

PROCEDURA PENALE

Collana diretta da

M. Bargis - G. Giostra - G. Illuminati - R.E. Kostoris - R. Orlandi - G.P. Voena

COMMENTI

COMMENTI ALLA LEGGE N. 134 DEL 2021 E AI DECRETI LEGISLATIVI DELEGATI

Volume II

A. BARAZZETTA - M. BOLOGNARI - E. FRAGASSO - M. GALLI - A. GULLO
I. MANNUCCI PACINI - A. QUATTROCCHI - S. RENZETTI - M. ROMANELLI
R.A. RUGGIERO - A. SANNA - S. SIGNORATO - D. VICOLI

RIASSETTI DELLA PENALITÀ, RAZIONALIZZAZIONE DEL PROCEDIMENTO DI PRIMO GRADO, GIUSTIZIA RIPARATIVA

a cura di

Elena Maria Catalano, Roberto E. Kostoris e Renzo Orlandi



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

CAPITOLO I

PROFILI DI DIRITTO PENALE SOSTANZIALE
NEL D.LGS. N. 150 DEL 2022

di Antonio Gullo

SOMMARIO: 1. Inquadramento generale della riforma. – 2. La tormentata esistenza delle sanzioni sostitutive. – 3. Il nuovo assetto progettato dalla riforma Cartabia. – 4. I cronici problemi della pena pecuniaria e le strategie di risoluzione. – 5. L’ampliamento della procedibilità a querela tra riforma Orlando e riforma Cartabia. – 6. Messa alla prova e particolare tenuità del fatto: i tentativi di messa a punto degli istituti. – 7. Il debutto della tecnica ingiunzionale nel settore delle contravvenzioni alimentari. – 8. Considerazioni conclusive.

1. Inquadramento generale della riforma.

“Deflazione” è stata la parola d’ordine di diverse stagioni di riforma dell’ordinamento penale. A occupare la scena è stata anzitutto la depenalizzazione in astratto: la patologia è qui costituita dalla inflazione di norme incriminatrici. Sin dalla metà degli anni ’60, si è ritenuto di puntare su questa leva per sfozzire il crescente numero di fattispecie criminose, che, come noto, minano la tenuta generalpreventiva dei precetti e affaticano altresì il funzionamento della macchina giudiziaria. I principali punti di emersione di siffatta politica legislativa sono rappresentati dai provvedimenti del 1981, del 1999 e da quello più recente del 2016¹.

L’asse di tali interventi si è progressivamente spostato dalla abrogazione ‘secca’ di figure di reato, ancora presente nel testo del 1999, alla sola creazione (o alimentazione) di nuovi binari sanzionatori, alternativi al diritto penale, secondo la logica della fiscalizzazione (illeciti ammini-

¹ Il riferimento è alla legge n. 689 del 1981, ai d.lgs. n. 507 del 1999 e n. 7 del 2016.

strativi) e della privatizzazione (illeciti civili)². È noto tuttavia come le campagne di depenalizzazione in astratto si siano rivelate nel tempo armi sempre più spuntate in ragione della difficoltà di governare i meccanismi di ingresso nel circuito normativo di nuove fattispecie – si pensi ad esempio al dibattito circa il ruolo al riguardo giocato dal diritto UE³ e al crescente ricorso allo strumento penale in funzione simbolico-espressiva⁴ –, al punto da giustificare l'impetosa affermazione secondo cui «di depenalizzazione parliamo dal 1967, ne abbiamo fatte una sfilza che non finisce più e la situazione è infinitamente peggiorata»⁵.

La logica deflattiva si è così colorata in chiave processuale: si tratta a ben vedere di un approccio comune agli interventi sopra richiamati – si pensi alla legge n. 689 del 1981 –, ove era già presente l'estensione della procedibilità a querela; leva su cui ha insistito la riforma Orlando del 2017⁶ e su cui torna oggi, come diremo, la riforma Cartabia. Il ventaglio degli strumenti attivabili a tal fine si è tuttavia ampliato: basti porre mente alla particolare tenuità del fatto e al dibattito che ha preceduto la sua introduzione circa la curvatura – sostanziale o processuale – da assegnare all'istituto; confronto dietro il quale si celava per l'appunto la preoccupazione che, abbandonate le sponde dell'improcedibilità, la figura potesse perdere la sua funzione di filtro. La scelta finale del legislatore, nel senso della causa di non punibilità, corredata però da meccanismi in grado di espungere precocemente i fatti esigui dal procedimento penale (attraverso la richiesta di archiviazione del pubblico ministero), ha confermato il ruolo anfibio di siffatta figura: per un verso, votata ad assicurare l'attuazione in concreto del principio di *extrema ratio*, secondo una idea di proporzionalità legata alla specifica vicenda criminosa; per altro verso, sensibile a profili di efficienza della giustizia penale⁷.

² Su questi paradigmi v. C.E. PALIERO, *Minima non curat Praetor. Iperτροφία del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Cedam, 1985, p. 383 ss.

³ Sia consentito rinviare per alcune riflessioni in argomento a A. GULLO, *Deflazione e obblighi di penalizzazione di fonte UE*, in *Dir. pen. cont.*, 10 febbraio 2016, p. 1 ss.

⁴ V. G.P. DEMURO, *Ultima ratio. Alla ricerca di limiti all'espansione del diritto penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2013, p. 1677 ss.

⁵ In questi termini si esprime T. PADOVANI, *Alla ricerca di una razionalità penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2013, p. 1092.

⁶ V. legge n. 103 del 2017. Più diffusamente v. *infra* n. 5.

⁷ V. le considerazioni svolte da F. PALAZZO, *La non punibilità: una buona carta da giocare oculatamente*, in *Sist. pen.*, 19.12.2019, p. 7, nonché, volendo, A. GULLO, *sub art. 131 bis c.p.*, in E. DOLCINI-G.L. GATTA, *Codice penale commentato*, vol. 1, Wolters Kluwer, 2021, p. 1974.

Aspetti, questi ultimi, presenti altresì nella previsione di forme di estinzione del reato a seguito di condotte riparatorie – il richiamo è all’art. 162-ter c.p., frutto anch’esso di recenti novelle – ispirate a ben vedere più alle istanze sopra menzionate che a percorsi di ricomposizione del conflitto⁸.

Insomma, la depenalizzazione in concreto ha progressivamente scalzato quella in astratto: si tratta del resto di una via che prende atto del fallimento dei percorsi di deflazione penale sopra sintetizzati e che ha probabilmente agli occhi del legislatore – timoroso di fare selezione di reati – il pregio di scaricare sull’autorità giudiziaria il delicato compito di espungere dall’orizzonte penale fatti che in concreto non risultino meritevoli della celebrazione del processo e dell’applicazione della pena. A ciò naturalmente si affianca la vocazione naturale di tali strumenti a coprire spazi, quelli degli illeciti bagatellari impropri, che comunque non potrebbero essere intercettati da un’opera di depenalizzazione in astratto⁹.

Siamo dinanzi a istituti che presentano – alcuni di essi almeno (quello contemplato dall’art. 131-bis c.p. ne è un esempio) – altresì venature deflative di tipo ulteriore; ci riferiamo alla prospettiva di contrasto al sovraffollamento carcerario. Quest’ultima ottica alimenta in misura più marcata l’altra principale novità della riforma del 2014¹⁰, la messa alla prova degli adulti¹¹, istituto nato in sordina ma che ha poi conquistato un preciso ruolo, segnalandosi per il suo crescente *appeal*¹².

Nel filone della tensione detentiva si colloca il tassello delle nuove sanzioni sostitutive progettate dalla riforma Cartabia. Non mancano però altre ragioni alla base del loro potenziamento: la ricerca di un migliore funzionamento della magistratura di sorveglianza – affidando, come

⁸ V., per tutti, G.P. DEMURO, *L’estinzione del reato mediante riparazione: tra aporie concettuali e applicative*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2019, p. 462 ss.; C. PERINI, *Condotte riparatorie ed estinzione del reato ex art. 162 c.p.: deflazione senza Restorative Justice*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 1276 ss. V. più in dettaglio *infra* n. 6.

⁹ V. per tutti C.E. PALIERO, *Minima non curat Praetor*, cit., p. 647 ss.

¹⁰ V. legge n. 67 del 2014.

¹¹ Sul fondamento della figura v. le considerazioni più nel dettaglio svolte *infra* n. 6, con anche riferimenti a talune indagini empiriche che ritengono non debba essere sovrastimato – almeno per il campione analizzato – l’effetto di deflazione carceraria dell’istituto. A questo riguardo v. però i passi della Relazione al d.lgs. n. 150 del 2022, pubblicata in G.U. 19 ottobre 2022, S.S., n. 5, p. 470.

¹² V. i numeri riportati nella Relazione (p. 470).

vedremo a breve, nelle mani del giudice di cognizione misure sin qui alternative alla detenzione –; il contrasto al fenomeno dei c.d. ‘liberi sospesi’, condannati a pena detentiva che, in ragione del meccanismo di sospensione dell’ordine di esecuzione di cui all’art. 656 c.p.p., attendono in libertà l’eventuale concessione da parte del Tribunale di Sorveglianza di una misura¹³; infine, sullo sfondo, la volontà di riprendere il dibattito interrotto sul possibile ampliamento del ventaglio di pene principali, con riferimento alla delega contenuta nella legge n. 67 del 2014 sulle pene detentive non carcerarie, che non ha poi tagliato il traguardo finale¹⁴.

Obiettivo dichiarato della riforma è in ogni caso quello del recupero di efficienza della giustizia penale. Non mancano occasioni nella Relazione, come nella discussione pubblica che ha accompagnato il processo di revisione normativa, in cui si evidenzia la stretta connessione della riforma con gli obiettivi imposti dal PNRR sul versante in questione¹⁵.

Sono tre i filoni principali della riforma sul piano sostanziale:

un intervento robusto sull’assetto delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi – nozione quest’ultima che finisce con il cambiare i propri connotati¹⁶ –, con una particolare attenzione alle modalità di esazione della pena pecuniaria che passano dalla logica riscossiva a quella dell’esecuzione penale;

¹³ V., con specifico riferimento all’esperienza dell’affidamento in prova al servizio sociale, A. DELLA BELLA, *Il ruolo dell’affidamento in prova nella crisi di certezza e di effettività della pena*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2005, p. 1526 ss., nonché, in generale, i diversi punti della Relazione al decreto Cartabia ove il tema è evocato. Sulla problematica dei c.d. liberi sospesi, in relazione alle nuove misure sostitutive, v. da ultimo in dettaglio N. PISANI, *Le pene sostitutive*, in *Giur. it.*, 2023, p. 947, che evidenzia come l’assetto della riforma non sembri scongiurare il ‘limbo’ in cui si trovano tali individui.

¹⁴ Per un quadro dei contenuti della delega, v. F. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture (a proposito della legge n. 67/2014)*, in *Riv. it. proc. pen.*, 2014, p. 1693 ss.

¹⁵ Ne è conferma l’appendice originata dal rinvio dell’entrata in vigore del dd.lgs. al 31 dicembre 2022 ad opera del d.l. n. 162 del 2022, all’indomani dell’insediamento del nuovo Governo. Ampiamente su tali aspetti, nonché per un inquadramento generale della riforma e delle sue implicazioni, v. M. DONINI, *Diritto penale e processo come legal system. I chiaroscuri di una riforma bifronte*, in D. CASTRONUOVO-M. DONINI-E.M. MANCUSO-G. VARRASO (a cura di), *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, Cedam, 2023, p. 1 ss.

¹⁶ V. A. CAVALIERE, *Considerazioni ‘a prima lettura’ su deflazione processuale, sistema sanzionatorio e prescrizione nella l. 27 settembre 2021, n. 134, c.d. riforma Cartabia*, in *Pen. dir. e proc.*, 2 novembre 2021, p. 15. V. *infra* nn. 2-4.

un ritocco alla messa alla prova per adulti, nella prospettiva di una estensione del suo raggio di azione, e interventi più incisivi sulla particolare tenuità del fatto – in linea di massima nella medesima prospettiva – temperati però dalla previsione di ulteriori eccezioni all’operatività dell’istituto¹⁷;

una dilatazione ulteriore della procedibilità a querela in territori che erano stati volutamente esclusi dalla riforma Orlando, con un novero limitato di fattispecie di reato interessate delle quali alcune di indubbia ‘sensibilità politica’, come testimoniato dal dibattito originatosi al riguardo e dai successivi correttivi del legislatore¹⁸.

Va menzionato poi il trapianto della tecnica ingiunzionale, inizialmente impiegata nel settore dell’igiene e della sicurezza sul lavoro e poi innestata nel campo ambientale, nella materia del diritto penale alimentare¹⁹.

Vi è infine l’innovativo capitolo della giustizia riparativa che si situa a metà strada tra parte sostanziale e processuale della riforma, ma che, per la conformazione normativa data dal legislatore, investe più quest’ultimo territorio²⁰.

Volendo sintetizzare in poche battute la cifra distintiva dell’impianto riformatore, ci sembrano risaltare tre aspetti:

a) Un approccio ai problemi *data driven*²¹: sappiamo bene che una delle tradizionali tare delle riforme passate ha riguardato la limitata base empirica a disposizione del legislatore al fine di compiere scelte ragionate²². L’attuale riforma, come emerge a ogni passo della Relazione, è

¹⁷ V. *infra* n. 6.

¹⁸ V. *infra* n. 5.

¹⁹ Per una dettagliata analisi v. E. BIRRITTERI, *Salute pubblica, affidamento dei consumatori e diritto penale. Limiti e prospettive di tutela nel settore alimentare tra individuo ed ente collettivo*, Giappichelli, 2022, p. 192 ss., nonché Relazione dell’Ufficio del Massimario della Corte di cassazione n. 2 del 2023, p. 259 ss. V. poi *infra* n. 7.

²⁰ Per un esame di questo settore della riforma si rinvia al cap. 7° del presente volume e, in particolare, al contributo di Martina Galli.

²¹ L’espressione è mutuata da P. SEVERINO, *Prefazione* a M. GIALUZ-J. DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno. L’inefficienza del sistema penale italiano tra crisi cronica e riforma Cartabia*, Giappichelli, 2022, p. XVIII.

²² Sul tema della tradizionale carenza di *know how* empirico in materia di politiche sanzionatorie, v. già E. DOLCINI-C.E. PALIERO, *Il carcere ha alternative?*, Giuffrè, p. 190 ss. Considerazioni recenti, con specifico riguardo al tema della sospensione condizionale, in E. DOLCINI-A. DELLA BELLA, *Per un riordino delle misure sospensivo-probatorie*

ispirata dall'analisi delle evidenze statistiche, che dettano le ragioni della rivisitazione dell'apparato di sanzioni sostitutive, della incisiva revisione della disciplina in tema di esecuzione delle pene pecuniarie, della cernita dei reati per i quali prevedere la procedibilità a querela.

b) Un dialogo sul versante della regolamentazione della pena pecuniaria e dell'estensione della procedibilità a querela – per citare qui gli esempi più evidenti – con i recenti approdi della Corte costituzionale. Ciò ha condotto il legislatore talora a trarre – si vedrà – le conseguenze di dichiarazioni di illegittimità costituzionale (il richiamo è al valore della quota di riferimento ai fini della sostituzione della pena detentiva in pecuniaria²³), talaltra a far tesoro di moniti della Consulta, ponendo rimedio alla farraginosità delle modalità di riscossione della pena pecuniaria²⁴ e ripensando il regime di procedibilità di determinate figure criminose²⁵.

c) Un confronto, infine, con la dottrina che va dal richiamo espresso a classici del diritto penale (per tutti alcuni scritti di Bettiol e il Trattato di Manzini), alla presenza in controtela dell'apporto di importanti lavori sulla pena pecuniaria²⁶, all'attenzione riservata in alcuni passaggi all'esperienza di altri ordinamenti.

Si tratta di una relazione che rappresenta dunque una sicura guida per l'interprete e che consente di comprendere lo sfondo della riforma, le sue linee di sviluppo e, come avremo modo di osservare, anche di cogliere taluni limiti delle delega, di cui il legislatore del decreto delegato si mostra consapevole.

Tenuto conto dei diversi fronti aperti dalla riforma e della differente portata dei vari interventi, inizieremo l'analisi dalla sembianza della deflazione per ultimo menzionata – quella carceraria –, sebbene gli interventi sul versante sostanziale/processuale risultino logicamente precedenti.

nell'ordinamento italiano, nel volume a loro cura: *Le misure sospensivo probatorie. Itinerari verso una riforma*, Giuffrè, 2020, p. 334 ss. Per un interessante studio invece sull'affidamento in prova alla luce di una indagine condotta presso il Tribunale di Sorveglianza di Milano, A. DELLA BELLA, *Il ruolo dell'affidamento in prova*, cit., p. 1505 ss.

²³ Il riferimento è naturalmente a Corte cost., 12 gennaio 2022, n. 28.

²⁴ V. Corte cost., 11 febbraio 2020, n. 15.

²⁵ Il richiamo è qui, ovviamente, alle lesioni stradali lievi di cui al primo comma dell'art. 590-bis c.p.

²⁶ V. E. DOLCINI, *Superare il primato del carcere: il possibile contributo della pena pecuniaria*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2018, p. 393 ss.

La ragione è presto detta: come giustamente sottolineato, il capitolo delle sanzioni sostitutive costituisce «il piatto forte» della riforma²⁷.

2. La tormentata esistenza delle sanzioni sostitutive.

Le sanzioni sostitutive fanno il loro debutto nel nostro sistema, come noto, con la legge n. 689 del 1981, con un *target* ben preciso ovvero sia quello delle pene detentive brevi – nell'originaria conformazione esse si indirizzavano infatti nel massimo alla pena detentiva di sei mesi.

Il paradigma prescelto dal legislatore fu quello delle sanzioni sostitutive in senso stretto²⁸ e la finalità perseguita era quella della non desocializzazione con il sacrificio minimo per la libertà personale²⁹.

Il sistema era strutturato su tre pilastri: la semidetenzione, la libertà controllata e la pena pecuniaria.

Della prima si era ben presto sottolineata, in ragione della componente di permanenza all'interno dell'istituto penitenziario (almeno 10 ore) e dei suoi contenuti, la tendenziale estraneità alla logica delle sanzioni sostitutive³⁰ e i fatti, come diremo subito, ne hanno decretato la sostanziale morte nella prassi. La seconda ha invece vivacchiato per un certo periodo, senza tuttavia mai riuscire ad affermarsi. Infine, la pena pecuniaria, essendo plasmata sul calco della pena principale, sfuggiva ai radar delle statistiche, non disponendosi di una apposita previsione che potesse essere oggetto di rilevazione³¹, pur presentandosi, come evidenziato nella Relazione al decreto, per lungo tempo come la misura di più frequente applicazione³².

²⁷ L'espressione è di F. PALAZZO, *Prima lettura della riforma: aspetti sostanziali*, in *Pol. dir.*, 2021, p. 633, che la riferisce però ai due assi portanti della riforma (sanzioni sostitutive e giustizia riparativa).

²⁸ V. E. DOLCINI-C.E. PALIERO, *Il carcere ha alternative?*, cit., p. 175.

²⁹ V. ancora E. DOLCINI-C.E. PALIERO, *Il carcere ha alternative?*, cit., p. 208.

³⁰ Di funzionale estraneità al *corpus* delle sanzioni sostitutive parlano E. DOLCINI-C.E. PALIERO, *Il carcere ha alternative?*, cit., p. 198.

³¹ V. la Relazione al decreto Cartabia, p. 370.

³² L'aspetto è segnalato nella Relazione al decreto legislativo: v. p. 264. Va peraltro ricordato come la situazione sia radicalmente mutata a seguito del rilevante innalzamento della quota giornaliera minima, in considerazione del rinvio mobile operato all'art. 135 c.p. che è stato oggetto di modifiche nel 2009: v., per ulteriori dettagli, O.

Il risultato è stato che siffatte sanzioni sono in poco tempo andate incontro alla desuetudine. Se ancora qualche spiraglio circa una loro possibile applicazione si intravedeva in lavori non troppo lontani nel tempo dalla riforma del 1981³³, e scritti successivi ancora menzionavano un tasso di incidenza non certo elevato ma almeno apprezzabile³⁴, già in un saggio dei primi anni '90 si parlava della semidetenzione e della libertà controllata come di «sanzioni agoniche per consunzione»³⁵.

L'encefalogramma piatto era stato certificato, pochi anni prima della riforma Cartabia, da dati e analisi che segnalavano applicazioni della semidetenzione contenute nelle dita delle mani e di una esistenza magra anche della libertà controllata³⁶; linea piatta oggi confermata dalle statistiche riportate nella Relazione al decreto³⁷.

Difficile come sempre formulare una diagnosi, ma, in linea tendenziale, due sono i principali imputati: la sospensione condizionale della pena e l'affidamento in prova al servizio sociale.

La ragione di fondo – che qui assumiamo come un elemento di fatto alla luce delle plurime indagini al riguardo – è il carattere clemenziale, indulgenziale di entrambe le misure³⁸.

Il secondo aspetto è legato, quanto alla sospensione condizionale, al-

CALAVITA, *La riforma delle sanzioni sostitutive: riflessioni processualistiche in attesa del decreto legislativo*, in A. GULLO-V. MILITELLO-T. RAFARACI (a cura di), *Giustizia penale, ripresa economica e Recovery Fund*, Giuffrè, 2022, p. 79.

³³V. i dati riportati da E. DOLCINI-C.E. PALIERO, *Il carcere non ha alternative?*, cit., p. 197 ss.

³⁴V. G. MANNOZZI, voce *Sanzioni sostitutive*, in F. PALAZZO-C.E. PALIERO, *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Cedam, 2007, p. 2408.

³⁵C.E. PALIERO, *Metodologie de lege ferenda: per una riforma non improbabile del sistema sanzionatorio*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1992, p. 537.

³⁶V. il lavoro di E. DOLCINI, *Superare il primato del carcere*, cit., p. 401, ove si riferisce di 8 applicazioni della semidetenzione e di 168 della libertà controllata.

³⁷V. Relazione p. 352. Di sostanziale “fallimento” del previgente modello sostitutivo e di ‘marginalizzazione applicativa dovuta alla “concorrenza” di misure sospensive o alternative’ ha parlato da ultimo anche A. GARGANI, *Le “nuove” pene sostitutive*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, p. 17 ss.

³⁸V. già le riflessioni di F. BRICOLA, *L'affidamento in prova al servizio sociale: «fiore all'occhiello» della riforma penitenziaria*, in S. CANESTRARI-A. MELCHIONDA (a cura di), *F. Bricola. Scritti di diritto penale*, vol. I, Giuffrè, 1997, p. 1105 ss. e 1138, nonché ID., *Le misure alternative alla detenzione nel quadro di una «nuova» politica criminale*, *ivi*, p. 1166 ss. e 1190. Per una più recente analisi E. DOLCINI-A. DELLA BELLA, *Per un riordino delle misure sospensivo-probatorie*, cit., p. 335 ss. e 346 ss.

la sua natura *ab origine* di strumento di contrasto alle pene detentive brevi, rispondendo nel nostro sistema essenzialmente a funzioni non desocializzanti³⁹. Tanto più in un contesto di disciplina – quello dell’assetto della legge n. 689 del 1981 giunto sino ai giorni nostri – ove aveva prevalso la lettura tesa ad ammettere la sospensibilità delle stesse sanzioni sostitutive⁴⁰.

Che peraltro lo stesso affidamento in prova presentasse punti di contatto con l’area delle sanzioni sostitutive è stato riconosciuto dalle Sezioni Unite del 2001 che ne hanno negato l’applicazione nel caso di condannato sottoposto alla libertà controllata sul presupposto dell’omogeneità tra le due figure, facendo anche un accenno alla analoga vicinanza tra semidetenzione e semilibertà⁴¹.

Va inoltre considerata l’ampia gamma di alternative alla detenzione gemmata dall’innesto di sempre nuove varianti sul ceppo originario delle figure di cui si tratta (si pensi alle diverse forme della detenzione domiciliare⁴²).

Infine, deve tenersi in conto – anche se abbiamo visto che l’agonia delle sanzioni sostitutive era da tempo in corso – il meccanismo di sospensione dell’ordine di esecuzione della pena *ex art.* 656 c.p.p., introdotto dalla legge Simeone, che ha rappresentato la regola e ha consenti-

³⁹Sulla sospensione condizionale ‘vuota’ prevista dall’art. 163 c.p., con la possibile previsione di taluni contenuti, in ipotesi di seconda concessione, v. A. DELLA BELLA, *Un viaggio tra le misure sospensive: i nodi da sciogliere in attesa della promessa riforma del sistema sanzionatorio*, in A. BERNARDI-M. VENTUROLI (a cura di), *La lotta al sovraffollamento carcerario in Europa – Modelli di pena e di esecuzione nell’esperienza comparata*, Jovene, 2018, p. 230 ss. In argomento v. anche i recenti rilievi di D. GUIDI, *La riforma delle “pene” sostitutive*, in *Legisl. pen.*, 25 febbraio 2023, p. 38.

⁴⁰Per le opposte tesi v., in senso favorevole, E. DOLCINI-C.E. PALIERO, *Il carcere ha alternative?*, cit., p. 275 ss.; di avviso contrario T. PADOVANI, *Sanzioni sostitutive e sospensione condizionale della pena*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1982, p. 495 ss. e, in particolare, p. 503 ss. Riassume i contorni del dibattito G. MANNOZZI, *voce Sanzioni sostitutive*, cit., p. 2409 ss.

⁴¹V., Cass. pen., Sez. Un., 19 dicembre 2001, n. 8058: «tale intreccio normativo rivela l’affinità di percorsi che viepiù connota di similarità le due misure, come anche il giudice delle leggi non ha mancato di evidenziare, intravedendo nelle modalità di esecuzione proprie delle misure alternative contenuti sostanzialmente analoghi a quelli delle sanzioni sostitutive, con particolar riferimento alla libertà controllata, non dissimile all’affidamento in prova». Sul punto v. altresì, le considerazioni di A. GARGANI, *La riforma in materia di sanzioni sostitutive*, in *Legisl. pen.*, 20 gennaio 2022, p. 4 ss.

⁴²Su cui v. ancora A. GARGANI, *Le sanzioni sostitutive*, cit., p. 9 s.

to, con poche eccezioni, l'accesso del condannato alle misure alternative in stato di libertà⁴³.

È andata così sfumando quella linea di confine tra le due categorie – sanzioni sostitutive e misure alternative – fondata sul fatto che le seconde «riflettono una logica di “esecuzione progressiva delle pene detentive” e non configurino una reale alternativa alla detenzione»⁴⁴.

Da qui la stagione di successo delle misure alternative alla detenzione, decretata anche dalle statistiche, con l'affidamento in prova a farla da padrone⁴⁵.

Le brevi osservazioni svolte dovrebbero consentire di comprendere le ragioni del fallimento dei tentativi di rianimare il malato: tanto l'ampliamento del limite di pena detentiva sostituibile sino a due anni – risultato delle successive estensioni attuate nel 1993 e nel 2003 –, quanto la previsione di un sistema di determinazione della pena pecuniaria per quote⁴⁶ si sono rivelate armi spuntate a fronte dell'inarrestabile ascesa, per le ragioni evidenziate, dei due istituti sopra richiamati.

⁴³ V. E. DOLCINI, *Le misure alternative oggi: alternative alla detenzione o alternative alla pena?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999, p. 862 ss.; A. DELLA BELLA, *Un viaggio tra le misure sospensive*, cit., p. 234 s., che osserva altresì che «... se si prescinde dalla necessità pressante di trovare soluzioni al problema del sovraffollamento carcerario, la collocazione in fase esecutiva dell'affidamento in prova *ab initio* – invero giustificata nei casi di applicazione nel corso dell'esecuzione – non ha senso». L'A. aggiunge che «... non dovendosi più applicare in ragione dei progressi realizzati nel corso del trattamento, la misura potrebbe essere più opportunamente applicata dal giudice di cognizione al momento della condanna».

⁴⁴ Così C.E. PALIERO, *Sub art. 53*, in E. DOLCINI-A. GIARDA-F. MUCCIARELLI-C.E. PALIERO-E. RIVA CRUGNOLA, *Commentario alle «modifiche al sistema penale» (Legge 24 novembre 1981, n. 689)*, Ipsoa, 1982, p. 278.

⁴⁵ V. i dati riportati da E. DOLCINI-A. DELLA BELLA, *Per un riordino delle misure sospensivo-probatorie*, cit., p. 347 ss.

⁴⁶ Per effetto della riforma per ultima menzionata, quella realizzata dalla legge n. 134 del 2003, che ha altresì provveduto a eliminare diversi limiti apposti all'operatività delle sanzioni sostitutive, in punto anche, ad esempio, di figure criminose interessate: un puntuale elenco delle modifiche apportate al riguardo può leggersi in A. GARGANI, *La riforma in materia di sanzioni sostitutive*, cit., p. 2 ss. Per una evoluzione dell'istituto v. anche F. GIUNTA, *Le innovazioni introdotte in materia di sanzioni sostitutive dalla legge sul c.d. patteggiamento allargato*, in *Studium iuris*, 2004, p. 301 ss.

3. Il nuovo assetto progettato dalla riforma Cartabia.

La strada percorsa dal legislatore della riforma è a sua volta il punto di approdo di un *iter*, come noto, avviato dai lavori della Commissione Lattanzi insediata dalla Ministra al fine di formulare proposte di emendamenti al Disegno di legge Bonafede, pendente al tempo in Parlamento e che ha costituito il veicolo per dare ingresso alle modifiche proposte.

Le linee di fondo del lavoro della Commissione sono state rappresentate dalla opzione di scommettere in primo luogo su sanzioni sostitutive fortemente rivisitate, quale strumento per assicurare il perseguimento degli obiettivi di efficienza alla base della riforma. Ciò avviene attraverso: un raddoppio dei limiti di pena detentiva sostituibile – che arriva, come diremo meglio, nel massimo a quattro anni –; la robusta iniezione nella fase della cognizione di misure ampiamente sperimentate sul terreno dell'esecuzione penale – semilibertà, detenzione domiciliare e affidamento in prova al servizio sociale, che prendono il posto di semidetenzione e libertà controllata –; il mantenimento della pena pecuniaria – con qualche ritocco di disciplina e un importante ripensamento dei meccanismi di riscossione⁴⁷ –; l'inclusione del lavoro di pubblica utilità, che nelle sue diverse vesti si è rivelato misura di un certo successo⁴⁸; il legame tra i riti alternativi e l'applicazione delle nuove sanzioni⁴⁹, come ulteriore volano per potenziare le ricadute positive in termini

⁴⁷ La Commissione sollecitava però al contempo l'importazione nel sistema del codice penale della commisurazione per tassi, in luogo della fallimentare determinazione a somma complessiva.

⁴⁸ Per una elencazione del diverso ruolo svolto nel sistema dal lavoro di pubblica utilità v. M. ARBOTTI, *La riforma Cartabia e le sanzioni sostitutive: criteri guida della decisione giudiziale sull'an e sul quomodo della sostituzione*, in A. GULLO-V. MILITELLO-T. RAFARACI (a cura di), *Giustizia penale, ripresa economica*, cit., p. 28. Sul punto, nonché per un generale inquadramento dei riflessi della riforma in tale ambito, v. anche da ultimo: D. BIANCHI, *Le modifiche in materia di sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi*, in D. CASTRONUOVO-M. DONINI-E.M. MANCUSO-G. VARRASO (a cura di), *Riforma Cartabia*, cit., p. 83 ss.; D. GUIDI, *La riforma delle "pene"*, cit.

⁴⁹ La scelta era quella di legare di regola alla sentenza emessa a seguito di c.d. patteggiamento, semidetenzione, detenzione domiciliare e affidamento in prova al servizio sociale – si delegava poi il Governo a prevedere specifici reati per i quali la sostituzione potesse aver luogo anche all'esito del giudizio ordinario. La proposta avanzata dalla Commissione prevedeva altresì che la sostituzione della pena detentiva non potesse essere disposta più di una volta. Dettagli ulteriori in O. CALAVITA, *La riforma delle sanzioni sostitutive*, cit., p. 83 ss.

di funzionamento del sistema (con la previsione altresì, in caso di patteggiamento o decreto penale di condanna, della durata del lavoro di pubblica utilità in misura non superiore alla metà della pena detentiva sostituita e della possibilità da parte del giudice di revocare la confisca facoltativa in caso di avvenuto risarcimento del danno o eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato).

La legge delega ha battuto vie in parte diverse, che ovviamente hanno poi condotto all'attuale assetto normativo⁵⁰.

Si è tenuto fermo il limite massimo di quattro anni, edificando un sistema a struttura piramidale⁵¹ dove, man mano che ci si avvicina alla base, si ampliano le opzioni a disposizione del giudice: nella fascia fra tre e quattro anni si può contare solo su semilibertà e detenzione domiciliare; scendendo a tre anni, anche sul lavoro di pubblica utilità, sino ad arrivare a un anno, ambito in cui compare altresì la pena pecuniaria.

Come emerge dalla sintesi appena compiuta, non figura più invece tra le sanzioni sostitutive l'affidamento in prova; scelta che tutti i commentatori non hanno mancato di stigmatizzare già in sede di analisi della delega⁵².

Allo stesso modo viene meno la connessione tra riti speciali e sanzioni sostitutive, sopravvivendo esclusivamente la menzionata *chance*, alle condizioni sopra richiamate, di evitare la confisca.

Lo schema originario prendeva atto sì dell'insuccesso clamoroso della semidetenzione e della vita magra anche della libertà controllata, ma si dimostrava al contempo avvertito della diffusa consapevolezza – a livello sia dottrinale che giurisprudenziale – delle affinità esistenti tra dette misure e, rispettivamente, semilibertà⁵³ e libertà vigilata, sorveglianza speciale nonché, in altri ordinamenti, taluni contenuti della sospensione condizionale della pena. Si puntava poi, per ragioni di simmetria con l'universo dell'esecuzione penale e anche per prevedere una sanzione meno afflittiva della semidetenzione, ma pur sempre 'custodiale', sulla

⁵⁰ Per un quadro di sintesi dei contenuti sostanziali e processuali della delega v. G.L. GATTA, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della 'Legge Cartabia'*, in *Sist. pen.*, 15 ottobre 2021.

⁵¹ Così F. PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, in *Sist. pen.*, 8 settembre 2021, p. 12.

⁵² V., per tutti, A. GARGANI, *La riforma in materia di sanzioni sostitutive*, cit., p. 11 ss.

⁵³ V. E. DOLCINI-C.E. PALIERO, *Il Carcere ha alternative?*, cit., p. 204, nonché F. GIUNTA, voce *Sanzioni sostitutive*, in G. VASSALLI (coordinato da), *Dizionario di diritto e procedura penale*, Giuffrè, 1986, p. 828 ss.

detenzione domiciliare – già, del resto, protagonista della incompiuta riforma del 2014 di cui si è detto – e si dava spazio per i motivi illustrati al lavoro di pubblica utilità.

Nell'attuale assetto delle sanzioni sostitutive rimane il binomio semi-libertà – detenzione domiciliare per i condannati rispetto ai quali la prognosi formulata dal giudice non indirizzi verso misure meno afflittive, affidandosi la rieducazione del reo ai contenuti risocializzanti comunque da esse previsti. Lo spazio residuo di pene medio-gravi è occupato dal solo lavoro di pubblica utilità, che però, da un lato, non raggiunge la soglia dei quattro anni – come invece previsto nella proposta Lattanzi per l'affidamento in prova –, dall'altro, svela una componente trattamentale non comparabile con quella che può essere assicurata, almeno in potenza, da quest'ultimo⁵⁴.

A cambiare, in linea con il rinnovato ruolo assegnato a tali figure, è anche il meccanismo applicativo.

Nell'assetto previgente, la logica commisurativa era imperniata su un pigro richiamo all'art. 133 c.p. e sulla eventuale presunzione formulata dal giudice di inadempimento delle prescrizioni, ostativa alla sostituzione⁵⁵.

Si discuteva molto in dottrina se il rinvio all'art. 133 c.p. dovesse essere limitato ai soli indici di gravità del fatto – e non dunque alla capacità a delinquere –, così come sulla natura di siffatte sanzioni, se pene autonome⁵⁶ oppure misure sospensive della pena detentiva⁵⁷, non mancando illustri Autori di rilevare la loro natura bifronte di pene autonome e benefici a contenuto sanzionatorio⁵⁸.

⁵⁴ Il legislatore è altresì intervenuto sull'assetto di disciplina previsto per i minorenni, adeguandolo alle modifiche intervenute (per il tramite dell'art. 75), con alcune eccezioni legate alla particolare posizione del minore (v. *infra*, note 67 e 70). Allo stesso modo sono state estese le disposizioni in materia, in quanto compatibili, ai reati militari, quando le prescrizioni risultano in concreto compatibili con la posizione soggettiva del condannato (v. art. 75-bis).

⁵⁵ V. art. 58 legge n. 689 ante riforma.

⁵⁶ Riepiloga il dibattito F. GIUNTA, *Pene sostitutive e sistema delle sanzioni: profili ricostruttivi ed interpretativi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1985, p. 481 s.

⁵⁷ V., in particolare, T. PADOVANI, *Sanzioni sostitutive*, cit., p. 503, con riflessi poi anche sul piano della possibilità di sospenderle condizionalmente (esclusa, come si diceva in precedenza – v. nota 40 –, dall'Autore). Più di recente ribadisce l'A., in *Riforma Cartabia, intervento sulle pene destinato a ottenere risultati modesti*, in *Guida dir.*, 5 novembre 2022, p. 9, il giudizio che si tratti di misure sospensive a contenuto sanzionatorio con efficacia estintiva.

⁵⁸ In questi termini F. PALAZZO, *Le pene sostitutive: nuove sanzioni autonome o benefici con contenuto sanzionatorio?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, p. 827 s. e 832.

L'attuale disciplina sembra avvicinarsi molto a quella delle misure sospensive. Al richiamo all'art. 133 c.p. si affianca una prognosi favorevole tanto in punto di idoneità della misura al processo di rieducazione del reo, quanto di esclusione del pericolo commissione di reati – neutralizzabile anche attraverso specifiche prescrizioni del giudice, ulteriori rispetto a quelle di cui all'art. 56-ter.

Si sostituisce poi, condivisibilmente, la presunzione di inadempimento di cui sopra con la ricorrenza di fondati motivi che depongano nel senso della futura violazione delle prescrizioni, ripartendo così più correttamente l'onere della prova in senso non pregiudizievole per il condannato⁵⁹.

Rimane, una volta sciolto il nodo del 'se applicare', il riferimento alla individuazione della misura più idonea, qui calibrata, oggi come ieri, sulla sua attitudine a favorire il reinserimento sociale del reo, e si afferma il carattere di *extrema ratio* delle opzioni più incidenti sulla libertà personale e, sullo sfondo, della pena detentiva.

Una conferma di tale atteggiamento viene dalla disciplina in materia di revoca, legata a motivi 'interni' all'esecuzione della misura, prevista dall'art. 66⁶⁰ unicamente in presenza della mancata esecuzione della pena sostitutiva ovvero di gravi o reiterate violazioni degli obblighi e delle prescrizioni ad essa inerenti, e sempre che non sia possibile applicare, in sede di conversione, una sanzione sostitutiva più grave – laddove in passato era sufficiente una qualunque violazione.

Non mancano, bisogna però dire, elementi a sostegno della caratterizzazione di tali sanzioni quali pene autonome – anzi, probabilmente era questa l'intenzione del legislatore.

A più riprese si parla nella Relazione di vere e proprie pene e si insiste parimenti sull'esigenza, in ossequio al principio di legalità, di precisione dei contenuti delle misure in questione⁶¹.

⁵⁹V. Relazione p. 377: «Rispetto al previgente art. 58, co. 2, che fa riferimento a una presunzione del giudice ("quando presume che ..."), a garanzia dell'imputato si introduce tuttavia uno standard più rigoroso, con un corrispondente onere motivazionale: per escludere la sostituzione della pena detentiva breve devono infatti sussistere "fondati motivi" di ritenere che prescrizioni non saranno adempiute. Non vi è pertanto spazio per alcuna presunzione, su base soggettiva o oggettiva (relativa, ad esempio, al titolo di reato per il quale vi è condanna)». Ampiamente sui poteri del giudice in tale ambito v. N. PISANI, *Le pene sostitutive*, cit., p. 944 s.

⁶⁰La disposizione fa espressamente salva la pena pecuniaria che, come vedremo di qui a breve, gode di una disciplina *ad hoc* (*infra* n. 4).

⁶¹Così, ad esempio, per quanto riguarda la specificazione del numero di ore da trascorrere all'interno dell'istituto penitenziario da parte del soggetto in semilibertà.

Emblematica di questa volontà è d'altronde la scelta di collocare le nuove sanzioni sostitutive nel cuore del catalogo delle pene del codice Rocco, con l'inserimento dell'art. 20-*bis* c.p.; opzione che risulta confortata anche dalle note, recenti prese di posizione della Corte costituzionale che, a proposito delle corrispondenti misure alternative alla detenzione, ha parlato di "pene" alternative alla detenzione⁶².

Depono pure in tal senso il frequente richiamo alla connotazione di 'pene programma' delle neonate tipologie sanzionatorie, che riecheggia indirizzi ben delineati nel dibattito scientifico⁶³.

Pare in poche parole che il legislatore, non potendo riprendere il filo interrotto della riforma del novero delle pene principali⁶⁴, abbia inteso compiere, attraverso lo strumento delle riprogettate sanzioni sostitutive, un primo passo verso il ridimensionamento della centralità del carcere.

Sembrano tuttavia ancora attuali le considerazioni – poco prima richiamate e minoritarie in dottrina e giurisprudenza – secondo cui non di pene propriamente sostitutive si tratta, bensì di misure sospensive⁶⁵: alla pena detentiva originaria si può infatti sempre tornare, seppure adesso con una (eventuale) gradualità⁶⁶.

Passando ad esaminare qualche altro snodo della disciplina, le ipotesi di esclusione soggettiva previste dall'art. 59 rispondono oggi in buona parte alla logica del fallimento del programma al quale il condannato era stato avviato, ferma restando la possibilità di applicare una pena sostitutiva più grave⁶⁷.

⁶² V. sentenza n. 32 del 2020.

⁶³ Sulla pena come progetto v., tra i numerosi contributi dell'Autore, L. EUSEBI, *Pena e perdono*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2019, p. 1137 ss.

⁶⁴ V. quanto osservato *supra* n. 1.

⁶⁵ Il riferimento è alla posizione espressa da T. PADOVANI, *Sanzioni sostitutive*, cit., p. 503 ss., di recente ribadita in sede di commento alla riforma Cartabia, ove l'A. sottolinea come si sia in presenza «di misure sospensive a contenuto sanzionatorio con effetto estintivo della pena» (*Riforma Cartabia*, cit., p. 9).

⁶⁶ V. ancora T. PADOVANI, *Riforma Cartabia*, cit., p. 9: «quando si tratta di sanzioni restrittive della libertà personale, la mancata esecuzione della pena sostitutiva o la violazione delle prescrizioni, comporta, in ultima istanza, il recupero *in toto* o *in parte* della pena detentiva originaria. Il nuovo art. 66, della legge, 689/1981 intermedia il nesso con minore drasticità del testo originario, ma non lo sopprime affatto». Quanto alla pena pecuniaria v. invece *infra* n. 4.

⁶⁷ Il riferimento è all'art. 59 lett. a) e b). Sul punto v. altresì i passaggi della Relazione ove si sottolinea la volontà di superare gli automatismi e le presunzioni di pericolosità in passato previste (v. p. 380). Le dette cause non si applicano invece agli imputati minorenni (v. Relazione, p. 381 s.).

Le figure di reato previste (dall'art. 72) per l'assenza per un periodo superiore a dodici ore dall'istituto penitenziario o l'allontanamento da uno dei luoghi indicati nell'art. 56 – che comportano altresì la revoca delle misure – e per la violazione degli obblighi inerenti al lavoro di pubblica utilità sono plasmate sulla base delle omologhe previsioni dell'ordinamento penitenziario, ispirate anch'esse al delitto di evasione.

Anche qui ad esempio è contemplata l'eventualità di non procedere alla revoca della pena sostitutiva allorché il fatto sia di lieve entità. Tale circostanza pare tuttavia di difficile ricorrenza, posto che, nella disciplina dettata nell'art. 47-ter commi 8 e 9, (riguardo alla detenzione domiciliare), la previsione è legata alla circostanza che non si precisa l'ammontare delle ore di riferimento. Difficile invece pensare che possa risultare di lieve entità una delle condotte descritte nel vigente art. 72 sopra citato, attuata senza giustificato motivo – come richiesto dalla disposizione – e protratta oltre il tempo ivi previsto.

La previsione contenuta nell'attuale art. 545-bis c.p.p. di una possibile udienza successiva alla pubblicazione del dispositivo da parte del giudice – acquisito il consenso del condannato alla sostituzione – per ricevere informazioni dalla polizia giudiziaria ma soprattutto dall'ufficio dell'esecuzione penale esterna pone ancora una volta in risalto la componente trattamentale – costantemente richiamata dagli artt. 55 e 56 in tema semilibertà e detenzione domiciliare – nell'ottica di una ripensata modalità di esecuzione dell'originaria pena inflitta.

Infine, si estendono al campo delle pene sostitutive la liberazione anticipata e altri istituti previsti dalla legge sull'ordinamento penitenziario⁶⁸.

Viste le evidenti intersezioni con il mondo dell'esecuzione penale, rimane il *vulnus* rappresentato dalla mancata inclusione dell'affidamento in prova al servizio sociale.

Lo stesso legislatore delegato, come dicevamo in avvio, non manca di rilevare la problematicità della scelta compiuta, imposta dai confini della delega, rinviando a future riforme un possibile nuovo scenario che veda l'ingresso dell'affidamento in prova oppure l'ampliamento del rag-

⁶⁸V. art. 76 legge n. 689 del 1981, che estende altresì la disciplina in tema di sopravvenienza di nuovi titoli di privazione della libertà durante l'esecuzione di una misura alternativa alla detenzione, nonché quelle in materia di esecuzione delle pene accessorie e di computo del periodo trascorso dal condannato in licenza ai fini dell'espiazione della pena.

gio di azione del lavoro di pubblica utilità sino alla soglia dei quattro anni⁶⁹.

Al momento, i delicati rapporti tra i due sistemi sono regolati nel senso di escludere l'applicazione delle misure alternative alle pene sostitutive, con una rilevante eccezione proprio in relazione all'affidamento in prova, al quale è consentito l'accesso, sussistendo naturalmente i presupposti, in ipotesi di semilibertà e detenzione domiciliare sostitutive, espiata almeno metà della pena⁷⁰.

Avremo modo in conclusione di tornare sul tema. Quanto sin qui detto sembra già confermare il rischio, da più parti paventato, che il fatto di aver accantonato l'affidamento in prova possa pregiudicare la buona riuscita dell'esperimento.

Anche le attuali sanzioni (pene) sostitutive continuano a essere strette tra la sospensione condizionale – che ha però almeno allentato la morsa (non spingendosi in tutti i territori presidiati da semilibertà etc.) – e appunto l'affidamento in prova che, in ragione del raggio operativo e del più volte citato meccanismo di sospensione *ex art. 656 c.p.p.*, eserciterà sempre un forte fascino sul condannato, chiamato a esprimere il suo consenso alla eventuale sostituzione e conseguente immediata esecutività della pena sostitutiva.

4. I cronici problemi della pena pecuniaria e le strategie di risoluzione.

La pena pecuniaria costituisce un capitolo, per certi versi, a parte, incidendo la riforma anche su profili generali della disciplina di settore.

Che d'altronde si tratti di figura oggetto di specifica considerazione

⁶⁹V. la Relazione p. 422.

⁷⁰V. art. 67 legge n. 689 del 1981, che, per ragioni di simmetria, prevede che le misure alternative non si applichino, altresì, prima dell'avvenuta espiazione di metà della pena residua, al condannato in espiazione di pena detentiva per conversione *ex art. 66* o quarto comma dell'*art. 72*, e *art. 47 comma 3-ter* legge n. 354 del 1975. La norma precisa che tale disciplina non vale se si tratta di minorenni, facendo seguito ad analoghe scelte compiute in ragione dell'età del condannato in altri ambiti della normativa di cui si tratta. È invece esclusa *tout court* l'applicazione delle misure alternative al condannato alla semilibertà sostitutiva o alla detenzione domiciliare sostitutiva derivanti da conversione della pena pecuniaria principale (v. *art. 103-bis* legge n. 689 del 1981, nonché p. 452 della Relazione).

deriva dalla tradizione stessa delle sanzioni sostitutive – la pena pecuniaria, essendo sempre stata pensata sulla base del modello della multa e dell'ammenda, non si è mai dubitato doversi considerare anche in questo ambito quale pena autonoma⁷¹.

Nella stessa trama vigente la pena pecuniaria, per un verso, non è partecipe, naturalmente, delle questioni di disciplina proprie di semilibertà, detenzione domiciliare e lavoro di pubblica utilità; per altro verso, gode di una puntuale, innovativa regolamentazione in punto di revoca⁷².

Lo scenario entro cui si muove il legislatore delegato è caratterizzato da una forte convergenza di opinioni su un dato: la assoluta ineffettività della pena pecuniaria e, con specifico riguardo alle sanzioni sostitutive, il suo carattere sperequato.

La riflessione scientifica sul tema è stata alimentata da numerosi saggi⁷³ e da indagini monografiche che, sulla scorta dell'esperienza comparata, hanno indirizzato i loro strali anzitutto sul meccanismo di commisurazione.

È noto lo scetticismo che ha da sempre accompagnato il modello c.d. a somma complessiva, al cui interno le condizioni economiche del reo si diluiscono in rapporto agli altri indici di commisurazione di cui all'art. 133 c.p. Condivisa la ricetta: l'importazione del sistema per tassi che buona prova di sé ha dato in numerosi ordinamenti.

Con specifico riguardo alla pena pecuniaria sostitutiva, le critiche si sono più di recente appuntate sulle modalità di conversione, atteso che, come si ricordava, il combinato del rinvio mobile all'art. 135 c.p., operato dal previgente art. 53 comma 2 legge n. 681 del 1989, e dell'au-

⁷¹ V. F. GIUNTA, *Pene sostitutive*, cit., p. 484, che richiama T. PADOVANI, *Sanzioni sostitutive*, cit., p. 501, il quale osservava, in relazione al previgente art. 57 commi 1 e 2 legge n. 689 del 1981 (rimasto inalterato nei tratti di fondo), che «la disposizione chiarisce dunque come la pena pecuniaria si 'stacchi', per così dire, dall'alveo della sanzione originaria, assumendo una stabilità giuridica assoluta: essa resta pecuniaria a tutti gli effetti, ivi compresi, evidentemente, quelli relativi all'eventuale inadempimento». Abbiamo già visto che con la riforma del 2003 si era introdotto per la pena pecuniaria sostitutiva il sistema per quote.

⁷² V. l'art. 66 che, nel disciplinare le ipotesi di revoca e successiva conversione di semilibertà etc., fa salva la previsione di cui all'art. 71.

⁷³ Ci si limita qui a richiamare, anche per ulteriori rinvii, il recente contributo di E. DOLCINI, *Superare il primato del carcere*, cit., p. 393 ss.; nonché i volumi di L. GOISIS, *La pena pecuniaria. Un'indagine storica e comparata*, Giuffrè, 2008, e di M. MIEDICO, *La pena pecuniaria. Disciplina, prassi e prospettive di riforma*, Egea, 2008.

mento rilevante del valore giornaliero minimo (da 38 a 250 euro), ha trasformato tale sanzione in una opzione per condannati benestanti⁷⁴.

Last but not least, le più pungenti osservazioni sono state rivolte alla fase della riscossione delle pene pecuniarie: sono davvero desolanti i dati veicolati prima della riforma in importanti saggi⁷⁵, che restituiscono, come si anticipava, un'immagine di totale ineffettività della pena pecuniaria.

Se vogliamo l'aspetto più confortante è che, in questo contesto, si disponeva da tempo, come detto, di analisi puntuali, che esaminavano con acribia il malato, formulavano diagnosi e indicavano una terapia.

Un tassello è stato infine aggiunto negli ultimi anni dalla Corte costituzionale che, con un trittico di sentenze⁷⁶, ha iniziato a incidere sull'impianto allora esistente, aprendo la strada all'attuale novella e, nell'ultima pronuncia, dialogando anche in qualche misura con il legislatore della riforma.

Nelle sentenze in questione la Corte, da un lato, attraverso una strategia fondata sul binomio monito-dichiarazione di illegittimità costituzionale, ha posto rimedio ai profili di irragionevolezza originati dalla revisione del 2009 rispetto al meccanismo di sostituzione tra pena detentiva e pena pecuniaria sopra menzionato, ravvisando nel valore della quota previsto in materia di decreto penale di condanna – oggetto, co-

⁷⁴V. le osservazioni ancora di E. DOLCINI, *Superare il primato del carcere*, cit., p. 421, e i rilievi compiuti dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 279 del 2019, diffusamente richiamata dalla Relazione (p. 434). Sulle problematiche legate alla disciplina della conversione v. di recente anche A. BERNARDI, *Note sparse sulla disciplina della pena pecuniaria e delle altre sanzioni sostitutive nella riforma Cartabia*, in *Sist. pen.*, 18 maggio 2023, p. 9.

⁷⁵V. sempre E. DOLCINI, *Superare il primato del carcere*, cit., p. 402 s. In argomento, anche G. DE VERO, *La riforma del sistema sanzionatorio penale: uno sguardo d'insieme*, in *Legisl. pen.*, 20 febbraio 2023, p. 16, ha significativamente osservato altresì come «le già irrisorie percentuali di riscossione della pena finiscono quasi per azzerarsi proprio con riferimento alle condanne per reati di competenza del giudice di pace: il sottosistema punitivo, cioè, nel quale la pena pecuniaria dovrebbe assumere quel ruolo di sanzione regina altrove spettante alla pena detentiva».

⁷⁶Il riferimento è alle note sentt. n. 15 del 2020, n. 28 del 2022 (e alla n. 279 appena menzionata) – per un commento alla prima e alla seconda pronuncia v., rispettivamente, L. GOISIS, *Pena pecuniaria: la Corte costituzionale auspica una riforma della disciplina*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, p. 1258 ss.; M. MIEDICO, *La conversione delle pene pecuniarie: tra maldestri interventi legislativi e correttivi della Corte costituzionale, nell'attesa di una riforma complessiva*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, p. 910 ss. Sul punto v. altresì gli ampi richiami contenuti nella Relazione (p. 434 s.).