A. Abbagnano Trione, *Le latitudini applicative*, cit., 9.

alle altre misure ancipiti, cioè la semilibertà e la detenzione domiciliare. Non essendo le ragioni di questa scelta del tutto chiare, sono state formulate varie ipotesi al riguardo. È possibile che il legislatore della riforma abbia temuto che «un’applicazione di tale misura, all’esito del giudizio di cognizione, potesse da un lato disincentivare la sospensione del procedimento con messa alla prova dell’imputato e, dall’altro lato, allungare i tempi del processo»⁸⁹. O forse si è ritenuto che una ulteriore dilatazione applicativa dell’affidamento in prova, già applicata da tempo su larga scala, rischiasse di trasformare quest’ultima misura in una “sospensione condizionale mascherata”: «una sanzione vuota di contenuti, sempre meno idonea a prendere il posto di pene detentive di medio ammontare, come previsto dalla riforma»⁹⁰. Infine, e questa è l’ipotesi a nostro avviso più plausibile, l’esclusione si spiegherebbe con il fatto che l’affidamento in prova è l’unica tra le misure alternative alla detenzione che non comporta alcuna restrizione della libertà personale, di talché il suo inserimento nel catalogo delle pene sostitutive avrebbe potuto essere interpretato come un segnale di puro “clemenzialismo”, o comunque di eccessiva indulgenza nei confronti di reati pur sempre connotati da una certa gravità. Ed invero, le altre due misure a cui è stata assegnata la “doppia funzione” (pena sostitutiva/misura alternativa) hanno un contenuto maggiormente afflittivo, perché implicano comunque o la permanenza in carcere per alcune ore o una forma di detenzione, sia pure al di fuori del contesto carcerario. La scelta del legislatore della riforma, secondo questa opinione, sottenderebbe dunque «l’idea – insuperata – che la pena debba consistere in una privazione di libertà: preferibilmente, forse, in una privazione di libertà che abbia a che fare con il carcere»⁹¹.

Quale che sia la ricostruzione più fondata, la decisione di non includere l’affidamento in prova nel catalogo delle nuove pene sostitutive rischia di rivelarsi “controproducente” e disfunzionale rispetto all’obiettivo, dichiaratamente perseguito dal legislatore della riforma, di restituire effettività a questa tipologia di sanzioni, soprattutto in considerazione del fatto che oggi per far luogo alla sostituzione è necessario il consenso dell’imputato. Il problema si pone perché il condannato a pena

⁸⁹ Così G.L. Gatta, *Riforma della giustizia penale*, cit., 17.

⁹⁰ E. Dolcini, *Sanzioni sostitutive*, cit., 5. Ad avviso di F. Palazzo, *Uno sguardo d’insieme*, cit., 13, la scelta di non includere l’affidamento in prova tra le pene sostitutive «è probabilmente dovuta ad un eccesso di prudenza e cautela del legislatore delegante, che non ha inteso aprire già fin dalla cognizione ad una misura in libertà che sarebbe stata applicabile a reati di indubbia gravità come sono quelli puniti in concreto con pene fino a quattro anni. Ma in tal modo si è creata una discrasia tra cognizione ed esecuzione, essendo peraltro l’affidamento in prova applicabile *ab initio*».

⁹¹ V. ancora E. Dolcini, *Sanzioni sostitutive*, cit. Nello stesso senso, R. De Vito, *Fuori dal carcere?*, cit., 30, secondo il quale l’espunzione dell’affidamento in prova dal novero delle misure alternative applicabili in sede di cognizione è «una scelta che inculca limiti e contraddizioni nella riforma e che sembra suggerita, ancora una volta, dall’impossibilità – dettata da preoccupazioni squisitamente politiche e di consenso – di accostare al concetto di pena misure impegnative dell’essere umano, ma non private della libertà personale».

detentiva non superiore a quattro anni potrebbe ritenere più “vantaggioso” rimanere in stato di libertà, beneficiando della sospensione dell’ordine di esecuzione *ex art. 656 co. 5 Cpp*, mentre è in attesa, talvolta per anni, della decisione del Tribunale di Sorveglianza sulla propria istanza di applicazione dell’affidamento in prova *ab initio*, piuttosto che prestare il consenso all’applicazione di pene sostitutive che, oltre ad essere immediatamente esecutive a seguito della definitività della sentenza, presentano un più elevato contenuto afflittivo, come la semilibertà e la detenzione domiciliare⁹². Certo, il condannato che non accetta la sostituzione si assume il rischio di un diniego rispetto alla propria istanza di affidamento in prova, ma potrebbe trattarsi di una scelta tutto sommato razionale dal punto di vista del reo (in termini “costi-benefici”), considerando che, dinanzi all’elevatissimo numero di “libero-sospesi” che attendono la decisione della magistratura di sorveglianza, la prospettiva di un sistematico rigetto delle istanze di affidamento in prova, con conseguente esecuzione intramuraria della pena, renderebbe il problema dell’affollamento carcerario del tutto ingestibile, rischiando di far “esplodere” un sistema penitenziario che già ora versa in stato di grave fibrillazione⁹³. Insomma, il requisito del consenso del condannato è un elemento “distonico”, «che può avere un senso forse solo in rapporto al lavoro di pubblica utilità, ma che certo appare sorprendente rispetto a sanzioni di decarcerazione del sistema, il cui perimetro applicativo non potrebbe essere definito che dalla legge e dalla discrezionalità del giudice»⁹⁴.

Il pericolo di esiti irragionevoli è peraltro insito anche nell’ipotesi che il condannato sia disposto ad accettare la pena sostitutiva ma il giudice della cognizione lo ritenga invece non meritevole di tale sostituzione. In un caso siffatto si aprirebbe il seguente scenario, per certi versi paradossale: il condannato alla pena sostitutiva della semilibertà o della detenzione domiciliare entrerebbe immediatamente in carcere (sia pure per un numero limitato di ore giornaliere) o subirebbe il confinamento nel proprio domicilio; il condannato a pena detentiva ritenuto non meritevole di pena sostitutiva vedrebbe sospendersi l’ordine di esecuzione della condanna per attendere da uomo libero il verdetto del tribunale di sorveglianza sull’affidamento in prova, e, in

⁹² Come osserva criticamente F. Palazzo, *Uno sguardo d’insieme*, cit., 13 s., questa “discrasia” «può influire negativamente sulle sorti pratiche del sistema delle pene sostitutive, sterilizzandone gran parte delle potenzialità. È chiaro, infatti, che per il condannato a pene di una certa consistenza, tendenzialmente oltre i tre anni, la prospettiva di poter beneficiare dell’affidamento in prova *ab initio* è di gran lunga preferibile a quella di vedersi applicare la semilibertà o la detenzione domiciliare».

⁹³ Il problema è stato recentemente sollevato in sede di dibattito parlamentare dall’Onorevole Roberto Giachetti, che nel corso di una interrogazione ha richiesto al Ministro della giustizia Carlo Nordio dati numerici sulla quantità di “liberi sospesi”, ponendosi appunto l’interrogativo di cosa accadrebbe se a tali soggetti fosse negato l’affidamento in prova. Pur non essendovi statistiche ufficiali pubblicate sul sito ministeriale, la risposta del Ministro ha evidenziato che tale numero è oggi rilevantissimo (90.120 persone distribuite su tutto il territorio nazionale): v. www.camera.it, area “Lavori”, sezione “Resoconti dell’Assemblea”, 16.1.2023.

⁹⁴ F. Palazzo, *Uno sguardo d’insieme*, cit., 14.

caso di concessione di quest’ultima misura, non subirebbe mai alcun tipo di restrizione detentiva⁹⁵. Al riguardo, va anche tenuto presente che il nuovo art. 67 della l. 689/1981 enuncia la regola generale secondo cui «salvo quanto previsto dall’articolo 47, comma 3 *ter*, della legge 26 luglio 1975, n. 354, le misure alternative alla detenzione di cui al capo VI del titolo I della medesima legge n. 354 del 1975, non si applicano al condannato in espiazione di pena sostitutiva». Pertanto, la pena sostitutiva irrogata dal giudice della cognizione non può essere “convertita” in una misura alternativa alla detenzione in fase di esecuzione. L’unica eccezione a dette regola è prevista dal co. 3 *ter* dell’art. 47, così come introdotto dall’art. 78 d.lgs. n. 150/2022, ai sensi del quale «l’affidamento in prova può essere concesso al condannato alle pene sostitutive della semilibertà sostitutiva o della detenzione domiciliare sostitutiva previste dalla legge 24 novembre 1981, n. 689, dopo l’espiazione di almeno metà della pena, quando il condannato abbia serbato un comportamento tale per cui l’affidamento in prova appaia più idoneo alla sua rieducazione e assicuri comunque la prevenzione del pericolo di commissione di altri reati».

Dunque, nel caso di sostituzione della pena detentiva con la semilibertà o con la detenzione domiciliare, il successivo accesso all’affidamento in prova come misura alternativa non è totalmente precluso, ma occorre comunque aver scontato almeno metà della pena sostitutiva. Questa deroga alla regola generale della inapplicabilità delle misure alternative a coloro che stanno espiano una pena sostitutiva viene motivata, nella Relazione illustrativa, proprio con la mancata inclusione dell’affidamento in prova tra le pene sostitutive, nel senso che, ove non fosse prevista tale deroga, si realizzerebbe una irragionevole disparità di trattamento tra i condannati a pena detentiva non sostituita e i condannati a pena sostituita, per le ragioni che abbiamo spiegato sopra⁹⁶. Ma è chiaro che la prospettiva di espianare due anni di semilibertà o di detenzione domiciliare prima di accedere all’affidamento in prova è in ogni caso meno “attraente” per l’imputato rispetto a quella di rimanere in libertà e accedere in un secondo momento a tale misura alternativa alla detenzione. Insomma, questa combinazione di requisiti e divieti (consenso dell’imputato per la sostituzione;

⁹⁵ Tali esiti irragionevoli vengono prefigurati, in particolare, da A. Gargani, *Le “nuove” pene sostitutive*, cit., 33 s., e da R. De Vito, *Fuori dal carcere?*, cit., 34.

⁹⁶ *Relazione illustrativa*, cit., p. 423, in cui si trova affermato, appunto, che «la mancata previsione dell’affidamento in prova tra le pene sostitutive rende necessaria una deroga alla regola generale dell’inapplicabilità delle misure alternative. Diversamente, infatti, si realizzerebbe un irragionevole disparità di trattamento tra condannati a pena detentiva non sostituita e sostituita. I primi, giudicati non meritevoli di sostituzione della pena, possono giovare del meccanismo sospensivo dell’esecuzione ex art. 656 co. 5 Cpp e chiedere al tribunale di sorveglianza e ottenere l’affidamento in prova al servizio sociale, misura meno afflittiva della semilibertà e della detenzione domiciliare. I secondi, giudicati meritevoli di sostituzione, andrebbero incontro a un trattamento sanzionatorio immediatamente esecutivo e maggiormente afflittivo e non potrebbero chiedere l’applicazione di una misura meno afflittiva, quale l’affidamento in prova».

inapplicabilità delle misure alternative alla detenzione; deroga al divieto di applicazione dell'affidamento in prova solo dopo due anni di espiazione di semilibertà o di detenzione domiciliare) rischia di minare alle fondamenta l'effettività delle nuove pene sostitutive, vanificando gli sforzi compiuti dal legislatore della riforma per ampliare il raggio applicativo di tale tipologia di sanzioni.

Rebus sic stantibus, il destino del nuovo sistema di pene sostitutive è nelle mani dei due principali protagonisti della “vicenda sanzionatoria”: da un lato, il giudice della cognizione, a cui si richiede un “cambio di passo”, per non dire una vera e propria *trasformazione* culturale, sul versante della prognosi comportamentale e della valutazione personologica, soprattutto nell'ottica di una più efficace *individualizzazione e funzionalizzazione* in chiave risocializzatrice della pena; dall'altro lato l'imputato, a cui si richiede uno sforzo di partecipazione attiva nella costruzione ed attuazione di un percorso “virtuoso” di espiazione della pena non carceraria che contemperi nel modo più efficace possibile le finalità rieducative con la prevenzione del pericolo di recidiva. Ed invero, nella logica della riforma il condannato non si limita a “subire” la pena inflitta dall'ordinamento, ma è chiamato a svolgere un ruolo attivo nel percorso di reinserimento sociale, sia nel momento iniziale in cui avviene la scelta di applicazione di una pena sostitutiva, con la previsione della necessità del suo consenso alla sostituzione, sia nel corso dell'espiazione della pena, con la previsione di un suo più intenso coinvolgimento in tutte le fasi di attuazione del programma trattamentale. Non resta che attendere il responso della prassi giudiziaria per capire se la riforma delle pene sostitutive darà buoni frutti, soprattutto in termini di effettività e deflazione carceraria, o se invece i rischi sopra paventati si concretizzeranno, rendendo necessario un ulteriore (ennesimo) intervento “correttivo” del legislatore.