

# RESPONSABILITÀ CIVILE E PREVIDENZA

rivista bimestrale di dottrina,  
giurisprudenza e legislazione

diretta da  
Giovanni Iudica - Ugo Carnevali

| estratto

## **LA SCOMMESSA DELLE NUOVE PENE SOSTITUTIVE - II PARTE**

*di* Giovanni De Santis

## PENE SOSTITUTIVE

### | 112 LA SCOMMESSA DELLE NUOVE PENE SOSTITUTIVE - II PARTE (\*)

di **Giovanni De Santis** – Ricercatore confermato di diritto penale nell'Università «D'Annunzio» di Chieti-Pescara

L'articolo delinea la nuova disciplina delle pene sostitutive introdotte dal d.lgs. n. 150/2022 (c.d. Riforma Cartabia) cercando di svilupparne i profili sistematici ed evidenziandone il possibile impatto in termini di decongestionamento carcerario e di promozione di una più utile penalità programma e di comunità.

*The article outlines the new regulation of substitute sentences introduced by Legislative Decree 150 of 2022 (so-called Cartabia Reform) trying to develop its systematic profiles and highlighting its possible impact in terms of prison "decongestion" and the promotion of a more useful penalty program and of community.*

**Sommario** **PARTE I: 1.** Una riflessione sulla portata del d.lgs. n. 150/2022 nella parte di diritto penale sostanziale. — **2.** La genesi della riforma sulla questione delle sanzioni sostitutive. — **3.** La nuova sospensione del procedimento con messa alla prova. — **4.** Il sistema delle nuove pene sostitutive. — **5.** Il requisito del consenso del condannato. — **PARTE II: 6.** La non sospensibilità delle pene sostitutive e il divieto dell'applicazione delle misure alternative ai condannati con pene sostitutive. — **7.** I requisiti soggettivi della sostituzione: il regime delle preclusioni. — **8.** La «meritevolezza» della sostituzione: discrezionalità giudiziale e obbligo di motivazione. L'«uomo» viene prima del reato. — **9.** La struttura delle singole pene sostitutive: la semilibertà sostitutiva. — **10.** La detenzione domiciliare sostitutiva. — **11.** Il LPU e le prescrizioni comuni. — **12.** La pena pecuniaria sostitutiva. — **13.** Il presumibile impatto sulla prassi delle nuove pene sostitutive: in particolare l'incidenza sul fenomeno dei c.d. «liberi e sospesi». — **14.** La fase applicativa delle pene sostitutive: il modello bifasico disegnato dall'art. 545-bis c.p.p. — **15.** L'esecuzione delle pene sostitutive. — **16.** La revoca delle misure sostitutive e l'evasione del semilibero o del detenuto domiciliare.

#### **6. LA NON SOSPENSIBILITÀ DELLE PENE SOSTITUTIVE E IL DIVIETO DELL'APPLICAZIONE DELLE MISURE ALTERNATIVE AI CONDANNATI CON PENE SOSTITUTIVE**

Premesse le considerazioni generali e sistematiche già svolte intorno alla portata del d.lgs. n. 150/2022, con particolare attenzione per le nuove pene sostitutive, riprendiamo da uno degli elementi di novità della novella che riguarda il disaccoppiamento della sospensione condizionale (ex artt. 163 ss. c.p.) da quest'ultime: l'art. 61-bis della l. n. 689/1981, infatti,

—————  
(\*) Contributo approvato dai Referee. La numerazione delle note riprende dalla I Parte dell'articolo che si legge in questa Rivista, 2023, 685.

introduce una netta incompatibilità tra le pene sostitutive e la sospensione condizionale della pena.

La pena sostitutiva, una volta accettata dall'imputato e irrogata dal giudice, si sconta immediatamente perché non può essere né sospesa, né a sua volta sostituita da una misura alternativa <sup>(84)</sup>. Si risolve in maniera netta il problema della sovrapposizione tra sospensione condizionale e pena sostitutiva che era stata una delle cause del fallimento delle vecchie sanzioni sostitutive <sup>(85)</sup>. Questa soluzione legislativa corrisponde ad una delle più innovative proposte nate dal Progetto Lattanzi <sup>(86)</sup>, è allineata con le indicazioni date dalla dottrina <sup>(87)</sup> ed è volta ad evitare, come è stato autorevolmente scritto, che «le pene sostitutive vengano “fagocitate” dalla sospensione condizionale» <sup>(88)</sup>. Il giudice, quindi, dovrà scegliere: o applica la sospensione condizionale della pena detentiva o procede alla sostituzione della pena detentiva, in tal caso la pena sostitutiva non potrà, a sua volta, venire sospesa.

Ciò, naturalmente, se le due aree di applicabilità coincidono, cioè «quando la pena detentiva si collochi entro il limite ordinario di due anni (art. 163, co. 1, c.p.), ovvero all'interno dei più ampi limiti di pena concreta previsti all'art. 163, co. 2 e co. 3, c.p. per il minore imputabile o per il giovane adulto (rispettivamente, tre anni o due anni e mezzo)» <sup>(89)</sup>.

Se alla pena sostitutiva non è applicabile la sospensione condizionale della pena (*ex art. 61-bis*), può essere, invece, concesso il beneficio della non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale, spedito a richiesta di privati, in ipotesi di condanna a pena sostitutiva di una pena detentiva non superiore ai due anni di reclusione quando il giudice ritenga di riconoscere tale beneficio «avuto riguardo alle circostanze indicate nell'articolo 133 c.p.» (art. 175, comma 1, c.p.). Il comma 2 della stessa disposizione (richiamato sempre dal comma 3 dell'art. 175 c.p. come modificato dal d.lgs. n. 150/2022) prevede lo stesso beneficio in ipotesi di condanna ad una pena sostitutiva della reclusione per un

<sup>(84)</sup> D'ora in avanti non avremo più «pene detentive sostituite e sospese» [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 agosto 2022, 5].

<sup>(85)</sup> Soluzione legislativa che confligge con l'idea che le pene sostitutive siano delle pene autonome, come sostenuto dalla giurisprudenza, e non semplicemente modalità esecutiva di un'altra pena (in questo caso quella sostituita), che quindi dovrebbero poter essere sospese. Sul punto GARGANI, *La riforma in materia di sanzioni sostitutive*, in *Legisl. pen.*, 20 gennaio 2022, 3 s., in favore della diversa soluzione patrocinata dalla dottrina, vedasi spec. nt. 12 e 13 e la letteratura ivi citata; in particolare PADOVANI, *Sanzioni sostitutive e sospensione condizionale della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, 494 ss.; Id., *Sospensione e sostituzione nella prospettiva d'un nuovo sistema sanzionatorio*, ivi, 1985, 983 ss.

<sup>(86)</sup> Cfr. GARGANI, *La riforma*, cit., 6.

<sup>(87)</sup> Vedasi, MARINUCCI-DOLCINI-GATTA, *Manuale di diritto penale, pt. gen.*, X ed., Milano, 2021, 750 s.

<sup>(88)</sup> DOLCINI, *Sanzioni sostitutive: la svolta impressa dalla riforma Cartabia*, in *www.sistemapenale*, 2 settembre 2021: il legislatore ha recepito le osservazioni già formulate da tempo sulla incongruità di sospendere le sanzioni sostitutive *ex l. n. 689/1981* [critici sulla soluzione ante riforma, PALAZZO, *Le pene sostitutive: nuove sanzioni autonome o benefici con contenuto sanzionatorio?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, 834 ss.; e CATENACCI, *Tipologie sanzionatorie, comminatorie edittali e misure alternative: lo stato dell'arte*, ivi, 2013, 1156 ss.]. Per ulteriori approfondimenti cfr. GUIDI, *La riforma delle "pene" sostitutive*, in *Legisl. pen.*, 21 febbraio 2023, 9.

<sup>(89)</sup> Rammonta DOLCINI, *Dalla riforma Cartabia nuova linfa per le pene sostitutive*, cit., 5. Sul punto DE VITO, *Le pene sostitutive: una nuova categoria sanzionatoria per spezzare le catene del carcere*, in *Quest. giust.*, 21 febbraio 2023, riconosce che «tale incompatibilità è favorita dal disallineamento tra limiti di pena necessari per ottenere la sospensione (due anni) e quelli (quattro anni) in relazione ai quali è possibile ottenere la sostituzione. Tuttavia, la previsione che fa esplicito divieto di sospendere la pena sostitutiva, quando la medesima è applicata entro il limite edittale in cui concorre con l'istituto di cui all'art. 163 cp, si rivela determinante per un'effettiva rivitalizzazione del meccanismo sostitutivo, sino ad oggi paralizzato anche dalla sospensione condizionale».

tempo non superiore a due anni e ad una pena pecuniaria, quando la pena complessivamente considerata, in applicazione dei criteri di ragguaglio di cui all'art. 135 c.p., non superi i trenta mesi (art. 175, comma 2, c.p.)<sup>(90)</sup>.

Altra questione, già anticipata, riguarda l'impossibilità di applicare le misure alternative dell'ordinamento penitenziario al condannato ad una pena sostitutiva<sup>(91)</sup>. A dire il vero a questa regola è stata prevista una deroga: cioè che l'affidamento in prova al servizio sociale possa essere concesso al condannato alle pene sostitutive della semilibertà o della detenzione domiciliare ma solo dopo l'espiazione di almeno metà della pena, e a condizione che il condannato «abbia serbato un comportamento tale per cui l'affidamento in prova appaia più idoneo alla rieducazione del condannato e assicuri comunque la prevenzione del pericolo che egli commetta altri reati» (ex art. 47, comma 3-ter, o.p., introdotto dalla novella).

## 7. I REQUISITI SOGGETTIVI DELLA SOSTITUZIONE: IL REGIME DELLE PRECLUSIONI

L'art. 59 della l. n. 689/1981 prevede alcune condizioni soggettive per la sostituzione della pena detentiva<sup>(92)</sup>. Innanzitutto, sono state previste delle preclusioni che servono a colpire chi si sia già visto sostituire la pena detentiva e non abbia però confermato con la propria condotta l'adesione al progetto di risocializzazione. In altri termini il primo caso fa riferimento all'ipotesi di una «cattiva sperimentazione del condannato in una precedente pena sostitutiva»<sup>(93)</sup>. Ossia la preclusione scatta per chi abbia commesso il reato (oggetto di giudizio) entro tre anni dalla revoca della semilibertà, della detenzione domiciliare o del LPU in base all'art. 66, l. n. 689/1981.

Allo stesso modo è preclusa la sostituzione nei confronti di chi ha commesso un delitto non colposo durante l'esecuzione delle medesime pene sostitutive. In questi casi, tuttavia, la preclusione è relativa perché l'art. 59 consente al giudice di applicare una pena sostitutiva di specie più grave di quella revocata<sup>(94)</sup>.

Una seconda preclusione soggettiva (lettera *b*) riguarda l'impossibilità di sostituire la pena detentiva con quella pecuniaria nel caso di chi non abbia proceduto al pagamento di una pena pecuniaria, anche sostitutiva, nei precedenti cinque anni. In tal caso sono comun-

---

<sup>(90)</sup> Sul punto FIORENTIN, in NATALINI (a cura di), *Riforma Cartabia, Commentario sistematico, Guida dir.*, 2023, 177, per il quale circa la non menzione si realizza un'attenuazione dell'impatto desocializzante derivante dalla ostensione della condanna penale sul certificato spedito a richiesta di privati. Vedasi più diffusamente ALVINO, in AA.VV., *La riforma del sistema penale, Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022 n. 150 (c.d. Riforma Cartabia), in attuazione della legge delega 27 settembre 2021, n. 134*, a cura di BASSI-PARODI, Milano, 2022, 371, ove si ricorda come la non menzione della condanna miri a promuovere la risocializzazione del «condannato alla pena sostitutiva, minimizzandone la stigmatizzazione sociale». Lo stesso A. critica «la circostanza per cui il limite biennale cui è generalmente subordinata la concessione del beneficio della non menzione non sia stato innalzato, almeno con riguardo alla materia delle pene sostitutive, allineandolo ai nuovi limiti di sostituibilità delle pene detentive brevi». Beninteso, infine, ex art. 175, comma 4, c.p., che se il condannato commette successivamente un delitto, l'ordine della non menzione della condanna sia revocato.

<sup>(91)</sup> Sul punto DOLCINI, *Dalla riforma Cartabia nuova linfa per le pene sostitutive*, cit., 12.

<sup>(92)</sup> Non operanti nei confronti dei condannati minorenni, ex art. 59 u.c. Sul punto Rel. Mass., 201. Cfr. Corte cost. n. 109/1997.

<sup>(93)</sup> Così DE VITO, *op. cit.*, 11, il quale ricorda come, invece, siano scomparse le preclusioni collegate a precedenti condanne, a differenza della previgente disciplina sulle sanzioni sostitutive.

<sup>(94)</sup> Tali preclusioni rispondono alla «logica sanzionatoria del fallimento nell'esecuzione della precedente pena sostitutiva»: Rel. Mass., 201.

que salvi i casi di conversione per insolvibilità del condannato disciplinati dagli artt. 71 e 103 della l. n. 689/1981.

Occorre tuttavia considerare che il T.U. sul casellario giudiziario (d.P.R. 14 novembre 2002, n. 313, come emendato alla lett. *g*, art. 3, comma 1, dall'art. 82, comma 1, d.lgs. n. 150/2022), in materia di modifiche in tema di provvedimenti iscrivibili, non prevede l'iscrizione dei provvedimenti di revoca delle sanzioni sostitutive, ma solo dei provvedimenti di conversione della pena pecuniaria in caso di inadempimento. Tuttavia, se la conversione non vi è ancora stata, nonostante l'inadempimento, nemmeno i provvedimenti di conversione saranno conoscibili dal giudice della cognizione, se non su segnalazione della parte interessata.

Un'altra preclusione riguarda il non dover essere l'imputato sottoposto a misura di sicurezza personale, salvi i casi di parziale incapacità di intendere e di volere.

Infine, la pena detentiva non può essere sostituita nei confronti dell'imputato di uno dei reati di cui all'art. 4-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354, salvo che sia stata riconosciuta la circostanza attenuante di cui all'art. 323-*bis*, comma 2, c.p.

Tale preclusione è di raccordo con le previsioni dell'ordinamento penitenziario in materia di reati ostativi. Non avrebbe senso la sostituzione per l'imputato di uno dei reati per i quali non è consentita l'applicazione dei benefici penitenziari *ex* art. 4-*bis*, legge n. 354/1975. Vale a dire che i reati c.d. ostativi alla concessione di misure alternative alla detenzione precludono altresì la sostituzione della pena. Ciò per la intuitiva ragione che altrimenti si disinnescerebbe il senso stesso dell'art. 4-*bis* o.p.

Questa preclusione soggettiva prevedeva una eccezione significativa per il caso in cui fosse stata riconosciuta la circostanza di cui all'art. 323-*bis* c.p. Come spiega la Relazione del Massimario sul rapporto fra pene sostitutive e art. 4-*bis* o.p., la questione è stata per vero sdrammatizzata dalla legge 30 dicembre 2022, n. 199, di conversione del d.l. 31 ottobre 2022, n. 162, che ha escluso, quale condizione di accesso ai benefici per i condannati per alcuni delitti contro la Pubblica Amministrazione, l'applicazione in sede di giudizio di cognizione della circostanza attenuante della collaborazione di cui all'art. 323-*bis*, comma 2, c.p. <sup>(95)</sup>.

Più in radice occorre ricordare che la legge n. 199/2022, attraverso una modifica dell'art. 1 del d.l. n. 162/2022 e quindi dei commi 1 e 1-*bis*, comma 1, dell'art. 4-*bis* o.p., ha eliminato dalle elencazioni dei delitti ostativi quelli contro la Pubblica Amministrazione e più precisamente i delitti previsti dagli artt. 314, comma 1, 317, 318, 319, 319-*bis*, 319-*ter*, 319-*quater*, comma 1, 320, 321, 322 e 322-*bis*; alla loro fuoriuscita dall'area dell'ostatività consegue anche l'eliminazione del riferimento all'attenuante della collaborazione *ex* art. 323-*bis*, comma 2, c.p. <sup>(96)</sup>. Pertanto, deve ritenersi che anche ai delitti contro la Pubblica Amministrazione citati debba potersi applicare il meccanismo della sostituzione, indipendentemente da quanto previsto dall'art. 323-*bis*, comma 2, c.p. (che continua ad essere richiamato dall'art. 59) <sup>(97)</sup>.

<sup>(95)</sup> Rel. Mass., 201.

<sup>(96)</sup> RICCI, *Le modifiche introdotte dalla legge 30 dicembre 2022, n. 199, di conversione, con modifiche, del decreto-legge n. 162 del 31.10.2022, in tema di « divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia »*, in *giurisprudenzapenaleweb*, 2023, 1, 2.

<sup>(97)</sup> Alla ovvia condizione che la condanna per uno di questi reati rimanga sotto i 4 anni. Nello stesso senso De VITO, *op. cit.*, 12. Sul punto in termini difformi FIORENTIN, *op. cit.*, 183.

## 8. LA «MERITEVOLEZZA» DELLA SOSTITUZIONE: DISCREZIONALITÀ GIUDIZIALE E OBBLIGO DI MOTIVAZIONE. L'«UOMO» VIENE PRIMA DEL REATO

La scelta della sostituzione potrà avvenire in primo luogo con la sentenza di condanna o di patteggiamento, nei limiti di pena precisati e secondo la scaletta disegnata dall'art. 53 cit. <sup>(98)</sup>.

Si rammenta ancora che la riforma consente che anche al G.I.P., in sede di emissione del decreto penale di condanna, di sostituire la pena detentiva determinata entro il limite di un anno, oltre che con la pena pecuniaria, anche con il lavoro di pubblica utilità. Al riguardo, come già suggerito dalla Commissione Lattanzi, trovano applicazione i criteri di ragguaglio previsti dall'art. 459 c.p.p. (ben più favorevoli restringendosi la forbice da 5 a 250 Euro, anziché 2.500, v. § 12, con evidente incentivo alla non opposizione) e la possibilità per il condannato di proporre istanza di sostituzione con il LPU.

In ogni modo, la scelta legislativa è stata quella di affidarsi alla discrezionalità del giudice, sia per la scelta di sostituire o meno la pena detentiva, sia pure rispetto alla scelta di quale pena sostitutiva preferire <sup>(99)</sup>.

La discrezionalità del giudice è però guidata da una serie di parametri che dovranno orientare la decisione.

Procediamo dalla prima opzione a disposizione del giudice: quella di ritenere il condannato «meritevole» di sostituzione (scelta cioè relativa all'*an* della sostituzione). L'art. 58, l. n. 689/1981, richiama a tal proposito i criteri indicati nell'art. 133 c.p.: pertanto tutte le decisioni dovranno basarsi, *in primis*, sulla gravità del reato e sulla capacità a delinquere del condannato. Ma il nuovo art. 58 indica altresì due ulteriori criteri.

Innanzitutto la sostituzione della pena detentiva va preferita quando risulti più idonea alla rieducazione del condannato. Ciò significa che il giudice deve adottare la propria decisione alla luce dell'istanza rieducativa, nel senso che deve applicare quella, tra la pena detentiva e quella sostitutiva, che sia in grado di realizzarla più compiutamente.

Non di meno il giudice dovrà tenere in conto anche le conseguenze in termini di pericolosità sociale della propria decisione, cioè quale è il rischio della commissione di futuri reati insito nella opzione della sostituzione. Si tratta del giudizio ben noto e condiviso in sede di applicazione delle misure di sicurezza (come di giurisdizione rieducativa di Sorveglianza) <sup>(100)</sup>.

Se il giudice propende per la sostituzione, occorrerà scegliere, nei limiti di pena noti, quale pena usare per la sostituzione. Questa seconda scelta riguarda quella tra le pene sostitutive più idonea alla rieducazione e al reinserimento sociale del condannato con «il minor sacri-

---

<sup>(98)</sup> Si rammenta ancora che essi si determineranno (*ex art. 53, u.c.*) tenuti conto degli aumenti *ex art. 81 c.p.* per concorso formale di reati e continuazione. Ciò significa, v. Rel. Gov., che «il giudice potrà sostituire la pena detentiva solo se, dopo aver determinato l'aumento di pena per il concorso formale o la continuazione dei reati, la pena detentiva risulti irrogata in misura non superiore a quattro anni». Sul punto vedasi le osservazioni di De VITO, *op. cit.*, 3.

<sup>(99)</sup> Dunque, come si è scritto, si tratta di un *potere discrezionale* che attiene sia all'*an*, sia al *quomodo* della sostituzione: così DOLCINI, *Dalla riforma Cartabia nuova linfa per le pene sostitutive*, cit., 15. Sul punto anche PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, in *www.sistemapenale*, 8 settembre 2021, 12.

<sup>(100)</sup> Da ultimo, BASILE, *Esiste una nozione ontologicamente unitaria di pericolosità sociale? Spunti di riflessione, con particolare riguardo alle misure di sicurezza e alle misure di prevenzione*, in PALIERO-VIGANÒ-BASILE-GATTA (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, vol. II, Milano, 2018, 955 ss.

ficio della libertà personale». L'opzione, pertanto, diverrà più gravida di conseguenze quando nel caso concreto il giudice invece del LPU o della pena pecuniaria decida di applicare la semilibertà o la detenzione domiciliare. In questo caso l'obbligo motivazionale dovrà necessariamente essere adempiuto con la massima analiticità («il giudice deve indicare le specifiche ragioni per cui ritiene inidonei nel caso concreto il lavoro di pubblica utilità o la pena pecuniaria»). Insomma, l'indicazione del criterio del «minor sacrificio alla libertà personale» evidenzia l'intento legislativo di riconoscere alle sanzioni sostitutive privative della libertà personale (semilibertà e detenzione domiciliare) il ruolo di *extrema ratio* <sup>(101)</sup>.

La scelta della sanzione più rispondente alle esigenze poste dalla rieducazione e dal reinserimento sociale del condannato, con il minor sacrificio della libertà personale, oltre a fondarsi sui criteri della gravità del reato e della capacità a delinquere, dovrà, per un testuale richiamo, tenere conto anche dell'età, della salute fisica o psichica, della condizione di maternità o paternità secondo quanto previsto dall'art. 47-*quinquies*, comma 7, legge n. 354/1975 <sup>(102)</sup>.

L'art. 61, l. n. 689/1981, prevede che il giudice, nel dispositivo della sentenza o del decreto penale, indichi la specie e la durata sia della pena sostituita, sia della pena sostitutiva ovvero, nel caso della pena sostitutiva pecuniaria, il suo ammontare.

Quanto alla motivazione della scelta, a parte il rafforzamento di tale onere nel caso appena visto, il giudice dovrà dare conto dell'uso del potere discrezionale alla luce dei criteri predetti, dovendosi dare atto della valutazione comparativa tra i risultati attesi [come indicato dalla Rel. Gov.]. Va peraltro osservato che la formula usata dall'art. 58 circa l'obbligo motivazionale («indicando i motivi che giustificano l'applicazione della pena sostitutiva e la scelta del tipo»), appare ben poco stringente, tanto simile appare a quella dell'art. 132 c.p. («il giudice applica la pena discrezionalmente; esso deve indicare i motivi che giustificano l'uso di tal potere discrezionale»), e, come è stato osservato, si paventa «il rischio che la nuova disposizione abbia uno scarso impatto sulla prassi» <sup>(103)</sup>. Mentre più stringente, per come è stato delineato, è l'obbligo motivazionale quando la pena detentiva sostituita non ecceda tre anni e il giudice, potendo applicare la pena pecuniaria o il lavoro di pubblica utilità, opti invece per la semilibertà o per la detenzione domiciliare: in queste ipotesi, «il giudice deve indicare le specifiche ragioni per cui ritiene inidonei nel caso concreto il lavoro di pubblica utilità o la pena pecuniaria» (art. 58, comma 3, legge n. 689/1981) <sup>(104)</sup>.

Conclusivamente, la più attenta letteratura a proposito del nuovo e delicato compito attribuito al giudice, rileva che esso «presuppone un cambio di mentalità nella Magistratura di cognizione che, in questa fase del giudizio — quella afferente alla possibilità di sostitu-

---

<sup>(101)</sup> Cfr. MENGHINI, *Carcere e Costituzione*, Trento, 2022, 498. Alla luce del criterio del «minor sacrificio della libertà personale», DOLCINI, *Dalla riforma Cartabia nuova linfa per le pene sostitutive*, cit., 17, ritiene debba imporsi «un preciso ordine di priorità tra le pene sostitutive, collocando al primo posto la pena pecuniaria, e poi, a seguire, il lavoro di pubblica utilità, la detenzione domiciliare e la semilibertà».

<sup>(102)</sup> A detta della Rel. Mass., 210, tale elencazione «sembrerebbe essere esemplificativa e non esaustiva».

<sup>(103)</sup> Ciò alla luce appunto della esperienza maturata con riferimento alla norma codicistica, così DOLCINI, *Dalla riforma Cartabia nuova linfa per le pene sostitutive*, cit., 17.

<sup>(104)</sup> Così DOLCINI, *op. ult. cit.*, 17, per il quale tale dovere motivazionale è «ricalcato sulla disciplina che l'art. 275, co. 3 bis c.p.p. dedica alla motivazione sulla scelta tra custodia cautelare in carcere e arresti domiciliari con strumenti di sorveglianza elettronica: un obbligo con il quale si perfeziona, sul piano processuale, la preferenza espressa dalla riforma per la pena sostitutiva che comporti il minor sacrificio per la libertà personale». Nello stesso senso Rel. Mass. 209 s.

zione e alla scelta della sanzione sostitutiva più idonea allo scopo rieducativo — dovrebbe orientarsi guardando all'uomo più che al fatto e apprendere a lavorare in stretto rapporto con gli uffici dell'esecuzione penale esterna, più ancora di quanto non stia facendo con riferimento alla sospensione del procedimento con messa alla prova»<sup>(105)</sup>. Dunque, il giudice di cognizione dovrà sforzarsi di non identificare il condannato con il reato, acquisendo un tipo di mentalità che è tipicamente quella della Magistratura di Sorveglianza, incline a cogliere il potenziale cammino di evoluzione personale dell'uomo che ha di fronte.

## 9. LA STRUTTURA DELLE SINGOLE PENE SOSTITUTIVE: LA SEMILIBERTÀ SOSTITUTIVA

Veniamo ad esaminare i caratteri strutturali delle nuove pene: archiviate semidetenzione e libertà controllata, che cessano la propria esistenza quarantennale senza grandi rimpianti, le più severe pene sostitutive, in termini di sacrificio della libertà personale, sono la semilibertà e la detenzione domiciliare. Esse sono state modellate avendo come riferimento le corrispondenti misure alternative alla detenzione applicate dal giudice di sorveglianza, ma non senza rilevanti differenze.

La semilibertà è la più afflittiva tra le nuove pene trattandosi di una pena semi-carceraria<sup>(106)</sup>. Come misura alternativa in effetti essa si pone in alternativa netta rispetto all'affidamento in prova, in quanto, a differenza di quest'ultimo, è finalizzata al graduale reinserimento del soggetto nella società: non è quindi una alternativa al carcere ma un istituto che accompagna «dal carcere alla società». Come pena sostitutiva, invece, e questo è un elemento di vistosa rottura, può trovare applicazione anche a soggetti condannati in stato di libertà che non abbiano eseguito nemmeno in parte la pena detentiva in carcere<sup>(107)</sup>.

Venendo ai contenuti, la semilibertà sostitutiva comporta che il condannato trascorrerà una parte della giornata in carcere (almeno otto ore) e l'altra parte fuori, secondo un programma di trattamento predisposto dall'ufficio di esecuzione penale esterna (UEPE, cui competono compiti di vigilanza e assistenza). Nella semilibertà sostitutiva, rispetto all'omologa misura alternativa (artt. 48 ss. o.p.) si ribalta, quindi, il rapporto tra il tempo che deve essere trascorso in istituto e il tempo di permanenza all'esterno; nella misura alternativa «la presenza in istituto rappresenta la regola, il tempo trascorso all'esterno l'eccezione». Nel caso della pena sostitutiva è il contrario<sup>(108)</sup>.

Il programma trattamentale sarà composto da diverse attività: lavoro, studio, formazione professionale, tutte in quanto utili alla rieducazione ed al reinserimento sociale.

---

<sup>(105)</sup> Così MENGHINI, *op. cit.*, 496, anche alla luce della possibilità, secondo quanto prevede l'art. 545-bis c.p.p., che il giudice, ove non sia possibile decidere immediatamente, sospenda il processo e fissi un'apposita udienza, di cui deve essere dato avviso non solo alle parti ma anche all'UEPE. Ciò perché, come vedremo meglio più avanti, le decisioni sono due: l'an della sostituzione e la scelta della pena sostitutiva più idonea alla rieducazione del condannato. A questo scopo il giudice può acquisire dall'UEPE e dalla polizia giudiziaria tutte le informazioni che ritenga necessarie «in relazione alle condizioni di vita personale, familiare, sociale, economica e patrimoniale dell'imputato». Il giudice può anche richiedere all'UEPE la predisposizione del programma con riferimento alle pene sostitutive privative della libertà e al lavoro di pubblica utilità e, in quest'ultimo caso, anche la relativa disponibilità dell'ente.

<sup>(106)</sup> Così GARGANI, *La riforma*, cit., 8. Dello stesso Autore vedasi, da ultimo, *Le "nuove" pene sostitutive*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 17 ss.

<sup>(107)</sup> GARGANI, *La riforma*, cit.

<sup>(108)</sup> DOLCINI, *Dalla riforma Cartabia nuova linfa per le pene sostitutive*, cit., 6.



La nuova disciplina attribuisce rilievo alla prossimità con il Comune di domicilio, lavoro o studio del condannato, ai fini della individuazione dell'istituto penitenziario di riferimento, in modo da minimizzare i tempi di trasferimento, promuovere la qualità di vita del condannato e agevolare l'esecuzione dei contenuti extramurari della pena sostitutiva (c.d. principio di territorialità <sup>(109)</sup>).

La durata della semilibertà è pari, ex art. 57, alla pena detentiva sostituita.

## 10. LA DETENZIONE DOMICILIARE SOSTITUTIVA

La detenzione domiciliare, nel contenuto, rappresenta la più tradizionale alternativa al carcere <sup>(110)</sup>. Anche questa riprende il contenuto dall'omonima misura alternativa alla detenzione, pur allontanandosene per una serie di caratteri che ne denotano una maggiore attitudine risocializzante e una fruibilità anche da parte di soggetti poco abbienti, poveri e marginali, in quanto tali privi di un domicilio <sup>(111)</sup>.

L'elencazione dei luoghi di esecuzione della pena sostitutiva si adatta alle mutevoli esigenze del condannato in vista non solo del suo recupero sociale ma anche di eventuali esigenze legate alla salute e all'assistenza e alla condizione sociale o familiare.

La detenzione domiciliare sostitutiva comporta, in specie, «avuto riguardo a comprovate esigenze familiari, di studio, di formazione professionale, di lavoro, o di salute del condannato», 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, con facoltà per il condannato di allontanarsi dal domicilio per almeno quattro ore al giorno, anche non continuative, per provvedere alle indispensabili esigenze di vita e di salute.

Le potenzialità di questa previsione, anche in termini di deflazione penitenziaria, sono notevoli, considerando che non pochi detenuti, specie immigrati, vivono in condizioni di indigenza e sono privi di idoneo domicilio <sup>(112)</sup>. A questo fine è previsto che l'UEPE, quando il condannato sia privo di un domicilio idoneo, individui soluzioni abitative anche comunitarie adeguate.

La detenzione domiciliare può essere rafforzata dalla previsione di procedure di controllo con mezzi elettronici o altri strumenti tecnici, qualora ritenuti dal giudice necessari per prevenire il pericolo di commissione di altri reati o per tutelare la persona offesa. In questo senso, il comma 4 dell'art. 56 rende possibile adottare anche per la detenzione domiciliare sostitutiva, ad esempio, il c.d. braccialetto elettronico per prevenire il pericolo di commissione di altri reati o per tutelare la persona offesa (ad esempio, la vittima di violenza

<sup>(109)</sup> Sul punto DE VITO, *op. cit.*, 5.

<sup>(110)</sup> Sul punto GARGANI, *La riforma*, cit., 9, che richiama come gli arresti domiciliari compaiano in varie codificazioni dell'Ottocento in forma di pena edittale. L'A. spiega come la detenzione domiciliare si ponga «funzionalmente in una posizione intermedia tra la detenzione intramurale e l'affidamento in prova al servizio sociale» «passata da istituto di carattere "umanitario-assistenziale", correlato alle peculiari condizioni soggettive del condannato, a strumento principe di deflazione carceraria».

<sup>(111)</sup> Sottolinea a ragione questo aspetto della nuova pena, DE VITO, *op. cit.*, 6, che aderisce al principio di uguaglianza sostanziale di cui all'art. 3 Cost.

<sup>(112)</sup> Così ALVINO, *op. cit.*, 377 ss., tenendo in conto i dati del Ministero della Giustizia, secondo cui gli stranieri al 31 dicembre 2021 rappresentavano, con riguardo ai titoli di condanna potenzialmente interessati alla detenzione domiciliare, il 44% dei condannati a pena detentiva non superiore a un anno; il 43% dei condannati a pena detentiva compresa tra uno e due anni; il 42% dei condannati a pena detentiva compresa tra due e tre anni.

domestica o di genere). L'indisponibilità di tali mezzi, tuttavia, non può ritardare l'esecuzione della pena. Sarà necessario verificare, quindi, se i dispositivi siano immediatamente disponibili, laddove la pena sia ritenuta congrua solo con l'applicazione degli stessi.

La durata della detenzione domiciliare è pari, ex art. 57, alla durata della pena detentiva irrogata.

Come nella semilibertà sostitutiva, anche in questo caso si apprezza la diversità fra la detenzione domiciliare sostitutiva e la detenzione domiciliare/misura alternativa, come disciplinata all'art. 47-ter o.p., nel senso che «ai fini dell'esecuzione della pena sostitutiva sono sufficienti dodici ore nell'abitazione, a fronte di una permanenza che l'ordinamento penitenziario prevede possa estendersi fino a ventiquattro ore» e, inoltre, chi sconta la pena sostitutiva, come visto, può lasciare il domicilio per almeno quattro ore al giorno. Quindi, siamo di fronte ad una misura meno restrittiva e proiettata sul reinserimento sociale, piuttosto che rispondere ad una logica eminentemente umanitaria (come quella che governa la misura alternativa alla detenzione, come è confermato dalla possibilità di fruire altresì di licenze per giustificati motivi, attinenti alla salute, al lavoro, allo studio, alla formazione, alla famiglia o alle relazioni affettive <sup>(113)</sup>).

## 11. IL LPU E LE PRESCRIZIONI COMUNI

Il lavoro di pubblica utilità (LPU), come più volte osservato, diventa una pena sostitutiva generalizzata, non più applicabile soltanto a determinate fattispecie <sup>(114)</sup> ma a tutti i reati per i quali sia stata irrogata una pena non superiore a tre anni. Già dalla legge delega (n. 134/2021) il LPU previsto come pena principale dal d.lgs. n. 274/2000 era stato considerato il modello di riferimento (tanto da ritenersi quella disciplina applicabile alla nuova pena sostitutiva «in quanto compatibile»), tanto che l'art. 56-bis ne ricalca la definizione, intendendolo come una «prestazione di attività non retribuita in favore della collettività da svolgere presso lo Stato, le regioni, le province, le città metropolitane, i comuni o presso enti o organizzazioni di assistenza sociale e di volontariato».

Sempre in ragione del c.d. principio di territorialità esso dovrà di regola essere svolto entro la regione di residenza del condannato.

Per quanto concerne la durata settimanale, si è previsto che esso comporti la prestazione di non meno di sei ore e non più di quindici ore, da svolgere con modalità e tempi che non pregiudichino le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute del condannato [nel LPU pena principale ex art. 54, d.lgs. n. 274/2000, si prevede una prestazione di non più di sei ore di lavoro alla settimana].

Comunque, se il condannato lo richiede, il giudice può ammetterlo a svolgere il lavoro di pubblica utilità per un tempo superiore, non eccedente le otto ore giornaliere.

Il computo della pena è fatto secondo il seguente criterio: un giorno di lavoro di pubblica utilità consiste nella prestazione di due ore di lavoro.

Il positivo svolgimento del lavoro di pubblica utilità, se accompagnato da risarcimento

<sup>(113)</sup> Così DOLCINI, *op. ult. cit.*, 8.

<sup>(114)</sup> Come era in passato per le sole contravvenzioni della guida in stato di ebbrezza e in stato di alterazione da assunzione di sostanze stupefacenti, artt. 186, comma 9-bis, d.lgs. n. 285/1992, e 187, comma 8-bis, d.lgs. n. 285/1992, e i reati in materia di stupefacenti, art. 73, comma 5-bis, d.P.R. n. 309/1990.

del danno o dalla eliminazione delle conseguenze dannose del reato, comporta la revoca della confisca eventualmente disposta.

La previsione della possibilità per il condannato di ottenere la revoca della confisca eventualmente disposta può costituire un forte incentivo ad aderire a questa forma di sostituzione. Perché ciò avvenga devono però sussistere alcune condizioni: che si sia proceduto con decreto penale di condanna o con sentenza di applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p.; si tratta, evidentemente, di un forte incentivo al patteggiamento o alla mancata opposizione al decreto penale di condanna <sup>(115)</sup>.

Occorre, inoltre, il positivo svolgimento del lavoro di pubblica utilità; il risarcimento del danno o l'eliminazione delle conseguenze dannose del reato, ove possibili; infine che non si tratti di confisca obbligatoria.

Si segnala come ulteriore momento di flessibilità dell'istituto che l'art. 69, comma 2, prevede che il condannato possa vedersi riconosciuta una sospensione dell'esecuzione — per un massimo complessivo di quarantacinque giorni l'anno — « per giustificati motivi, attinenti alla salute, al lavoro, allo studio, alla formazione, alla famiglia o alle relazioni affettive »

L'art. 56-*bis* demanda ad un decreto del Ministro della giustizia, d'intesa con la Conferenza unificata, la definizione delle modalità di svolgimento del lavoro di pubblica utilità. Frattanto, l'art. 56-*bis* prevede che si dovrà fare riferimento, per quanto compatibili, ai decreti del Ministro della giustizia 26 marzo 2001 e 8 giugno 2015, n. 88, adottati, rispettivamente, per il lavoro di pubblica utilità quale pena principale irrogabile dal Giudice di Pace e quale contenuto della sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato.

Il LPU diviene, senza dubbio, grazie ad una disciplina così plasmabile sulla figura del singolo condannato, uno strumento che difficilmente potrà produrre derive desocializzanti. Non di meno nella prassi continueranno ad emergere le stesse criticità legate soprattutto all'ottenimento della disponibilità di un ente, come purtroppo già avviene nella sospensione del procedimento con messa alla prova.

Va segnalata nuovamente la previsione dell'art. 593 c.p.p. circa l'inappellabilità delle sentenze di condanna per le quali è stata applicata la pena sostitutiva del lavoro di pubblica utilità, (che, quindi, risultano impugnabili solo per cassazione: in quest'ultimo e più limitato caso si porrà la questione della ineseguibilità dei lavori in pendenza di impugnazione rispetto alla aspettativa dell'ente che si sia reso disponibile).

La disciplina sulle pene sostitutive, infine, non trascura l'esigenza di prevenire la commissione di nuovi reati <sup>(116)</sup>. A tal fine l'art. 56-*ter* della l. n. 689/1981 prevede una serie di prescrizioni comuni alla semilibertà, detenzione domiciliare e LPU.

Tra queste, ad esempio, il divieto di tenere armi, di frequentare pregiudicati e persone sottoposte a misure di sicurezza, l'obbligo di dimora in un determinato territorio (di regola regionale), il ritiro del passaporto e la sospensione della validità all'espatrio di ogni altro documento equipollente ed eventualmente il divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa <sup>(117)</sup> (quest'ultima prescrizione è facoltativa, quelle precedenti sono obbligatorie).

<sup>(115)</sup> DOLCINI, *op. ult. cit.*, 9. Si dubita che si avrà un numero elevato di confische facoltative irrogate a richiesta delle parti, così DE VITO, *op. cit.*, 8.

<sup>(116)</sup> Cfr. DOLCINI, *op. ult. cit.*, 10.

<sup>(117)</sup> Riguardo a questa specifica misura la Relazione dell'Ufficio del Massimario (pag. 208) ritiene rilevante Sez. Un. pen., 29 aprile-28 ottobre 2021, n. 39005, rv. 281957-01, secondo la quale « il giudice che, con provvedi-

## 12. LA PENA PECUNIARIA SOSTITUTIVA

Come ben sappiamo essa è l'unica a sopravvivere tra le sanzioni sostitutive previste originariamente dalla l. n. 689/1981, ma con grandi novità, tra cui quella di essere la sola pena pecuniaria a prevedere il modello di commisurazione bifasico delle quote giornaliere di reddito (come proposto inutilmente dalla Commissione Lattanzi anche per la corrispondente pena principale) <sup>(118)</sup>.

L'art. 56-*quater* della l. n. 689/1981 detta la disciplina e i criteri di conversione tra pena detentiva e pena pecuniaria sostitutiva; invero, la sostituzione con la pena pecuniaria implica, a differenza delle altre pene sostitutive, un calcolo addizionale, in quanto ai fini della conversione il giudice è chiamato dapprima a quantificare l'entità della pena detentiva irrogabile all'imputato in applicazione dei criteri dell'art. 133 c.p. e, quindi, a moltiplicare i giorni di pena detentiva per l'importo corrispondente al tasso giornaliero al quale può essere assoggettato l'imputato <sup>(119)</sup>.

Ai fini della determinazione del tasso giornaliero di conversione, il giudice individua, nell'intervallo di valore compreso tra 5 e 2.500 Euro, « la 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 ». Il valore giornaliero di reddito è determinato, come si è detto, indipendentemente dal criterio di cui all'articolo 135 c.p. che risultava pari a 250 Euro poi ridotti da Corte cost. n. 22/2022 a 75 Euro. Il nuovo valore base prescelto è molto più basso, ossia di 5 Euro, in linea con le discipline di altre nazioni europee: 1 Euro in Germania (§ 40 StGB); 2 Euro in Spagna (art. 50 c.p. spagnolo); 4 Euro in Austria (§ 13 c.p. austriaco) <sup>(120)</sup>.

Si rammenti ancora che la pena detentiva fino a un anno può ora essere sostituita anche in sede di decreto penale di condanna ed in questo caso il limite massimo del valore giornaliero si riduce 250 Euro come forma di incentivo teso a scongiurare impugnazioni del decreto <sup>(121)</sup>.

Il giudice, per valutare le condizioni economiche, patrimoniali e di vita dell'imputato e del suo nucleo familiare, potrebbe dover acquisire specifiche informazioni (che possono essere raccolte in seno al nuovo meccanismo applicativo di cui all'art. 545-*bis* c.p.p.).

---

mento specificamente motivato e nel rispetto dei principi di adeguatezza e proporzionalità, disponga, anche cumulativamente, le misure cautelari del divieto di avvicinamento ai luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa e/o di mantenimento della distanza dai medesimi, deve indicarli specificamente, mentre, nel caso in cui reputi necessaria e sufficiente la sola misura dell'obbligo di mantenersi a distanza dalla persona offesa, non è tenuto ad indicare i relativi luoghi, potendo limitarsi a determinare la stessa ».

<sup>(118)</sup> Se si escludono, ovviamente, le pene pecuniarie previste a carico degli enti dal d.lgs. n. 231/2001.

<sup>(119)</sup> ALVINO, *op. cit.*, 383, al quale si rimanda per ulteriori considerazioni.

<sup>(120)</sup> Come già anticipato la determinazione del valore minimo è stata particolarmente disputata, alla luce delle famose decisioni della Corte costituzionale (sentenze nn. 15/2020 e 28/2022), con le quali « si è rilevato che la previgente quota giornaliera di conversione di 250 Euro aveva determinato, nella prassi, una drastica riduzione del ricorso alla sostituzione della pena pecuniaria, sì da trasformarla in un privilegio per i soli condannati abbienti, in contrasto con l'art. 3 Cost. ». Sul punto in questi termini, Rel. Mass., 208. La riforma ha quindi irragionevolmente cristallizzato un diverso regime tra la pena pecuniaria principale (che continua a essere determinata con un sistema a somma complessiva, *ex art. 133-bis c.p.* — che pure è stato modificato dal d.lgs. n. 150/2022 con il riferimento anche alle condizioni *patrimoniali* — e a convertirsi, in caso di inadempimento, in misura fissa *ex art. 135 c.p.*) e la pena pecuniaria sostitutiva.

<sup>(121)</sup> Cfr. DE VITO, *op. cit.*, 9.

### 13. IL PRESUMIBILE IMPATTO SULLA PRASSI DELLE NUOVE PENE SOSTITUTIVE: IN PARTICOLARE L'INCIDENZA SUL FENOMENO DEI C.D. «LIBERI E SOSPESI»

L'analisi della nuova disciplina sulle pene sostitutive può consentirci di immaginare quale impatto essa produrrà sul fenomeno dei c.d. «liberi e sospesi» (cioè coloro che, condannati definitivi, grazie al meccanismo sospensivo dell'ordine di esecuzione di cui all'art. 656, comma 5, c.p.p., attendono in libertà che venga fissata l'udienza dal Tribunale di Sorveglianza in cui si deciderà dell'accesso alle misure alternative). Che si tratti di una emergenza è attestato dal rilievo secondo cui potrebbero trascorrere, nell'attesa della decisione del Tribunale di sorveglianza, anche 5 anni, a causa dei carichi e dei *deficit* di organico dei relativi Uffici <sup>(122)</sup>.

Le attese riposte nella disciplina appena introdotta potrebbero però andare almeno in parte deluse. Il fenomeno, per quanto abbattuto nei numeri presumibilmente permarrà, come è ovvio, oltre che nei casi nei quali il giudice di cognizione non decida per la sostituzione, anche se il condannato rifiuti la sostituzione.

Come si è detto (v. § 5), è proprio l'elemento del consenso dell'imputato alla sostituzione, peraltro imposto da evidenti ragioni di ordine costituzionale, che potrebbe contribuire ad indebolire le attese assegnate alla novella.

Un altro elemento che contribuisce a rendere meno incisivo l'impatto della riforma è aver escluso dal novero delle pene sostitutive l'affidamento in prova ai servizi sociali (come era stato invece proposto dalla Commissione Lattanzi) <sup>(123)</sup>. Tale esclusione potrebbe produrre un cortocircuito, perché il condannato potrebbe ritenere più conveniente rifiutare la sostituzione della detenzione sapendo di poter attendere in libertà, anche per lungo tempo, la pronuncia del Tribunale di Sorveglianza sulla richiesta di tale misura alternativa alla detenzione *ex o.p.* <sup>(124)</sup>. È facile immaginare che il condannato, se sarà indotto a prestare il consenso per il LPU (per la pena pecuniaria esso non è richiesto, come si è visto), più

<sup>(122)</sup> Così MENGHINI, *op. ult. cit.*, 491. Da parte sua DOLCINI, *Dalla riforma Cartabia nuova linfa per le pene sostitutive*, cit., 19, riporta che a Milano al 1° giugno 2020 tale condizione interessava quasi 12.000 persone, e, a distanza di due anni, verosimilmente il numero dei liberi e sospesi a livello nazionale ecceda le 40.000 unità (parla di un numero ben più grande MANCHISI, *Chi sono i "liberi sospesi", 80 mila in attesa di misure alternative per più tempo della pena...*, in *Il Riformista*, 25 febbraio 2022). Tale situazione, come spiega l'A., può produrre effetti aberranti in una duplice direzione: «in attesa della decisione del tribunale di sorveglianza, il condannato può costruirsi (o ricostruirsi) una famiglia, trovare lavoro, raggiungere un equilibrio che verrà poi mandato in frantumi dalla tardiva esecuzione della pena (in carcere o fuori dal carcere). Potrà per contro accadere che il condannato in libertà commetta nuovi reati, più o meno gravi, come nel recente caso di un "libero sospeso", condannato a tre anni di reclusione per rapina, il quale, prima che il tribunale di sorveglianza decidesse sulla pena e desse il via alla sua esecuzione, ha commesso un duplice omicidio doloso».

<sup>(123)</sup> Tra le ragioni che potrebbero aver militato per il mancato inserimento dell'affidamento in prova tra le pene sostitutive, si ricorda che per taluno essa non possiederebbe i profili per essere considerata in se stessa una pena, DOLCINI, *Sanzioni sostitutive: la svolta impressa dalla riforma Cartabia*, cit. Perplexità circa la mancata inclusion dell'affidamento in prova in BARTOLI, *Verso la riforma Cartabia: senza rivoluzioni, con qualche compromesso, ma con visione e respiro*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 1168.

<sup>(124)</sup> DOLCINI, *Dalla riforma Cartabia nuova linfa per le pene sostitutive*, cit., 11, osserva come il mancato inserimento dell'affidamento in prova tra le nuove pene sostitutive «rischia di rappresentare un freno alla sostituzione della pena detentiva». L'A. così esprime la propria perplessità, legata alla necessità che *ex art. 545-bis* occorra una manifestazione di volontà dell'imputato perché si possa procedere alla sostituzione: quest'ultimo, a questo punto, «potrebbe risultare più vantaggioso far seguire alla condanna a pena detentiva un'istanza rivolta al tribunale di sorveglianza volta ad ottenere la concessione *ab initio* dell'affidamento in prova, misura più favorevole — in termini di sacrificio della libertà personale — rispetto alla semilibertà sostitutiva e alla detenzione domiciliare sostitutiva».

difficilmente sarà invogliato a fare lo stesso per la semidetenzione e la detenzione domiciliare, ben più afflittive rispetto alla mite prospettiva di vedersi, per di più dopo un lungo lasso di tempo di libertà piena (grazie al meccanismo della sospensione), accolta l'istanza di affidamento dal Tribunale di Sorveglianza, anche alla luce della previsione che inibisce la richiesta dell'affidamento prima di avere eseguito almeno metà della pena <sup>(125)</sup>.

Insomma, è facile prevedere che semilibertà <sup>(126)</sup> e detenzione domiciliare sostitutive non godranno di grande fortuna applicativa: quasi sicuramente lo spazio di pena detentiva tra i 3 e i 4 anni (cioè quello occupato da queste due pene sostitutive) continuerà ad essere dominato dalla opzione per il condannato di rivolgersi, a seguito del passaggio in giudicato della sentenza, in una condizione di libertà (in virtù del meccanismo della sospensione dell'art. 656, comma, 5 c.p.p.), quindi da «libero e sospeso» (chissà per quanto tempo), al Tribunale di Sorveglianza per sperare nel ben più mite affidamento in prova <sup>(127)</sup>. Migliore destino è pronosticabile per il LPU e per la pena pecuniaria sostitutiva <sup>(128)</sup>.

#### 14. LA FASE APPLICATIVA DELLE PENE SOSTITUTIVE: IL MODELLO BIFASICO DISEGNATO DALL'ART. 545-BIS C.P.P.

La fase applicativa delle pene sostitutive (v. § 5) adotta un modello processuale bifasico, ispirato al *sentencing* anglo-americano <sup>(129)</sup>. L'art. 545-bis c.p.p., nel disciplinare il proce-

<sup>(125)</sup> Di questa condivisibile opinione è MENGHINI, *op. cit.*, 493 s. L'Autrice rileva « uno spazio operativo potrebbe residuare per la detenzione domiciliare e la semilibertà nei confronti di chi, già condannato più volte, potrebbe legittimamente prevedere un diniego da parte del Tribunale di Sorveglianza e per gli imputati per i reati contro la Pubblica amministrazione previsti all'art. 4 bis o.p. nel caso in cui sia stata riconosciuta l'attenuante di cui all'art. 323 co. 2 bis c.p. » [EAD., *ibidem*]. Ma al riguardo si consideri quanto disposto dalla legge del 30 dicembre che converte il d.l. del 31 ottobre. L'Autrice considera poi un altro risvolto della questione: quello di quale condizionamento potrebbe subire il Tribunale di sorveglianza di fronte alla mancata sostituzione pur in presenza del consenso del condannato. Considera questo un « compromesso imposto da quella che, nei rapporti tra pene sostitutive e misure alternative, rappresenta comunque una disarmonia del sistema », DOLCINI, *Dalla riforma Cartabia nuova linfa per le pene sostitutive*, cit., 12.

<sup>(126)</sup> Che oltre tutto comporta seppur parzialmente un aumento del sovraccarico carcerario oltre ad una complessa gestione da parte del personale penitenziario, v. FIORENTIN, *op. cit.*, 190.

<sup>(127)</sup> Di contro, è stato rilevato [da ALVINO, *op. cit.*]: « le nuove sanzioni sostitutive non pecuniarie appariranno "competitive" nell'ipotesi in cui il condannato ritenga di non poter accedere all'affidamento in prova, tanto più in ragione della minore afflittività della semilibertà sostitutiva e della detenzione domiciliare sostitutiva, rispetto alle corrispondenti misure alternative, o quando la natura del reato per cui si procede sia incompatibile con la sospensione dell'eventuale ordine di carcerazione (si considerino, ad es., i delitti di cui agli artt. 572, comma 2 612-bis, comma 3, o 624-bis c.p., che da un lato non figurano nel catalogo dei reati compresi nell'art. 4-bis l. 26 luglio 1975, n. 354, e quindi sono "sostituibili", dall'altro figurano tra i reati, espressamente nominati, per i quali l'art. 656, comma 9, c.p.p., non consente la sospensione dell'esecuzione della pena detentiva) o anche quando il condannato abbia interesse alla sollecita definizione della vicenda penale e della relativa appendice sanzionatoria ».

<sup>(128)</sup> A ciò si aggiunga, come è stato ben osservato [da ALVINO, *op. cit.*], che « la pena pecuniaria sostitutiva potrà prevedibilmente rivendicare nuovi e più generosi spazi applicativi in ragione del raddoppio dei limiti di sostituibilità, innalzati fino a un anno di pena detentiva, e in ragione dell'introduzione di criteri di ragguglio elastici, che parametrano la quantificazione dell'importo giornaliero della pena sostitutiva alle complessive condizioni economiche del reo (art. 56-quater l. n. 689/1981) ».

<sup>(129)</sup> Sul punto DOLCINI, *Dalla riforma Cartabia nuova linfa per le pene sostitutive*, cit., 18. L'A. ci ricorda al riguardo che ciò corrisponde ad un auspicio da tempo formulato dalla migliore dottrina [CONSO, *Prime considerazioni sulla possibilità di dividere il processo penale in due fasi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, 706 ss.]. Si osserva come peraltro tale modello fosse stato già indicato dal Progetto Grosso [Progetto preliminare di riforma del Codice penale, parte generale, Articolato approvato dalla Commissione il 26 maggio 2001, Disposizioni di attuazione e coordinamento, art. 13, comma 1: « La pronuncia sulla sanzione può essere non contestuale alla pronuncia sulla

dimento attraverso il quale il giudice decide intorno alla sostituzione, ha prefigurato un modello articolato tendenzialmente in due momenti, perché la pronuncia sulla sostituzione (e sulla specifica pena sostitutiva) potrebbe non essere contestuale alla pronuncia sulla responsabilità dell'imputato e sulla pena applicabile (nel caso ovviamente in cui essa non sia superiore ai 4 anni). Ciò avverrà quando il giudice non sarà in grado immediatamente di decidere la sostituzione, non disponendo degli elementi necessari per la decisione. Beninteso, dovranno ricorrere tutte le condizioni per poter astrattamente dare luogo alla sostituzione: oltre alla entità della pena occorre la non concessione della sospensione condizionale e l'assenza delle cause ostative di cui all'art. 59, l. n. 689/1981. In questo caso il giudice potrà disporre la sospensione del processo e la fissazione di un'apposita udienza non oltre sessanta giorni, con avviso alle parti e all'UEPE competente. Lo scopo della stasi processuale sarà quello di acquisire dall'UEPE e, se del caso, dalla polizia giudiziaria, tutte le informazioni ritenute necessarie in relazione alle condizioni di vita personale, familiare, sociale, economica e patrimoniale dell'imputato<sup>(130)</sup>. Il giudice potrà richiedere altresì all'ufficio di esecuzione penale esterna il programma di trattamento della semilibertà, della detenzione domiciliare e del lavoro di pubblica utilità con la relativa disponibilità dell'ente<sup>(131)</sup>. Agli stessi fini, il giudice può acquisire dai soggetti indicati dall'art. 94, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, 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. Ma anche le parti possono contribuire in tale senso depositando documentazione all'UEPE e fino a cinque giorni prima dell'udienza possono presentare memorie in cancelleria.

Ai sensi del comma 3 dell'art. 545-bis, una volta acquisiti gli atti, i documenti e le informazioni di cui si è detto, cioè raccolti tutti gli elementi su cui fondare la decisione circa l'an e il *quomodo* della sostituzione, all'udienza fissata, sentite le parti presenti, il giudice, se decide per la sostituzione della pena detentiva, integra il dispositivo indicando la pena sostitutiva con gli obblighi e le prescrizioni corrispondenti. In caso contrario, il giudice confermerà il dispositivo, del quale, integrato o confermato, sarà data lettura in udienza.

---

responsabilità dell'imputato, quando il giudice ritenga necessario, per le valutazioni relative alle sanzioni, acquisire ulteriori elementi di prova, o verificare il consenso dell'imputato su determinate misure. In tal caso il giudice, dopo avere letto il dispositivo contenente l'affermazione di responsabilità, rinvia in tutto o in parte la pronuncia sulla sanzione ad una udienza successiva, con ordinanza nella quale sono indicati i temi da trattare»; oltre ad essere quello prescelto nell'ambito della competenza penale del Giudice di Pace [vedasi art. 33, commi 3 e 4, d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274].

<sup>(130)</sup> Non deve trascurarsi il contributo che al riguardo potranno offrire gli avvocati difensori che possono depositare documentazione agli stessi UEPE e, fino a cinque giorni prima dell'udienza, presentare memorie in cancelleria. Rispetto a questo profilo della compartecipazione di più soggetti al contributo informativo che deve essere fornito al giudice, DE VITO, *op. cit.*, 14, parla di «vera gemma dell'intera riforma, ritagliata sull'esigenza di costruire fin da subito, a poca distanza temporale dal fatto, un trattamento il più possibile individualizzato e conforme alle esigenze del singolo condannato».

<sup>(131)</sup> Il termine di sessanta giorni appare inadeguato per lo svolgimento di tali attività. Allo stato, di regola, viste le limitatezze di persone e mezzi, gli UEPE richiedono un tempo ben maggiore, ad esempio, per elaborare un programma di trattamento nell'ambito del rito speciale della MAP [cfr. Circolare 3/2022 del Ministero della Giustizia - Dipartimento per la Giustizia Minorile e di Comunità, p. 11 ss., sul potenziamento del ruolo di assistenza dell'UEPE all'autorità giudiziaria nelle diverse fasi della predisposizione dei programmi e dell'esecuzione delle pene sostitutive].

## 15. L'ESECUZIONE DELLE PENE SOSTITUTIVE

Questa fase, come è stato più volte detto, si ispira al principio dell'immediata esecutività, senza cioè meccanismi sospensivi simili a quelli previsti dall'art. 656 c.p.p., cioè proprio al fine di scongiurare il crearsi di nuove forme di «liberi sospesi»<sup>(132)</sup>.

La procedura per la messa in esecuzione delle due pene più severe differisce da quella prevista per il LPU.

Partiamo descrivendo la prima modalità. L'art. 62 prevede che l'esecuzione della semi-libertà e della detenzione domiciliare sia curata dal magistrato di sorveglianza del luogo di domicilio del condannato, a seguito della trasmissione della sentenza a cura del Pubblico Ministero<sup>(133)</sup>. Il magistrato di sorveglianza procede in questo caso a norma dell'articolo 678, comma 1-bis, c.p.p., e, previa verifica dell'attualità delle prescrizioni<sup>(134)</sup> ed entro il quarantacinquesimo giorno dalla ricezione della sentenza, provvede con ordinanza con cui conferma e, ove necessario, modifica le modalità di esecuzione e le prescrizioni della pena.

L'art. 63 descrive, invece, un procedimento di esecuzione del LPU in termini semplificati, senza cioè alcun intervento né del Pubblico Ministero e neppure del giudice di sorveglianza<sup>(135)</sup>: in questa ipotesi la sentenza di condanna o il decreto penale esecutivo sono trasmessi dal giudice di cognizione all'organo di polizia, che ingiunge al condannato di attenersi alle prescrizioni e di presentarsi «immediatamente» all'UEPE. A questo punto l'UEPE sarà tenuto a relazionare periodicamente al giudice che ha applicato la pena sostitutiva sulla condotta del condannato e sul suo percorso di reinserimento sociale. Eseguito il LPU, lo stesso giudice dovrà dichiarare eseguita la pena, estinto ogni altro effetto penale (ad eccezione delle pene accessorie perpetue) e revocare, se del caso, la confisca *ex art. 56-bis*.

L'art. 64 disciplina le modalità di modifica, per comprovati motivi<sup>(136)</sup>, delle prescrizioni di pene sostitutive già in esecuzione richieste dal condannato. Il significato di questa espressione dovrebbe ricavarsi dal principio del minor sacrificio della libertà personale da intendersi quale regola generale ispiratrice della discrezionalità del giudice in materia (discrezionalità che ovviamente è assente rispetto alle prescrizioni obbligatorie di cui all'art. 56-ter, comma 1, nn. 1, 2 e 4<sup>(137)</sup>). La competenza appartiene al giudice di sorveglianza per le pene sostitutive della semi-libertà e della detenzione domiciliare, al giudice che ha applicato la pena sostitutiva, invece, in relazione al LPU<sup>(138)</sup> <sup>(139)</sup>.

<sup>(132)</sup> Così Rel. Mass., 210.

<sup>(133)</sup> Sull'impatto, in termini dell'aumento dei carichi di lavoro per la magistratura di sorveglianza, vedasi FIORENTIN, *op. cit.*, 190.

<sup>(134)</sup> Tale previsione si impone perché occorre accertare eventuali «modifiche soggettive e di fatto che potrebbero intercorrere tra la sentenza di merito applicativa della pena sostitutiva e la sua irrevocabilità all'esito di tre gradi di giudizio»: così Rel. Mass., 210.

<sup>(135)</sup> Così DOLCINI, *Dalla riforma Cartabia nuova linfa per le pene sostitutive*, 19. In questo caso è il giudice della cognizione competente dell'esecuzione, secondo modalità che ricalcano le previsioni contenute nell'art. 186, comma 9-bis, e 187, comma 8-bis, cod. str. (così Rel. Mass., 211).

<sup>(136)</sup> A tal proposito l'Ufficio del Massimario, nella sua Relazione (pag. 211), propende per una lettura non eccessivamente rigida della formula, nel senso di favorire per quanto possibile una mutabilità delle prescrizioni. Si fa l'esempio di «esigenze preesistenti all'applicazione della pena, ma non debitamente considerate in quel momento, ovvero non solo per ragioni oggettive e necessarie, ma anche di mera opportunità soggettiva, collegata al perseguimento delle finalità rieducative della pena sostitutiva imposta».

<sup>(137)</sup> Cfr. Rel. Mass., 211.

<sup>(138)</sup> La Rel. Mass., 212, evidenzia alcune criticità circa la mancata previsione di forme di interlocuzione con la pubblica accusa, che si accentua, per il mancato coinvolgimento anche della persona offesa, con riferimento alla



Gli artt. 71, 102 e 103 disciplinano, infine, l'esecuzione della pena pecuniaria sostitutiva, rinviando all'art. 660 c.p.p., che a sua volta demanda alle leggi e ai regolamenti sull'esecuzione delle pene pecuniarie. In questo senso deve ricordarsi come la mancata esecuzione della pena pecuniaria sostitutiva debba essere inquadrata all'interno del più ampio disegno volto a recuperare efficienza e credibilità alla esecuzione della pena pecuniaria come pena principale, sicché la nuova disciplina della conversione interessa sia la pena pecuniaria principale, sia la pena pecuniaria sostitutiva. Tale disciplina è fortemente innovativa, in quanto la conversione è disposta nel caso di un condannato che potrebbe, avendone i mezzi, pagare ma non paga, ma anche in quello di chi si trovi nella impossibilità economica di pagare<sup>(140)</sup>. Ora, in particolare il mancato pagamento della pena pecuniaria sostitutiva ne comporta la revoca e la conversione nella semilibertà sostitutiva o nella detenzione domiciliare sostitutiva per l'insolvente. Nel caso di insolubilità, la pena pecuniaria si converte in LPU o, se il condannato si oppone, nella detenzione domiciliare sostitutiva (art. 71). In definitiva, nei confronti dell'insolubile resta « esclusa la possibilità di conversione in semilibertà sostitutiva »<sup>(141)</sup>. Pertanto, come rilevato in dottrina, a differenza « del mancato pagamento della pena pecuniaria principale, in caso di insolvenza, il giudice può scegliere discrezionalmente, in base ai criteri di cui al citato art. 58, l. n. 689/1981, se convertire la sanzione pecuniaria sostitutiva ineseguita nella semilibertà sostitutiva oppure nella detenzione domiciliare sostitutiva »<sup>(142)</sup>; mai, invece, a differenza di quanto previsto dall'art. 66, la pena pecuniaria sostitutiva non eseguita potrà essere convertita nella pena detentiva sostituita<sup>(143)</sup>.

Invece, nel caso di insolubilità, la scelta della conversione cadrà sul lavoro di pubblica utilità sostitutivo o, se il condannato si dovesse opporre, nella detenzione domiciliare sostitutiva, cioè secondo il regime ora previsto nel caso d'insolubilità della pena pecuniaria principale. La *ratio* è evidente: l'inadempimento incolpevole deve essere trattato in termini meno severi rispetto a quello colpevole<sup>(144)</sup>.

## 16. LA REVOCA DELLE MISURE SOSTITUTIVE E L'EVASIONE DEL SEMILIBERO O DEL DETENUTO DOMICILIARE

Prima di occuparci del più volte evocato tema della revoca, pare utile ricordare come l. n. 689/1981 disciplini, all'art. 65, il sistema di controllo da parte di organi di polizia funzionale

---

prescrizione di cui all'art. 56-ter, comma 2, relativa al divieto di avvicinamento a quest'ultima da parte dell'autore del reato.

<sup>(139)</sup> Per completezza del quadro si rammenta come gli artt. 68 e 69 disciplinino la possibilità di sospensione delle pene e, per i condannati alla semilibertà e alla detenzione domiciliare, di conseguire licenze entro il limite massimo di 45 giorni all'anno, per giustificati motivi attinenti alla salute, al lavoro, alla formazione, alla famiglia o alle relazioni affettive. In caso di trasgressioni, la licenza può essere revocata indipendentemente dalla revoca della misura, ai sensi dell'art. 52, comma 3, o.p. Per le stesse ragioni anche il lavoro di pubblica utilità può essere sospeso in misura non eccedente a 45 giorni l'anno. A proposito delle licenze DE VITO, *op. cit.*, 11, osserva come l'estensione di un istituto che l'ordinamento penitenziario riserva ai semiliberi anche alla detenzione domiciliare sostitutiva « offre la misura di quanto quest'ultima sia istituito diverso dalle corrispondenti misure alternative ». In caso di esecuzione di una pluralità di pene sostitutive concorrenti si applicano i criteri di cui all'art. 70.

<sup>(140)</sup> Sul punto DOLCINI, *op. ult. cit.*, 22.

<sup>(141)</sup> DOLCINI, *op. ult. cit.*, 22.

<sup>(142)</sup> PERRONE, *Pena pecuniaria nella Riforma Cartabia*, in *legislazionepenale.eu*, 17.

<sup>(143)</sup> Come osservato dalla Rel. Mass., 230.

<sup>(144)</sup> Cfr. PERRONE, *op. cit.*

all'effettività e alla serietà della pena sostitutiva <sup>(145)</sup> disponendo che esso competa all'ufficio di pubblica sicurezza del luogo in cui il condannato sconta la pena o, in mancanza di questo, al comando dell'Arma dei carabinieri territorialmente competente. A questo fine deve essere tenuto un registro nominativo ed un fascicolo per ogni condannato sottoposto a controllo.

Ciò detto, la legge n. 689/1981 contempla l'importante istituto della revoca delle sanzioni sostitutive all'art. 66. Tale è la misura prevista nel caso in cui il condannato non esegua la pena sostitutiva oppure violi gli obblighi e le prescrizioni ad essa inerenti. La norma non fa riferimento a qualsiasi violazione, ma solo alla inosservanza grave o reiterata, secondo una «linea di ragionevole mitezza, con esclusione di ogni automatismo» <sup>(146)</sup>. La scelta legislativa volta a non irrigidire il meccanismo della revoca deve essere salutata con favore, perché impedisce, come già abbiamo fatto cenno, che tale misura possa divenire un *boomerang* capace di annullare gli scopi decongestionanti perseguiti dalla introduzione delle pene sostitutive.

La revoca è disposta dal giudice che ha applicato i lavori di pubblica utilità o dal magistrato di sorveglianza, con conversione della parte residua nella pena detentiva sostituita o in altra pena sostitutiva più grave.

Deve poi aggiungersi che «per rafforzare, in chiave preventiva, l'osservanza degli obblighi e delle prescrizioni connesse alle pene sostitutive» <sup>(147)</sup>, l'art. 72 della l. n. 681/1981 prevede la responsabilità penale a titolo di evasione (art. 385 c.p. <sup>(148)</sup>) del condannato alla semilibertà e alla detenzione domiciliare che si allontani dall'istituto di pena o dal domicilio per più di 12 ore senza giustificato motivo. In altri termini, il mancato rientro in carcere del semilibero, o l'allontanamento dal luogo di esecuzione della pena del detenuto domiciliare, se ingiustificati e protratti per più di dodici ore, integrano una condotta penalmente rilevante di evasione. Tale disciplina è stata mutuata da quella prevista per le corrispondenti misure alternative alla detenzione, giacché ciò che vale per quest'ultime è ragionevole che valga anche per le pene sostitutive <sup>(149)</sup>. Analogamente, la mancata presentazione presso il luogo di svolgimento dei lavori di pubblica utilità ovvero il suo abbandono integra il reato di cui all'art. 56, d.lgs. n. 274/2000, punito con la reclusione fino ad un anno.

L'art. 72 prevede ulteriori ipotesi di revoca, per cui tale disciplina deve essere coordinata con quella prevista dall'art. 66. Il comma 3 dell'art. 72 dispone, in particolare, che per i reati di evasione e per quello appena menzionato di cui a d.lgs. n. 274/2000, qualora venga pronunciata sentenza definitiva di condanna, il giudice possa revocare la pena sostitutiva della semilibertà, detenzione domiciliare e lavoro di pubblica utilità. Anche in questo caso

<sup>(145)</sup> Così la Rel. Gov., 223.

<sup>(146)</sup> Usa questa espressione DOLCINI, *Dalla riforma Cartabia nuova linfa per le pene sostitutive*, cit., 20.

<sup>(147)</sup> Rel. Ill., 232.

<sup>(148)</sup> Beninteso che, ex comma 4 dell'art. 385 c.p., si configura una circostanza attenuante ad efficacia comune per il caso in cui l'evaso, dalla semilibertà e della detenzione domiciliare, si costituisca in carcere prima della condanna. A tal proposito la Rel. Gov., 232, ricorda che, «come già avviene in relazione alle corrispondenti misure alternative alla detenzione», «il mancato rientro nell'istituto di pena, o l'allontanamento dal domicilio, che si protraggano per meno di dodici ore, sono valutati quali violazioni di obblighi e prescrizioni connessi alle pene sostitutive, che ne possono comportare la revoca ai sensi dell'art. 66».

<sup>(149)</sup> Così la Rel. Gov., 232, ricordando come ciò sia previsto rispettivamente per la semilibertà sostitutiva, dall'art. 51, comma 3, l. n. 354/1975; per la detenzione domiciliare sostitutiva, dall'art. 47-ter, comma 8, l. n. 354/1975.

occorre mettere l'accento sul fatto che la legge non preveda un rigido automatismo perché consente al giudice una valutazione sulla eventuale tenuità del fatto.

Infine, il comma 4 dell'art. 72 prende in considerazione, come ulteriore ipotesi di revoca con conversione per la parte residua nella pena detentiva sostituita, che il condannato subisca una condanna a pena detentiva (quindi non pecuniaria) per un delitto (non dunque per una contravvenzione) non colposo (quindi o doloso o preterintenzionale) commesso durante l'esecuzione di una pena sostitutiva (diversa dalla pena pecuniaria). Anche per questa ipotesi il legislatore conferma l'orientamento per cui la revoca debba essere circoscritta ai casi più gravi e in ogni caso solo se la condotta tenuta appaia incompatibile con la prosecuzione della pena sostitutiva, tenuto conto dei criteri discrezionali di «meritevolezza» dell'*an* e del *quomodo* della sostituzione dell'art. 58 (v. § 8).

Ciò che collega le diverse ipotesi di revoca/conversione è, pare opportuno insistere, sempre il medesimo «filo rosso» rappresentato dal carattere discrezionale del provvedimento<sup>(150)</sup>. Ripetiamo, in conclusione, come la ragione di una scelta tanto restrittiva della possibilità di revoca sia in linea con il proposito di «evitare che le pene sostitutive delle pene detentive brevi, attraverso meccanismi di revoca non limitati nella loro operatività, secondo una logica di *extrema ratio*, possano paradossalmente aumentare i tassi di incarcerazione e il sovraffollamento carcerario»<sup>(151)</sup>. Come insegna l'esperienza americana, infatti, «dove l'uso massiccio del *probation*, lungi dal rappresentare una soluzione al sovraffollamento carcerario, ne rappresenta una delle principali cause» poiché «circa un quarto della popolazione carceraria di quel Paese è costituito da persone che hanno fatto ingresso in carcere a seguito» di una revoca dello stesso<sup>(152)</sup>. Insomma, come è stato amaramente riconosciuto, «il *probation* di massa» può produrre, o almeno contribuire «a produrre, una carcerazione di massa». Si spera, anche grazie al mancato ricorso a meccanismi sclerotizzati, come si evince dall'analisi svolta, e alla sensibilità sul tema che la Magistratura saprà sviluppare, che questo non debba essere lo sconcertante epilogo della introduzione delle nuove pene sostitutive.

---

<sup>(150)</sup> Così DOLCINI, *Dalla riforma Cartabia nuova linfa per le pene sostitutive*, cit., 21. Per un approfondimento ulteriore, DOLCINI-DELLA BELLA, *Per un riordino delle misure sospensivo-probatorie nell'ordinamento italiano*, Milano, 2020 363.

<sup>(151)</sup> Rel. Gov., 238.

<sup>(152)</sup> «...La percentuale sale al quarantacinque per cento se si considerano anche le revoche del *parole*» così DOLCINI, *Dalla riforma Cartabia nuova linfa per le pene sostitutive*, cit., 25.

