GIUSEPPE AMARELLI

Professore ordinario di Diritto penale – Università degli Studi di Napoli Federico II

L'ampliamento delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi: luci e ombre

Extension of alternative measures to short-term detention: lights and shadows

La riforma delle sanzioni sostitutive costituisce uno degli assi portanti della c.d. legge Cartabia. Tuttavia, nonostante la condivisibilità delle principali opzioni politico-criminali che la innervano, soprattutto se rapportate all'odierno assetto del sistema sanzionatorio, qualche dubbio permane per la scelta di fondo di non elevare le nuove misure al rango di vere e proprie pene principali.

The criminal justice reform provides an extension of alternative measures to short custodial sentences. In so doing, it introduces an agreeable improvement compared with the current situation. However, perhaps it would have been preferable to turn these measures into principal penalties.

LA RILEVANZA DEI PUNTI SOSTANZIALI DELLA RIFORMA

Nella ricca orditura della c.d. riforma Cartabia, affianco alle più appariscenti e rilevanti modifiche della disciplina della nuovissima prescrizione e del processo penale, si stagliano anche tante innovative indicazioni per il legislatore delegato inerenti al diritto penale sostanziale [1] che coinvolgono in modo significativo il suo fronte identitario più marcato e, al contempo, più delicato, quello delle sanzioni [2].

Anzi, *re melius perpensa*, proprio l'intervento sul versante delle risposte punitive al reato si può considerare in chiave politico-criminale e di sistema come uno dei tratti maggiormente innovativi dell'intera legge delega, ancorché nell'impostazione di fondo non presenti – come si vedrà – elementi di drastica discontinuità rispetto al passato, ma, al contrario, si incanali in solchi già tracciati in precedenza [3].

Grazie all'art. 1, comma 17 ss., della l. n. 134/2021, infatti, si inizia ad intravedere all'orizzonte la fine della lunga stagione della disgregazione e del collasso del sistema sanzionatorio [4] che, a causa della mancata riforma organica e radicale dell'intero codice penale [5] e del susseguirsi, all'opposto, di una plu-

[1] La natura bifronte sostanziale e processuale della delega è lucidamente evidenziata da M. Donini, *Efficienza e principi della legge Cartabia. Il legislatore a scuola di realismo e cultura della discrezionalità*, in *Pol. dir.*, 2021, p. 593.

[2] Per un sintetico e chiaro affresco complessivo si rinvia a G. Gatta, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della 'legge Cartabia'*, in *www.sistemapenale.it*, 15 ottobre 2021.

[3] Segnalano la centralità di questo aspetto all'interno della riforma A. Gargani, *La riforma in materia di sanzioni sostitutive*, in *www.legislazionepenale.eu*, 20 gennaio 2022, p. 1 ss.; E. Dolcini, *Sanzioni sostitutive: la svolta impressa dalla riforma Cartabia*, in *www.sistemapenale.it*, 3 settembre 2021.

[4] Sulla crisi dell'attuale sistema sanzionatorio, si veda G. Marinucci, *Il sistema sanzionatorio tra collasso e prospettive di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 161 ss.; F. Giunta, *L'effettività della pena nell'epoca del dissolvimento del sistema sanzionatorio*, *ivi*, 1998, p. 414 ss.; T. Padovani, *La disintegrazione attuale del sistema sanzionatorio e le prospettive di riforma: il problema della comminatoria edittale*, *ivi*, 1992, p. 419 ss.

[5] Sulle riforme progettate e mai realizzate del codice penale si rinvia per tutti, a titolo esemplificativo, ai lavori collettanei relativi al Progetto Grosso ed ai Progetti Pisapia e Nordio, cfr. A. Stile (a cura di), *La riforma della parte generale del codice penale*, Napoli, Jovene, 2003; C. Fiore-S. Moccia-A. Cavaliere, a cura di, *Quale riforma del codice penale?*, Napoli, ESI, 2009.

ralità di interventi novellistici pointistici e disaggregati sul versante delle cause di non punibilità, delle sanzioni sostitutive e delle misure alternative alla detenzione, aveva assunto progressivamente sembianze sempre più caotiche.

Rileggendo in filigrana l'intero comparto della legge delega dedicato a tale ambito della disciplina penale, è invero possibile scorgere primi incoraggianti segnali di una ricostruzione del versante sanzionatorio dello *ius terribile* più moderna, razionale e coerente con l'idea di scopo che l'art. 27, comma 3, Costituzione assegna alla pena: la rieducazione del condannato [6]. Pur senza stravolgere la fisionomia dell'odierno arsenale delle pene principali, come invece auspicato dalla dottrina penalistica più recente, in una interessante bozza di progetto di riforma elaborata dall'AIPDP nel marzo 2021 [7], l'ampliamento della particolare tenuità del fatto, della estinzione per condotte riparatorie, del sistema sanzionatorio, nonché degli spazi di azione della *restorative justice*, offrono un concreto e determinante contributo per la contrazione delle pene detentive custodiali che poggiano – per loro stessa natura – su finalità e scopi di esclusione sociale, ontologicamente antitetici con quelli di recupero e reinserimento che informano il 'programma' costituzionale.

Il ripensamento delle sanzioni sostitutive: i lati positivi

Perno centrale di tale progetto di ammodernamento del diritto penale sostanziale, è sicuramente il ripensamento delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi, istituto introdotto nel nostro ordinamento giuridico con la l. n. 689/1981 oltre quarant'anni fa, ma rimasto sostanzialmente privo di effettività [8]. Nel diritto vivente, infatti, queste misure hanno avuto una ridottissima applicazione, in ragione della prevalenza il più delle volte accordata ad altri istituti formalmente e dommaticamente differenti, ma nei fatti 'concorrenti' e più favorevoli al reo, *in primis* la sospensione condizionale della pena [9].

Rinviando al successivo commento per una analitica disamina di tutti gli elementi di novità concepiti nel dettaglio dalla legge delega ed in attesa di essere concretamente definiti dall'Esecutivo entro il prossimo ottobre, ci si limiterà in questa sede a qualche considerazione di carattere generale per tratteggiarne per sommi capi una prima valutazione che, si anticipa sin d'ora, è chiaroscurale.

Innanzi tutto, la scelta riformistica in parola risulta apprezzabile per la sua portata trasversale. A differenza di altre riforme del passato, che avevano mitigato il rigore del diritto penale tradizionale puntando sulla costruzione di sotto-sistemi sanzionatori differenziati per tipologie o classi di illeciti [10], come ad esempio le riforme della depenalizzazione o del giudice di pace, in questa circostanza si è fatta una scelta unitaria, ancorando l'applicabilità delle nuove misure (che sostituiscono in larga parte le precedenti) unicamente al parametro oggettivo della pena irrogata in concreto che, potenzialmente, le rende utilizzabili in ordine ad un numero amplissimo di fattispecie anche di media gravità, essendo stato innalzato il limite massimo per la loro concessione alla pena detentiva di quattro anni [11].

Altrettanto condivisibile appare, peraltro, proprio quest'ultima opzione, poiché permette di risolvere (parzialmente, almeno per le pene ultra-biennali) il problema della sovrapposizione delle sanzioni sostitutive con la sospensione condizionale della pena cui si accennava prima, misura quest'ultima che non può più opportunamente essere ad esse applicata.

Ancora, analogo giudizio positivo può essere espresso per il rinnovamento e l'ampliamento del catalogo di queste misure, dal momento che tale opzione allarga la possibilità per il giudice di adeguare in concreto la risposta punitiva al disvalore complessivo del fatto ed alle possibilità personali di rieducazione del reo.

---

[6] Sulla ragionevolezza degli scopi della riforma cfr. A. Cavaliere, *Considerazioni 'a prima lettura' su deflazione processuale, sistema sanzionatorio e prescrizione nella l. 27 settembre 2021, n. 134, c.d. riforma Cartabia*, in *www.penalediritto eprocesso.it*, 3 novembre 2021, p. 1 s.

[7] AA.VV., *Linee di riforma in tema di pene alternative*, in *www.aipdp.it*, marzo 2021, p. 1 ss.

[8] In argomento si rinvia per tutti a A. di Martino, *Sanzioni sostitutive della pena detentiva*, in *Le conseguenze sanzionatorie*, a cura di G. De Francesco, in *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2011, p. 147 ss.

[9] Segnala tale aspetto A. Gargani, *La riforma*, cit., p. 3.

[10] G. Fiandaca, *In tema di rapporti tra codice e legislazione penale complementare*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 141 ss.

[11] Segnala in termini positivi questo profilo, F. Palazzo, *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, in *www.sistemapenale.it*, 8 settembre 2021, 2 ss.

Breve: tramite questo profondo *restyling* della disciplina del 1981 si riesce a rafforzare notevolmente le potenzialità delle sanzioni sostitutive, assecondando la tendenza politico-criminale teorizzata da tempo da larga parte della dottrina e già affermatasi in molti altri Paesi europei al 'riduzionismo' della pena detentiva e alla c.d. decarcerizzazione [12], relegando di fatto questo antico e rozzo arnese punitivo al rango effettivo di *extrema ratio* e superando così, almeno nella realtà applicativa, il tralaticio modello penale carcero-centrico su cui risulta ancora imperniato il nostro codice penale del 1930.

I PROFILI MENO CONVINCENTI

Un'unica ipoteca grava su questa significativa tessera della c.d. legge Cartabia: il nuovo spazio attribuito nel nostro sistema sanzionatorio alla semilibertà, alla detenzione domiciliare, al lavoro di pubblica utilità ed alla pena pecuniaria è 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* c.p. [13].

Più precisamente, se osservata impiegando come *tertium comparationis* il recente passato e l'attuale presente, la riforma sembra compiere un non secondario passo in avanti, trasferendo il potere di applicare misure in grado di incidere sulle pene detentive carcerarie dalla magistratura di sorveglianza che ne ha il monopolio nella prassi odierna nella fase esecutiva con le misure alternative alla detenzione, al giudice della cognizione nella fase prodromica della irrogazione [14]; tale decisione, peraltro, dovrebbe assicurare anche una più adeguata valutazione dei presupposti per la loro concessione, attribuendo un simile potere discrezionale allo stesso organo giudicante che ha già apprezzato il disvalore del fatto all'esito del contraddittorio tra le parti.

Diversamente, non altrettanto può dirsi se la si raffronta con le proposte *de iure condendo* da tempo affacciate da una parte della dottrina (vedi il progetto dell'AIPDP citato in precedenza) e in parte condivise dal legislatore con la legge delega n. 67/2014 rimasta inattuata [15], volte a rimodulare a monte il catalogo generale delle sanzioni principali, affiancando a quelle tradizionali preesistenti, misure completamente nuove e dal contenuto e dai caratteri meno afflittivi e più inclusivo-risocializzanti.

La novella, invero, non si muove lungo il più drastico e coraggioso paradigma jheringhiano della perenne abolizione legislativa del diritto penale e, segnatamente, delle sue sanzioni afflittive, secondo la logica dove basta la pena detentiva nessuna pena di morte e dove basta la pena pecuniaria nessuna pena detentiva ecc. Ma si limita, molto più semplicemente, a rivitalizzare il sistema quiescente sotto la cenere delle sanzioni sostitutive.

Probabilmente, sarebbe stato più opportuno procedere in maniera diversa, assegnando alle sanzioni di nuovo conio o oggetto di *restyling* un rango autonomo e centrale nel sistema sanzionatorio, concependole come nuove tipologie di pene a livello astratto di comminatoria edittale ("pene alternative edittali") [16].

In primo luogo, seguendo questa alternativa politico-criminale differente, si sarebbe conferito da un punto di vista sistematico-formale un ruolo più evidente alla riforma, andando ad incidere sulla parte generale del codice penale, tramite la previsione di nuove specie di pena principale nell'art. 17 c.p., e poi, conseguentemente, sulla parte speciale del codice e sulla legislazione complementare; o (ipotesi più percorribile) prevedendo un modello di sostituzione legale ed automatico per specie o entità di pena

[12] Non è certamente questa la sede per ripercorrere il densissimo e stimolante dibattito che, soprattutto in passato, si era acceso sul ruolo e la dimensione del diritto penale. Per tutti, sul punto si rinvia a M. Pavarini, *Il sistema della giustizia penale tra riduzionismo e abolizionismo*, in *Dei delitti e delle pene*, 1985, p. 525 ss.

[13] Per le linee politico-criminali seguite in quella occasione dal legislatore e volte alla c.d. depenalizzazione giudiziaria sia consentito rinviare al nostro G. Amarelli, *Particolare tenuità del fatto*, in *Enc. dir.*, *Agg.*, XI, Milano, Giuffrè, 2017, p. 557 ss.

[14] Questo spostamento della sospensione delle pene detentive dalla fase dell'esecuzione a quella della cognizione è ben descritto da A. Gargani, *La riforma*, cit., p. 4 s.

[15] In argomento si veda per tutti F. Palazzo, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture (A proposito della legge n. 67/2014)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 1693 ss.

[16] F. Palazzo, *I profili di diritto sostanziale*, cit., p. 11.

(ad esempio, consentendo l'applicabilità di tutte le misure per le contravvenzioni punite con sola pena pecuniaria o pena alternativa pecuniaria e detentiva; l'applicabilità delle sole misure incidenti sulla libertà personale per le contravvenzioni punite con la pena congiunta pecuniaria e detentiva; l'applicabilità delle misure più severe per i delitti con pena detentiva fino a sei anni); oppure (ipotesi difficilmente attuabile) individuando *singulatim* le fattispecie in ordine alle quali comminare edittalmente tutte o alcune delle nuove misure.

In secondo luogo, si sarebbe ridotta drasticamente la discrezionalità giudiziaria che, invece, oggi risulta amplissima [17]. Al giudice di cognizione viene, infatti, conferito il potere in fase di inflizione della pena di decidere sia sul se applicare una delle nuove sanzioni sostitutive, sia su quale applicare tra le tante previste, sia addirittura sul se rafforzarle con opportune prescrizioni [18].

Senza trascurare che resta aperto il problema della c.d. falsificazione delle cornici edittali di pena che affligge il nostro sistema penale, dal momento che alimenta la tendenza ad applicare in luogo delle sanzioni comminate espressamente dalla singola fattispecie incriminatrice, altre misure apprezzate discrezionalmente dal giudice, disorientando non poco i consociati e frustrando la funzione general-preventiva positiva della pena [19].

Infine, non si può negare che la scelta della riforma di ancorare alcuni benefici sanzionatori ai riti alternativi, sembra impropriamente amplificare le istanze di deflazione processuale a detrimento di quelle di razionalizzazione della risposta punitiva in ossequio ai principi di umanità, rieducazione e proporzionalità della pena, oltreché valorizzare il sistema della giustizia negoziata pura [20] in cui il premio è agganciato ad una scelta processuale assolutamente estranea alla riduzione dell'offesa arrecata dal reato [21].

Tuttavia, non può non rilevarsi che, seppure più conservativa e meno dirompente, la riforma varata presenta un indubbio vantaggio: la celerità.

Non implicando uno sforzo di sostituzione delle cornici di pena preesistenti con le nuove pene, ma prevedendo una disposizione unica di carattere generale che fissa dei tetti di pena diversi per la applicabilità di ciascuna (un anno la pena pecuniaria; due anni il lavoro di pubblica utilità; quattro anni le altre), può essere attuata in termini agilissimi.

---

[17] Cfr. di recente A. Abbagnano Trione, *I confini mobili della discrezionalità penale*, Napoli, ESI, 2008.

[18] F. Palazzo, *I profili di diritto sostanziale*, cit., p. 12.

[19] In argomento cfr. A. Gargani, *La riforma*, cit., p. 16.

[20] Sull'abuso delle fattispecie premiali sganciate dalla riparazione dell'offesa originaria al bene protetto si vedano per tutti nel volume collettaneo *La giustizia contrattata*, a cura di S. Moccia, Napoli, ESI, 1998, i contributi di P. Ferrua, *La giustizia negoziata nella crisi della funzione cognitiva del processo penale*, p. 49 ss.; V. Maiello, *Fuga dalla sanzione e postmodernità penalistica*, p. 115 ss.; S. Moccia, *Il dover essere della premialità*, p. 203 ss.

[21] Sui diversi modelli di diritto penale premiale, schiettamente negoziali e incentrati su condotte reintagrative dell'offesa da parte del reo, si veda T. Padovani, *Il traffico delle indulgenze. "Premio" e "corrispettivo" nella dinamica della punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, p. 411; F. Bricola, *Funzione promozionale, tecnica premiale e diritto penale*, in *Quest. crim.*, 1981, p. 445 ss.; M. Donini, *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova, Cedam, 1996, p. 410; Id. *Non punibilità ed idea negoziale*, in *Ind. pen.*, 2001, p. 1035 ss.; Id., *Le tecniche di degradazione fra sussidiarietà e non punibilità*, in *Ind. pen.*, 2003, p. 75 ss.; C. Ruga Riva, *Il premio per la collaborazione processuale*, Milano, Giuffrè, 2002.