

SOVRAFFOLLAMENTO CARCERARIO: ASPETTANDO L'EFFICIENTAMENTO DELLE PENE SOSTITUTIVE, SUBITO UN INDULTO PROPRIO CONDIZIONATO (*)

di Giuseppe Amarelli

Uno dei punti salienti della recente riforma del sistema sanzionatorio è costituito dal rilancio delle pene sostitutive delle pene detentive non superiori a quattro anni. Tuttavia, la scelta di non innalzare le nuove sanzioni di cui all'art. 20 bis c.p. al rango di pene principali autonome di carattere edittale e di affidarle alla valutazione discrezionale del giudice della cognizione rischia di attenuarne la portata innovativa e di sollevare qualche criticità. Una volta andate a regime, però, le pene sostitutive (grazie anche alle recenti modifiche apportate dal decreto correttivo n. 31/2024) potrebbero contribuire a ridurre il ricorso alla pena detentiva e, quindi, la popolazione carceraria. Nelle more, lo stato di sovraffollamento carcerario è tornato a livelli simili a quelli pre-Torreggiani e necessita di un intervento immediato e drastico. Al momento, è in discussione un ddl che contempla l'introduzione di una liberazione anticipata speciale anche retroattiva. La soluzione, però, più coerente con l'art. 79 Cost. sembra essere l'adozione di un provvedimento di clemenza collettiva e, più precisamente, di un indulto proprio condizionato, che consenta di commutare le pene detentive residue non superiori a tre anni nella nuova pena sostitutiva della detenzione domiciliare.

SOMMARIO: 1. Le luci delle recenti riforme del sistema sanzionatorio: il rilancio delle pene sostitutive. – 2. Le ombre: le possibili frizioni con il *nulla poena sine lege* e l'eccesso di discrezionalità del giudice. – 2.1. Le ragioni che avrebbero dovuto portare a costruirle come pene principali legali ed autonome. – 3. I difetti originari della disciplina di dettaglio e le recenti risposte tendenzialmente adeguate del d.lgs. n. 31/2024. – 4. Il problema irrisolto: il sovraffollamento carcerario. – 5. La necessità improcrastinabile di un intervento legislativo integrato: le possibili soluzioni *pro-futuro*. – 6. Le alternative immediate: la dubbia ragionevolezza dell'opzione della liberazione anticipata speciale. – 7. La soluzione più plausibile: un provvedimento di clemenza generale. – 8. In particolare: l'indulto proprio condizionato. – 9. Conclusioni.

1. Le luci delle recenti riforme del sistema sanzionatorio: il rilancio delle pene sostitutive.

Il bilancio sulle recenti riforme in materia di alternative al carcere e, in particolare, di pene sostitutive¹ è complessivamente chiaroscurale.

(*) Testo ampliato, riveduto ed integrato di riferimenti bibliografici essenziali dell'intervento svolto il 22 marzo 2024, in occasione della tavola rotonda conclusiva del corso organizzato dalla Scuola Superiore della Magistratura *Alternative al carcere ed esecuzione penale esterna: nuove pene sostitutive, misure alternative alla detenzione e messa alla prova*.

¹ Per approfondimenti sulle nuove pene sostitutive, con particolare riguardo al processo che ha portato alla loro riforma, si rinvia ad ABBAGNANO TRIONE (2022), pp. 238 ss.; AMARELLI (2022), pp. 234 ss.; BARTOLI (2021),

Partiamo dalle luci.

Di base, è pienamente condivisibile la decisione del legislatore del 2022 di rilanciare le neglette pene sostitutive delle pene detentive di breve durata², per provare a trasformarle da ‘pietre di scarto’ del sistema sanzionatorio – relegate sistematicamente *extra codicem* nella l. n. 689/1981 ed abrogate tacitamente a causa della sostanziale sovrapposizione con il più favorevole istituto della sospensione condizionale della pena – in ‘testate d’angolo’ del novellato catalogo punitivo, dotate di dignità sistematica codicistica e di presupposti applicativi ben più ampi del passato e non coincidenti con la sospensione condizionale.

Tale opzione si apprezza ancor di più perché, nella prassi futura, le nuove sanzioni sostitutive delle pene detentive in concreto non superiori a quattro anni potrebbero rappresentare il volano per far decollare l’altro perno innovativo – e ancor più aleatorio – della riforma Cartabia, la giustizia riparativa³. Ed infatti, siccome l’esito positivo dei programmi di *R.J.* può incidere indirettamente sull’*an* dell’applicazione delle pene sostitutive, lo stesso reo e il difensore dovrebbero essere incentivati ad attivare quanto prima percorsi riparativi allo scopo di poterli concludere in tempi celeri e farne apprezzare l’eventuale definizione positiva al giudice della cognizione al momento della commisurazione della pena da irrogare.

Da un lato, il novellato art. 58, comma 1, d.lgs. n. 150/2022, stabilisce che «l’autorità giudiziaria, per le determinazioni di competenza, valuta lo svolgimento del programma e, anche ai fini di cui all’articolo 133 del codice penale, l’eventuale esito riparativo», lasciando così intendere che in sede di commisurazione della pena il giudice della cognizione potrà attestarsi sotto la soglia oggettiva di sbarramento dei quattro anni di pena detentiva in concreto grazie alla valutazione del programma di giustizia riparativa positivamente portato a compimento dal reo nelle fasi iniziali del procedimento penale antecedenti la condanna da parte del giudice di cognizione (è appena il caso di rilevare che se ciò avvenisse rispetto a reati procedibili a querela, il novellato art. 152 c.p. lo considererebbe come un’altra modalità della remissione tacita, attribuendogli, quindi, valore di causa di non procedibilità che esclude in radice la punibilità del fatto).

pp. 1167 ss.; BIANCHI (2023), pp. 83 ss.; ID. (2022), pp. 1 ss.; CALAVITA (2022), pp. 1 ss.; CAVALIERE (2021), pp. 1 ss.; DOLCINI (2021), pp. 1 ss.; ID. (2021), pp. 1 ss.; M. DONINI (2021), pp. 591 ss.; EUSEBI (2021), pp. 823 ss.; G.L. GATTA, [Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della ‘legge Cartabia’](#), in *questa Rivista*, 15 ottobre 2021.

² Per dei commenti alla luce della disciplina definitiva delle nuove pene sostitutive introdotta con il d.lgs. n. 150/2022, cfr. GARGANI (2023), pp. 17 ss.; ID. (2022), pp. 1 ss.; PALAZZO, *Uno sguardo di insieme alla riforma del sistema sanzionatorio*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 11 ss.; ID. (2021), pp. 1 ss.; PISANI (2023), pp. 942 ss.; RISICATO (2023a), p. 941; ID. (2023b), pp. 585 ss.; DE VERO (2023), pp. 1 ss.; BARTOLI (2023), pp. 1399 ss.; GAETA (2023), pp. 573 ss.; V. SELLAROLI (2022); GUIDI (2023), pp. 1 ss.; BERTACCINI (2023), pp. 205 ss.; VENTUROLI (2023), pp. 1 ss.; TRONCONE (2023), pp. 83 ss.; nonché, sia consentito, il nostro AMARELLI (2023), pp. 76 ss.;

³ Non è questa la sede per soffermarsi su un tema così ampio e complesso; per approfondimenti sul punto, nonché per ulteriori rinvii bibliografici più analitici, si rinvia a MANNOZZI (2017), *passim*; ID. (2003), *passim*; ID. (2017), p. 465; MATTEVI (2017), *passim*; DE FRANCESCO (2021), p. 15; TELESICA (2021), pp. 34 ss. Per dei primi commenti alla nuova disciplina in materia introdotta con la riforma Cartabia, si rinvia a BONINI (2022), pp. 102 ss.; BORTOLATO (2022); BOUCHARD (2023); EUSEBI (2023), pp. 79 ss.; BARTOLI (2022); R. MUZZICA (2023), pp. 35 ss.; PARISI (2023), pp. 1 ss.; A. PRESUTTI (2022); ID. (2023).

Dall'altro, il riformulato art. 62, n. 6, c.p. contempla – accanto alla preesistente diminvente del c.d. ravvedimento operoso – una nuova circostanza attenuante comune di applicazione obbligatoria per «*l'aver partecipato a un programma di giustizia riparativa con la vittima del reato, concluso con un esito riparativo. Qualora l'esito riparativo comporti l'assunzione da parte dell'imputato di impegni comportamentali, la circostanza è valutata solo quando gli impegni sono stati rispettati*», offrendo così al giudice un secondo ed ancor più efficace strumento per andare, grazie alla R.J., sotto il limite quadriennale della pena detentiva in concreto inflitta che consente l'applicabilità delle nuove sanzioni sostitutive anche per delitti che prevedono compassi edittali abbastanza severi come, ad esempio, sei anni di minimo edittale⁴.

2. Le ombre: le possibili frizioni con il *nulla poena sine lege* e l'eccesso di discrezionalità del giudice.

Passiamo alle ombre, analizzando prima quelle che si allungano dietro le macro-opzioni di fondo politico-criminali e dommatiche.

Ad una più attenta osservazione della rinnovata fisionomia delle pene sostitutive, ricostruibile dal combinato disposto del nuovo art. 20 *bis* c.p. e della disciplina contenuta nella versione rimaneggiata della legge n. 689/1981, non persuadono due principali aspetti generali tra loro strettamente collegati:

1) la perdurante attribuzione alle misure sostitutive delle pene detentive brevi – nonostante l'*upload* nominalistico e sistematico (non più sanzioni dislocate nella legislazione complementare, ma pene elencate nella parte generale del codice) – della natura giuridica 'subalterna' di mere misure premiali, solo eventualmente applicabili da parte del potere giudiziario, anziché di pene principali autonome;

2) il conferimento, conseguentemente, di un potere elevatamente discrezionale al giudice di cognizione che, in base ai parametri scanditi dall'art. 58 l. 689/1981, finisce oggi con l'essere libero di scegliere:

a) se applicare le pene sostitutive in luogo delle pene detentive;

b) quale applicare tra le varie normativamente previste e, quindi, in taluni casi, tra pene sostitutive che implicano una parziale espiazione della pena all'interno del carcere (semilibertà sostitutiva) ed altre che, invece, sono eseguite integralmente fuori dal carcere (detenzione domiciliare sostitutiva, lavoro di pubblica utilità);

c) e se integrare la pena sostitutiva applicata con ulteriori prescrizioni⁵.

⁴ Sul punto cfr. IANNUZZIELLO (2022); GIUGNI (2024), pp. 378 ss.

⁵ La riforma contempla la possibilità di integrare il contenuto della pena sostitutiva con una serie di prescrizioni comuni. Sul punto cfr. PALAVERA (2022), pp. 340 ss.

2.1. Le ragioni che avrebbero dovuto portare a costruirle come pene principali legali ed autonome.

Se le pene sostitutive in ragione della loro ridenominazione e ricollocazione classificatoria *intra moenia codicis* nell'art. 20 *bis* c.p. e della loro diffusa valorizzazione da parte del legislatore hanno acquisito lo *status* di vere e proprie pene, sarebbe stato opportuno sul versante politico-criminale attribuire loro formalmente la qualifica giuridica di pene principali autonome per reati di fascia medio-bassa, secondo gli auspici della dottrina⁶.

Detto altrimenti, si doveva avere il coraggio di prevederle come pene edittali commisurate *ex ante*, da parte del legislatore, al ridotto disvalore di taluni reati a livello generale ed astratto, introducendo una clausola di conguaglio nello stesso articolo 20 *bis* c.p., magari chiusa da alcune preclusioni esplicite, invece di lasciarle nel limbo dei benefici premiali rimessi all'apprezzamento valutativo-discrezionale del singolo giudice del fatto concreto.

Con l'opzione interlocutoria seguita nell'art. 20 *bis* c.p., il legislatore, invece, si è auto-esonerato dal compito che per statuto costituzionale gli dovrebbe spettare di predeterminazione delle cornici di pena dei singoli reati ed ha scaricato sulle spalle del potere giudiziario il delicato incarico di scegliere in concreto, sulla base di apprezzamenti discrezionali condizionati inevitabilmente dalle precomprensioni del singolo giudice del fatto⁷, se applicare o meno (e nel caso anche quali e eventualmente se accompagnarle con delle prescrizioni) le pene sostitutive, introducendo un possibile elemento di contrasto con il principio di legalità *ex* art. 25, comma 2, Cost., sotto il versante della riserva di legge⁸.

La garanzia costituzionale del *nullum crimen* dovrebbe teoricamente valere non solo per i reati, ma anche per le pene e, quindi, dovrebbe sempre imporre che il trattamento sanzionatorio per un certo reato sia predeterminato in via generale ed astratta dal legislatore, anziché rimesso alla valutazione del giudice del singolo episodio concreto.

La questione è particolarmente delicata, perché a seconda della scelta compiuta sul se concedere o meno la sostituzione della pena detentiva, oppure se sostituirla con la pena della semilibertà invece che con quella della detenzione domiciliare, il giudice ha il potere di trasformare la natura stessa della sanzione per un certo reato, facendola transitare dall'essere pena che si esegue 'fuori dal carcere' a pena che si esegue 'dentro il carcere'.

Ora, proprio questa differenza è stata considerata di recente 'qualitativamente radicale' dalla Corte costituzionale nella nota sentenza n. 32/2020 in ragione delle ripercussioni che produce sulla compressione della libertà personale del reo – bene indisponibile per antonomasia *ex* art. 13 Cost. – arrivando a dichiarare l'illegittimità costituzionale della (interpretazione favorevole alla) applicazione retroattiva del regime

⁶ In tal senso cfr. PELISSERO (2022), pp. 29 ss.; DOLCINI (2022), p. 3; GARGANI (2022); PALAZZO (2021), p. 11.

⁷ Per rilievi critici analoghi cfr. BIANCHI (2022), p. 10; ed, in parte, DE VERO (2023), p. 7.

⁸ V., *ex multis*, VASSALLI (1965), pp. 493 ss.; PAGLIARO (1973), pp. 1040 ss.; GRASSO (1972); PALAZZO (1993), pp. 338 ss.; AA.VV. (2005); GAMBERINI (2012), pp. 113 ss.;

ostativo di cui all'art. 4 *bis* o.p. ai delitti contro la p.a. introdotti in quel catalogo con la c.d. legge spazzacorrotti del 2019, ritenendo che la garanzia fondamentale del divieto di retroazione *in malam partem* di leggi penali debba valere per ogni norma (anche se formalmente penitenziaria e, quindi, di base sottoposta alla regola opposta del *tempus regit actum*) che determini un mutamento radicale del contenuto della sanzione da limitativa di altri diritti a privativa della libertà personale nel carcere⁹.

Ma per norme che incidono su tale aspetto cruciale – la restrizione intra-muraria della libertà personale – non può valere solo una delle articolazioni garantiste della legalità penale, quella della irretroattività.

Dovrebbero, evidentemente, valere tutte.

E, quindi, anche la riserva di legge, in modo da assicurare dal punto di vista individual-garantistico l'accessibilità e prevedibilità *ex ante* da parte di tutti i consociati del disvalore di un certo comportamento e delle sue conseguenze sanzionatorie e dal punto di vista politico-istituzionale la separazione dei poteri e il monopolio di quello legislativo nella selezione dei fatti penalmente rilevanti e delle rispettive pene.

L'attuale regime delle pene sostitutive desumibile dal combinato disposto degli artt. 20 *bis* c.p. e 58 l. n. 689/1981, invece, rimette al potere discrezionale del giudice la scelta se infliggere una pena detentiva, oppure una pena non detentiva.

3. I difetti originari della disciplina di dettaglio e le recenti risposte tendenzialmente adeguate del d.lgs. n. 31/2024.

Altre ombre si profilavano anche nella disciplina di dettaglio prevista per le nuove pene sostitutive dall'originario decreto legislativo n. 150/2022 e precisamente:

1) la mancata inclusione nel catalogo delle nuove pene sostitutive *ex art. 20 bis* c.p. della misura alternativa alla detenzione dell'affidamento in prova ai servizi sociali, opzione che rischia di rendere meno 'appetibili' le pene sostitutive in fase di cognizione¹⁰;

2) la previsione nell'art. 545 *bis* c.p.p. del sistema del *sentencing* per l'applicazione delle pene sostitutive;

3) l'omessa previsione di una disciplina *ad hoc* per la loro applicazione nel giudizio di appello, dal momento che l'art. 95 d.lgs. n. 150/2022 pareva (almeno *prima facie*) fare riferimento unicamente all'applicabilità intertemporale delle nuove pene sostitutive ai

⁹ Sul punto cfr. MANES e FR. MAZZACUVA (2020); GIUGNI (2020).

¹⁰ Segnalano questa lacuna originaria del catalogo delle nuove pene sostitutive DOLCINI (2021); GATTA (2021), p. 17; DE VERO (2023), p. 5, soprattutto tenendo conto del fatto che la Commissione Lattanzi, nel precedente progetto di revisione del sistema sanzionatorio, aveva inserito l'affidamento in prova nel catalogo delle pene sostitutive.

Va peraltro ricordato come su questo punto di disciplina la legge delega si sia discostata dalle proposte della Commissione Lattanzi, che aveva inserito a pieno titolo l'affidamento in prova nel catalogo delle pene sostitutive.

procedimenti penali già in fase di gravame al momento dell'entrata in vigore della Cartabia¹¹.

La prima criticità è rimasta irrisolta.

Le altre, invece, sono state affrontate espressamente dal legislatore con il c.d. decreto correttivi della *Cartabia* appena pubblicato in Gazzetta ufficiale il 19 marzo 2024 e destinato ad entrare in vigore il 9 aprile 2024¹².

Molto opportunamente, la recentissima novella introdotta con il decreto correttivi della *Cartabia*, in ottemperanza alla legge delega del 2022 che aveva conferito *ab origine* delega anche per i futuri interventi correttivi entro i 4 anni successivi alla sua entrata in vigore, ha previsto il tendenziale abbandono del meccanismo decisionale del c.d. *sentencing*. Pur senza rinnegarlo del tutto, il novellato art. 545 *bis* c.p.p. ne ha ridotto sensibilmente gli spazi di impiego in materia di pene sostitutive, di fatto decretando la sua degradazione a soluzione residuale che il giudice della cognizione dovrà percorrere tutte le volte in cui non abbia già ottenuto il consenso dell'imputato e/o non abbia elementi sufficienti per decidere immediatamente sulla sostituzione della pena detentiva.

Peraltro, dalla relazione al decreto si evince anche che, se il giudice ritiene di non applicare la pena sostitutiva, non deve fare ricorso alla procedura decisoria del *sentencing*, perché altrimenti dilaterrebbe inutilmente i tempi del processo penale: il meccanismo bifasico concepito dal legislatore ha una sua *ratio* solo se si è già deciso di applicare la pena sostitutiva; diversamente risulterebbe un inutile fattore di allungamento dei tempi della decisione.

Questa inversione di rotta è agevolmente desumibile dal nuovo testo del primo comma dell'art. 545 *bis* c.p.p. a mente del quale: «*Il giudice, se ritiene che ne ricorrano i presupposti, sostituisce la pena detentiva con una delle pene sostitutive di cui all'articolo 53 della legge 24 novembre 1981, n. 689. Quando non è possibile decidere immediatamente, il giudice, subito dopo la lettura del dispositivo, sentite le parti, acquisito, ove necessario, il consenso dell'imputato, integra il dispositivo indicando la pena sostitutiva con gli obblighi e le prescrizioni corrispondenti e provvede ai sensi del comma 3, ultimo periodo. Se deve procedere agli ulteriori accertamenti indicati al comma 2, fissa una apposita udienza non oltre sessanta giorni, dandone contestuale avviso alle parti e all'ufficio di esecuzione penale esterna competente; in tal caso il processo è sospeso*».

La ragionevolezza di tale opzione si apprezza ancor di più se si pensa che, marginalizzando il meccanismo del *sentencing*, si dovrebbero ridurre i casi problematici emersi nella recente prassi applicativa in cui il giudice che emetteva il primo dispositivo era differente da quello che è chiamato ad integrarlo, indicando la pena sostitutiva da applicare e le eventuali prescrizioni¹³.

Altrettanto opportunamente, il decreto correttivi è intervenuto sul codice di rito, andando a prevedere *expressis verbis* la possibilità di applicare le pene sostitutive nella

¹¹ Le principali criticità emerse sul fronte processuale nella prima fase di applicazione giurisprudenziale delle nuove pene sostitutive sono ben evidenziate da BIONDI (2024).

¹² Per delle osservazioni sul c.d. decreto correttivi appena emanato cfr. GIALUZ (2024).

¹³ Sul punto cfr. BIONDI (2024), pp. 104 ss.

fase del giudizio di appello¹⁴, superando così le incertezze sorte in giurisprudenza, nel silenzio della legge e in ragione del solo art. 95 d.lgs. n. 150/2022 che regolava l'efficacia delle novità legislative nei giudizi già in corso¹⁵.

Secondo il nuovo art. 598 bis, comma 1-bis, c.p.p. è oggi previsto che: «Fermo quanto previsto dall'articolo 597, l'imputato, fino a quindici giorni prima dell'udienza, può, personalmente o a mezzo di procuratore speciale, nei motivi nuovi e nelle memorie di cui al comma 1, esprimere il consenso alla sostituzione della pena detentiva con taluna delle pene sostitutive di cui all'articolo 53 della legge 24 novembre 1981, n. 689. La corte, se ritiene che ne ricorrano i presupposti, sostituisce la pena detentiva. Quando, pur essendo acquisito il consenso, non è possibile decidere immediatamente, la corte fissa una apposita udienza non oltre sessanta giorni, dandone avviso alle parti e all'ufficio di esecuzione penale esterna competente e provvede ad acquisire gli atti, i documenti e le informazioni di cui all'articolo 545-bis, comma 2; in tal caso il processo è sospeso. Salvo che la corte disponga altrimenti, l'udienza si svolge senza la partecipazione delle parti».

Inoltre, stando al disposto del comma 4-ter: «Quando, per effetto della decisione sull'impugnazione, è applicata una pena detentiva non superiore a quattro anni, la corte, se ritiene che ne ricorrano i presupposti, sostituisce la pena detentiva. Se è necessario acquisire il consenso dell'imputato, la corte deposita il dispositivo ai sensi del comma 1, quarto periodo, assegna all'imputato il termine perentorio di quindici giorni per esprimere il consenso e fissa udienza, non oltre trenta giorni, senza la partecipazione delle parti. In tal caso, il processo è sospeso. Se il consenso è acquisito, all'udienza la corte integra il dispositivo altrimenti lo conferma».

Infine, in modo ugualmente ragionevole il decreto correttivi ha anche inserito nell'art. 58 l. n. 689/1981 il riferimento esplicito alla necessità del consenso dell'imputato all'applicazione delle pene sostitutive diverse dalla pecuniaria, aspetto questo prima ricavabile solo in forma indiretta da una lettura *a contrario* dell'art. 545 bis c.p.p. e di altre disposizioni di legge. Il nuovo comma 4 dell'art. 58 l. n. 689/1981 prevede oggi espressamente che «Le pene sostitutive della semilibertà, della detenzione domiciliare e del lavoro di pubblica utilità possono essere applicate solo con il consenso dell'imputato, espresso personalmente o a mezzo di procuratore speciale».

4. Il problema irrisolto: il sovraffollamento carcerario.

Il c.d. decreto correttivi appena varato dovrebbe aiutare a rendere più agevole e snello il percorso per l'applicazione delle pene sostitutive e, quindi, ad amplificare nell'immediato futuro il loro impatto deflattivo sulle pene detentive di breve durata e, *last but not least*, sulla popolazione carceraria come peraltro, da ultimo, auspicato anche dalla Corte costituzionale nella recentissima sentenza n. 84/2024.

¹⁴ BIONDI (2024), pp. 127 ss.

¹⁵ V., ad esempio, Cass. Sez. V, 11 luglio 2023 (dep. 27 ottobre 2023), n. 43622, Pres. Sabeone, rel. Sessa, in *questa Rivista*, 2024.

Ma non risolve, né avrebbe potuto, l'emergenza contingente, drammatica ed attualissima del sovraffollamento degli istituti penitenziari che torna nuovamente a manifestare sempre più evidenti profili di contrasto con il principio di umanità della pena e con il divieto di trattamenti degradanti *ex art. 3 CEDU*, rendendo impossibile l'effettiva individualizzazione del trattamento penitenziario e lo sviluppo di percorsi rieducativi-risocializzanti a causa di spazi, attività e personale non adeguati all'odierna congestione demografica-detentiva ed incidendo indirettamente sul tasso suicidario dei reclusi, in costante e tragico aumento nell'ultimo anno.

I numeri sono obiettivamente inquietanti.

E ancor di più il loro incremento esponenziale nell'ultimo anno scarso, tornando a far percepire come il carcere costituisca un ambiente sociale 'sotto-culturale' e fortemente problematico.

Al 30 aprile 2023 i numeri dei penitenziari in Italia continuavano lentamente, ma inesorabilmente, a crescere e, secondo il rapporto Antigone pubblicato in quella data, a fronte di una capienza ufficiale di 51.249 posti, i presenti nelle carceri erano 56.674¹⁶.

Da ultimo, però, la situazione sembra aver avuto un drastico peggioramento.

Secondo i dati diffusi dal D.A.P. il 29 febbraio 2024, la popolazione carceraria è aumentata di oltre 5.000 unità, vale a dire in termini statistico-percentuali di circa il 10% da quel report di Antigone, raggiungendo la cifra ragguardevole di 61.000 detenuti, e ciò nonostante la contrazione registrata anche quest'anno dei detenuti in custodia cautelare¹⁷.

Difficile individuare con certezza le cause di questo incremento. Non è da escludere che, tra le altre, possa aver contribuito un effetto paradosso innescato dalla riforma Cartabia: l'efficientamento dei tempi del processo penale, avendo consentito lo smaltimento di molti ruoli arretrati, potrebbe anche aver inciso sul numero di sentenze di condanna definitive a pene detentive, determinando così una crescita della popolazione carceraria.

Qualunque siano i formanti, i numeri indicati sono un segnale d'allarme che non può rimanere inascoltato e che riavvicina bruscamente l'Italia a quei valori che sono stati già oggetto di censura da parte della Corte di Strasburgo con la notissima sentenza Torreggiani c. Italia del 2013 (*i.e.* i 66.585 detenuti censiti dalla Corte EDU alla data 13 aprile 2012)¹⁸, non più solo in alcuni istituti penitenziari, come Lucca e San Vittore, secondo il rapporto Antigone 2023, ma in molte altre strutture.

A rendere ancora più drammatica la situazione carceraria in Italia contribuiscono, oltre al sovraffollamento, anche i dati sugli edifici penitenziari e sulle loro singole unità detentive.

Sempre secondo i dati recentemente diffusi da Antigone, si riscontra una consistente obsolescenza architettonica delle strutture penitenziarie, in larga misura

¹⁶ V. *È vietata la tortura. XIX Rapporto di Antigone sulle condizioni di detenzione, 2023*, consultabile al link <https://www.rapportoantigone.it/diciannovesimo-rapporto-sulle-condizioni-di-detenzione/>.

¹⁷ V. *Detenuti italiani e stranieri presenti e capienze per istituto - aggiornamento al 29 febbraio 2024, 2024*, consultabile al link https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_14_1.page?contentId=SST462936.

¹⁸ CEDU, Sez. II, Caso Torreggiani e altri c. Italia, 8 gennaio 2013, n. 22635/03.

aventi oltre un secolo e, dunque, risalenti a contesti storico-politico-culturali troppo distanti da quelli odierni e rispondenti a modelli di edilizia penitenziaria difficilmente conciliabili con quelli imposti indirettamente dall'art. 27, comma 3, Cost.

Si registra, inoltre, nel 35% degli istituti visitati da Antigone la presenza di celle in cui non erano garantiti i 3 mq. calpestabili per ogni persona detenuta che, secondo i parametri individuati dalle Sezioni unite 2021 anche alla luce di c.d. fattori compensativi, costituiscono lo spazio minimo per assicurare ad ogni reo condizioni non disumane e degradanti¹⁹, mentre nel 12,4% c'erano celle in cui il riscaldamento non era funzionante e nel 45,4% degli istituti visitati c'erano celle senza acqua calda e nel 56,7% celle senza doccia.

Non si può non rilevare, peraltro, che sebbene i dati oggetti complessivi siano ancora inferiori rispetto a quelli che hanno portato alla condanna da parte della Corte EDU, nel frattempo sono mutati e non poco i parametri alla cui stregua valutare le condizioni detentive disumane e degradanti. Negli ultimi anni, infatti, anche grazie al prezioso contributo della Corte costituzionale che ha fatto emergere 'nuovi diritti' prima sconosciuti per i detenuti, come ad esempio quello ai rapporti intimi con i partner da ultimo affermato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 10/2024²⁰, sono aumentate le esigenze di spazi pro capite per la loro effettiva fruizione all'interno delle strutture penitenziarie.

Senza trascurare che il sovraffollamento carcerario, a causa della rarefazione del personale preposto alla 'cura' dei singoli e delle attività all'interno delle strutture, incide in modo non trascurabile sulla diffusione sempre più consistente di disagi psicologici tra i reclusi (peraltro sempre più anziani e, quindi, forieri di aggravati di spese sanitarie per l'erario statale) ed è, quindi, strettamente correlato con l'aumento dei tassi suicidari.

Le vie di fuga rispetto a questo dilagante 'sotto-problema' sono tre, ma per diverse ragioni, non particolarmente battute e, quindi, non proporzionate alle dimensioni del fenomeno: 1) l'internamento dei detenuti affetti da tali disagi all'interno delle *Articolazioni per la tutela della salute mentale* (c.d. *Atsm*), vale a dire di sezioni a prevalente gestione sanitaria organizzate per via amministrativa e regolamentare, senza precisa copertura normativa e presenti solo in pochi istituti penitenziari (tendenzialmente uno per regione), che, però, sono in grado di far fronte a numeri molto esigui e, comunque, restano sempre strutture detentive a tutti gli effetti; 2) il ricorso al rinvio della pena *ex art. 147 c.p.* e alla c.d. detenzione domiciliare in deroga o c.d. umanitaria *ex art. 47*, terzo comma, 1-*ter* ord. pen. che, dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 99/2019 che ha dichiarato illegittima per irragionevolezza la mancata previsione della sua applicabilità anche alle patologie psichiche, riservandola solo a quelle fisiche, possono oggi essere

¹⁹ S.u., 19 febbraio 2021, n. 6551, Commisso, con [nota di CATANEO](#) (2021).

²⁰ C. cost. 26 gennaio 2024, in *questa Rivista*, con [nota di GIUGNI](#) (2024). In questa occasione la Consulta ha rilevato che lo stato di detenzione può incidere sui termini e sulle modalità di esercizio della libertà di vivere le relazioni affettive riconosciuta dall'ordinamento giuridico, "ma non può annullarla in radice, con una previsione astratta e generalizzata, insensibile alle condizioni individuali della persona detenuta e alle specifiche prospettive del suo rientro in società", come invece faceva l'art. 18 o.p. nella parte in cui imponeva il controllo a vista come modalità unica ed inderogabile dei colloqui con il partner negli istituti penitenziari.

applicate anche ai malati psichici e non più solo ai malati fisici; 3) il ricovero nelle R.E.M.S. dei soggetti affetti da patologie psichiatriche che escludono la capacità di intendere e di volere, strutture però attualmente dotate di posti disponibili decisamente inferiori ai richiedenti e con lunghe liste d’attesa che, talvolta, vedono il soggetto incapace di attendere il proprio turno, addirittura, in carcere.

Proprio la sentenza Corte EDU 2013 Torreggiani c. Italia (rarissimo caso di sentenza pilota in ambito penale dagli effetti rafforzati *erga omnes* e, quindi, in grado di vincolare lo Stato condannato a rimuovere le criticità strutturali rilevate come poi *illo tempore* è avvenuto²¹) aveva osservato che “la carcerazione non fa perdere al detenuto il beneficio dei diritti sanciti dalla Convenzione. Al contrario, in alcuni casi, la persona incarcerata può avere bisogno di una maggiore tutela proprio per la vulnerabilità della sua situazione e per il fatto di trovarsi totalmente sotto la responsabilità dello Stato. In questo contesto, l’articolo 3 CEDU pone a carico delle autorità un obbligo positivo che consiste nell’assicurare che ogni prigioniero sia detenuto in condizioni compatibili **con il** rispetto della dignità umana, che le modalità di esecuzione della misura non sottopongano l’interessato ad uno stato di sconforto né ad una prova d’intensità che ecceda l’inevitabile livello di sofferenza inerente alla detenzione e che, tenuto conto delle esigenze pratiche della reclusione, la salute e il benessere del detenuto siano assicurati adeguatamente”²².

5. La necessità improcrastinabile di un intervento legislativo integrato: le possibili soluzioni *pro-futuro*.

Il problema attuale e urgente del sovraffollamento carcerario ha bisogno, dunque, di una soluzione immediata ed eccezionale: certamente non si può risolvere con l’edilizia penitenziaria e l’aumento delle carceri, dal momento che un simile progetto di recente avanzato nel dibattito politico comunque richiede anni per la sua effettiva attuazione.

Si badi, nuove carceri sono tutt’altro che inutili: anzi, sono assolutamente necessarie!

Ma non tanto per aumentarne la capienza e stiparvi un maggior numero di persone, quanto per rendere più dignitosa la vita dei detenuti al loro interno, considerate le attuali situazioni drammatiche prima riferite, e per adeguarle ai principi della moderna edilizia penitenziaria serventi agli scopi imposti dalla Costituzione e dalla CEDU²³.

²¹ Sull’efficacia ‘rafforzata’ delle sentenze pilota si è pronunciata la sentenza S.u., 3 marzo 2020, n. 8544, Genco, in *Giur. it.*, 2020, 1756 ss., con un nostro commento. Sul punto cfr. BARTOLI (2020), pp. 775 ss.; CARDAMONE (2020); MORI (2020). Sul punto, sia consentito rinviare al nostro AMARELLI (2020), pp. 59 ss.

²² La vicenda Torreggiani è stata, però, formalmente chiusa l’8 marzo 2016 con la *Risoluzione finale* del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa (<https://hudoc.exec.coe.int/#/%22execdocumenttypecollection%22:%22CEC%22,%22execitle%22:%22torreggian%22,%22execidentifier%22:%22004-45036%22>) con cui sono state positivamente apprezzate le misure adottate dall’Italia per risolvere le criticità evidenziate dalla Corte EDU.

²³ Di recente, la criticità dell’attuale situazione carceraria è stata efficacemente stigmatizzata da BARTOLI

In un sistema penale orientato dalla stella polare del finalismo rieducativo dell'art. 27, comma 3, Cost., una simile urgenza può essere risolta solo con un intervento congiunto: uno proiettato nel futuro, come quello avviato dalla riforma Cartabia ed imperniato su istituti in grado di evitare l'applicazione di pene detentive brevi e di ridurre il numero dei detenuti, senza aumentare i tassi di recidiva; uno ancorato al presente, diretto a ridurre subito la popolazione carceraria²⁴.

In una prospettiva *de iure condendo*, possono, inoltre, essere percorse tante altre alternative tra loro molto eterogenee per contribuire a contrarre ulteriormente nel futuro prossimo la popolazione dei detenuti come, ad esempio: 1) il contenimento del ricorso alla custodia cautelare, proseguendo in un solco già da tempo tracciato dalla giurisprudenza recente come confermano i dati in costante decremento, fatta eccezione per la brusca virata registrata sul terreno del diritto penale minorile con il c.d. decreto Caivano del 2023²⁵; 2) la diffusa mitigazione dei compassi edittali delle norme incriminatrici, in modo da rendere più difficile l'inflizione effettiva di pene detentive; 3) l'inversione di rotta rispetto a politiche criminali panpenalistiche tipiche del c.d. diritto penale massimo²⁶, incentrate sulla incessante introduzione di sempre nuovi e più gravi reati e l'avvio, all'opposto, di nuove depenalizzazioni; 4) la riforma del regime dell'articolo 4-bis dell'ordinamento penitenziario, riducendo il novero dei reati ostativi che precludono l'accesso ai benefici penitenziari, sulla falsariga di quanto già fatto, di recente, con il d.lgs. n. 150/2022 con cui sono stati (finalmente) espunti i delitti contro la p.a. che erano stati introdotti nel 2019 con la c.d. spazzacorrotti, aumentando, quindi, il numero di condannati alla espiazione di pene detentive legittimati ad accedere a misure premiali extra-detentive; 5) la (molto controversa e difficilmente realizzabile politicamente) legalizzazione delle condotte di commercializzazione delle droghe leggere²⁷, dal momento che un terzo della popolazione carceraria continua ad essere costituito da detenuti per reati legati alla materia degli stupefacenti.

6. Le alternative immediate: la dubbia ragionevolezza dell'opzione della liberazione anticipata speciale.

Se il fascio di alternative percorribili per contenere il futuro incremento del numero dei detenuti è molto ampio, ben più circoscritto è, invece, il novero delle opzioni politico-criminali in grado di offrire un contributo istantaneo per risolvere l'emergenza attuale del sovraffollamento carcerario.

(2024).

²⁴ Per una più ampia analisi del difficile adeguamento della legislazione penitenziaria alla Costituzione si veda il volume di MENGHINI (2023).

²⁵ Vedi il D.l. 15 settembre 2023, n. 123, convertito in l. 13 novembre 2023, n. 159 e, in argomento, i commenti a prima lettura contenuti nel volume AA.VV. (2023).

²⁶ Su tali tendenze politico-criminali espansive si rinvia a FERRAJOLI (2014), p. 135; e, da ultimo, N. MAZZACUVA (2024).

²⁷ In argomento, cfr. GAMBARDILLA (2019); COLLICA (2020), pp. 1 ss.

Nel dibattito recente sono state affacciate diverse possibilità, tra cui quella contenuta nella proposta di legge C. 552 recante “*Modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di concessione della liberazione anticipata, e disposizioni temporanee concernenti la sua applicazione*” e portata al vaglio della Commissione Giustizia della Camera il 21 febbraio 2024²⁸ avente ad oggetto l’introduzione di una liberazione anticipata speciale con effetto retroattivo a partire dal 2016 (vale a dire dal momento in cui la precedente estensione ‘eccezionale’ introdotta post-Torregiani aveva cessato di trovare applicazione)²⁹ e per i successivi due anni, come testimonia.

È stata, infatti, prospettata la possibilità *de iure condendo* di intervenire su questa misura premiale ampliando la sua durata e, segnatamente, portando da 45 a 75 giorni lo sconto di pena per ogni semestre di pena detentiva espiata dal detenuto che abbia dato prova di partecipazione all’opera di rieducazione, attribuendo peraltro (in modo molto discutibile) il potere di calcolo e concessione al direttore dell’istituto penitenziario, *ergo* ad un’articolazione del potere esecutivo, e non più al magistrato di sorveglianza e, quindi, ad una diramazione del potere giudiziario³⁰.

Tuttavia, sebbene questa rappresenti *prima facie* la soluzione più semplice ed agevole da un punto di vista pratico e politico, anche perché già percorsa di recente dal legislatore nell’immediato post-Torregiani con il decreto c.d. svuota-carceri (il decreto-legge n. 146 del 23 dicembre 2013, convertito con legge n. 10/2014 del 21 febbraio 2014³¹), presenta più di un limite sul piano della coerenza ordinamentale, alimentando qualche dubbio di illegittimità costituzionale per contrasto con l’art. 79 Cost.

Una simile riforma, infatti, nel suo segmento retroattivo e più immediatamente impattante sulla condizione attuale della popolazione penitenziaria, si sostanzierebbe in un c.d. ‘indulto mascherato’, andando di fatto a condonare (senza alcuna condizione, ma solo in base all’osservazione della buona condotta durante i semestri di pena scontata, e senza tenere nel giusto conto le esigenze rieducative e quelle di difesa sociale) una parte della pena inflitta al reo e, quindi, producendo effetti analoghi ad un provvedimento di clemenza collettiva, senza però rispettare le rigorose forme e *quorum* per questi prevista e, cioè, il voto favorevole di due terzi di ogni Camera rispetto ad ogni articolo ed alla votazione finale.

Questa maggioranza qualificata prevista dall’art. 79 Cost. (per quanto esorbitantemente elevata e meritevole di essere rivista con una legge di riforma costituzionale)³² trova, invero, un fondamento più che razionale. Ogni atto di clemenza collettiva, infatti, introduce una frattura in un principio basilare del moderno Stato poliarchico orizzontale: la separazione tripartita dei poteri.

²⁸ Per consultare la proposta di riforma cfr. https://documenti.camera.it/leg19/dossier/pdf/gi0045.pdf?_1708074079776.

²⁹ L’art. 1, comma 2, del c.d. ddl Giacchetti prevede che per il passato la riduzione straordinaria di 75 giorni a semestre debba essere concessa, a decorrere dal 1° gennaio 2016, «*ai condannati che hanno già usufruito della liberazione anticipata (...) a condizione che nel corso dell’esecuzione della misura successiva alla concessione del beneficio abbiano continuato a dare prova di partecipazione all’opera di rieducazione*».

³⁰ In argomento, si vedano le osservazioni di GIOSTRA (2024).

³¹ Sul punto si rinvia a DELLA BELLA (2014a), *passim*; ID. (2014b); ID. e VIGANÒ (2014).

³² PUGIOTTO (2020).

Attraverso provvedimenti ‘indulgenziali’ generali ed astratti il legislatore invade gli spazi riservati al potere giudiziario, sospendendo retroattivamente e temporaneamente l’efficacia di una norma penale, (nei casi c.d. propri) arrivando a travolgere il giudicato già formatosi, o (nei casi c.d. impropri) a condizionare e vincolare le statuizioni del potere giudiziario sul fronte della commisurazione della pena di singoli fatti concreti. Proprio questa peculiarità ha portato a riformare la Costituzione, prevedendo sbarramenti difficilmente raggiungibili, in modo da non rendere la clemenza un mero strumento politico utilizzabile per ragioni di aggregazione di consenso sociale, bensì mezzo eccezionale per superare criticità uniche ed irripetibili del sistema penale.

Se, dunque, si intendono condonare porzioni di pene detentive già inflitte dal potere giudiziario con sentenze definitive di condanna, non sembra corretto rispetto all’art. 79 Cost. farlo con una legge ordinaria favorevole di carattere retroattivo come quella attualmente in discussione in materia di liberazione anticipata speciale, eludendo le maggioranze qualificate costituzionalmente richieste.

7. La soluzione più plausibile: un provvedimento di clemenza generale.

La soluzione contingente più ragionevole per risolvere *illico et immediate* il dramma carcerario sembra essere allora quella della oramai desueta clemenza collettiva³³, da coniugare, però, in modo ben preciso per evitare di scendere negli stessi toni populistico-penali in cui sono declinate le recenti politiche criminali orientate al continuo ingrossamento delle fila del penalmente rilevante e/o all’inasprimento delle risposte repressive³⁴.

Sebbene sia stato sostanzialmente abrogato tacitamente dopo la riforma del 1992 che ne aveva riparametrato le procedure deliberative introducendo un *quorum* rafforzato elevatissimo per contenere gli ‘abusi’ ciclici irragionevoli del recente passato, il potere di clemenza collettiva continua ad essere contemplato espressamente dalla Costituzione nell’art. 79 Cost. e dal codice penale negli artt. 151 e ss.³⁵, a differenza di altri ordinamenti come, ad esempio, quello spagnolo che non lo contempla in Costituzione ma sta cercando di impiegarlo per ragioni di pacificazione sociale rispetto ai delitti ravvisati nel tentativo di secessione indipendentista della Catalogna. Ciò significa che, a determinate e stringenti condizioni e con differenti forme giuridiche a seconda dei casi, potrebbe essere ancora impiegato dal legislatore per risolvere problemi contingenti eccezionali, legati all’applicazione di norme incriminatrici non revocate nella loro legittimazione di

³³ In argomento si rinvia, per tutti, anche per gli opportuni riferimenti bibliografici, alla profonda e raffinata indagine di V. MAIELLO (2007).

³⁴ Di recente, inviti più o meno espliciti all’adozione di provvedimenti di clemenza collettiva sono stati formulati tanto dall’Unione delle Camere penali, quanto da alcuni settori della magistratura. In tal senso, cfr. PETRELLI (2023); STELLA (2024); BRICCHETTI (2022).

³⁵ Sulla riforma degli anni Novanta cfr. GEMMA (1992), pp. 349 ss. Per una nuova proposta di riforma si veda, invece, PUGIOTTO (2020), il quale ha sottolineato come “amnistia e indulto conoscono da trent’anni un’eclissi quantitativa che non ha precedenti nella storia d’Italia, monarchica e repubblicana”.

fondo, come, ad esempio, quello della popolazione detentiva in sovrannumero, aiutando, da un lato, la risocializzazione dei condannati e, dall'altro, il contenimento del rischio della commissione di altri reati da parte del reo (aspetto questo centrale oggi anche nel novellato art. 58 l. n. 689/1981)³⁶.

Com'è stato acutamente rilevato dalla scienza penalistica contemporanea, nell'attuale contesto ordinamentale, in cui i *τέλῳι* del sistema penale verso cui devono tendere tutti gli istituti sono scolpiti dall'art. 27, comma 3, Cost., la clemenza generale è profondamente cambiata³⁷.

Dismessi i panni della *indulgentia principis* e, cioè, dello strumento giuridico utilizzabile indistintamente e senza limiti, in maniera puramente potestativa ed insindacabile da parte di chi detiene l'*auctoritas* per ragioni celebrative o meramente paternalistiche a favore dei sudditi³⁸, è diventato un istituto dai caratteri ben definiti e limitati nella forma e nel contenuto, fortemente coerente con i principî fondanti del sistema penale costituzionale teso alla risocializzazione del reo, utile per risolvere eccezionali esigenze di pacificazione sociale o di correzione di distorsioni straordinarie del suo funzionamento, e sempre sindacabile da parte della Corte costituzionale, sia in caso di mancato rispetto delle procedure rafforzate previste ex art. 79 Cost., sia dei principi di ragionevolezza e risocializzazione della pena ex artt. 3 e 27, comma 3, Cost.³⁹.

Come già rilevava Bentham, oggi è ancor più vero che "*nei casi in cui la pena farebbe più male che bene ... la potestà di clemenza non solo è utile, ma è necessaria*"⁴⁰, dal momento che, se utilizzata nel rispetto dei limiti procedurali e di contenuto descritti dalla Carta fondamentale, contribuisce da un punto di vista politico-criminale a spianare alcune criticità irrisolvibili e ad evitare l'esecuzione/inflizione di pene o parti di pena incompatibili con la funzione rieducativa della pena.

Partendo da queste basi, nel bellissimo volume di Maiello del 2007 si è arrivati a definire uno statuto costituzionale della clemenza collettiva particolarmente rigido e ben definito, ma non certo a considerarla uno strumento legislativo assolutamente incompatibile con l'attuale assetto ordinamentale di impronta liberal-democratica.

³⁶ Di recente, nello stesso senso, N. MAZZACUVA (2024) ha osservato che oggi "l'uso della clemenza non è per nulla rimedio arbitrario, ma rappresenta (può rappresentare) invece strumento assolutamente idoneo a 'immediatamente' realizzare, in modo del tutto razionale, contingenti (e spesso proprio impellenti) esigenze di politica criminale di un ordinamento (che voglia continuare a definirsi) civile". Nonché, V. MAIELLO (2014), pp. 16 s.

³⁷ V. MAIELLO (2007), pp. 301 ss.

³⁸ Questa visione ha ipotecato l'area della clemenza fino al recente passato, portando a considerarla difficilmente adattabile al prisma dei principi del diritto penale. MANZINI (1950), pp. 401 ss., la considerava ancora elemento di natura squisitamente politica, estraneo al diritto penale e alle sue regole ordinanti.

³⁹ Per una rilettura costituzionalmente orientata del potere di clemenza si rinvia a V. MAIELLO (2007); nonché ad AA.VV. (2018); e PUGIOTTO (2020). Da ultimo, seppure in una prospettiva differente di taglio penale-comparatistico, tesa ad individuare il ruolo della amnistia nella c.d. giustizia di transizione per consentire ad un ordinamento di risolvere tramite il diritto i problemi derivanti dal passaggio da un regime autoritario ad uno liberal-democratico, si veda il lavoro di CAROLI (2020a), pp. 301 ss.

⁴⁰ BENTHAM (1840), p. 24.

Un provvedimento di clemenza può superare, dunque, il vaglio di legittimità costituzionale alla luce dei *quorum ex art. 79 Cost.*, nonché dei principi di proporzionalità-ragionevolezza e di rieducazione, rispettivamente, *ex artt. 3 e 27, comma 3, Cost.*⁴¹, quando risulti, ‘in negativo’, da un punto di vista della forma, rispettoso delle maggioranze qualificate richieste e, da quello dei contenuti, non fazioso, individuale o auto-favoreggiatore; nonché, ‘in positivo’, quando la classe dei reati o delle pene condonati si presenti ragionevole e proporzionata e teleologicamente complementare alle finalità risocializzatrici della pena⁴².

Si può, quindi, individuare una ristretta tassonomia delle ipotesi di amnistia che possono essere considerate legittime costituzionalmente e razionali sistematicamente rispetto agli scopi della pena: la clemenza come strumento di pacificazione sociale e la clemenza di giustizia⁴³.

Nella prima macro-area possono essere ricondotti i provvedimenti di clemenza generale legati alla necessità di superare tramite la sospensione temporanea e retroattiva di talune norme incriminatrici, o delle loro sanzioni, particolari momenti storico-sociali eccezionali e irripetibili, in cui la commissione di certi reati era divenuta diffusa per ragioni contingenti, sovente politiche, come, ad esempio, la famosa c.d. ‘amnistia Togliatti’ varata nel 1946 immediatamente dopo la conclusione della seconda guerra mondiale⁴⁴.

Nel novero della seconda macro-area, invece, si possono individuare due ulteriori sotto-classi, quella della clemenza quale strumento di correzione del diritto penale e quella della clemenza quale strumento di adattamento del diritto penale. Nella prima possono essere sussunte le amnistie relative: a mutamenti retroattivi *in malam partem* della giurisprudenza e alle situazioni di caos interpretativo riguardanti la successione di leggi penali nel tempo; al funzionamento selettivo dell’azione penale; alle imperfezioni del diritto processuale intertemporale. Nella seconda, invece, i provvedimenti di clemenza generale relativi: ai reati commessi in occasione o a causa di calamità naturali; all’entrata a regime di riforme processuali destinate a potenziare l’attività giudiziale di *law enforcement*; alla gestione di rapporti di diritto intertemporale; alla risoluzione di problemi di sovraffollamento carcerario abnormi e non ripetibili in futuro.

⁴¹ Per una ricostruzione dell’evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia di clemenza collettiva, si rinvia per tutti a V. MAIELLO (2007), pp. 337 ss. Com’è noto, infatti, la Consulta, dopo un primo periodo in cui aveva mantenuto un atteggiamento di prudente *self restraint* rispetto agli atti di clemenza considerandoli insindacabili opzioni politiche discrezionali del legislatore, ha successivamente ritenuto possibile censurare nel merito e nei contenuti quelle amnistie varate senza alcuna giustificata ragione politico-criminale e relative a situazioni sempre aperte nel tempo e, quindi, non transitorie, eccezionali ed irripetibili e, con la sentenza n. 369/1988, anche i provvedimenti di clemenza contrastanti con gli scopi della pena.

⁴² Sulle forme e condizioni della clemenza legittima cfr. G. ZAGREBELSKY (1971), pp. 247 e ss.; ID. (1974), *passim*; ID. (1979), pp. 116 ss.; ID. (1992); GEMMA (1983); ID. (2000), 51 ss.; ID. (1992), pp. 349 ss.; V. MAIELLO (2007), pp. 304 ss. Da ultimo, affrontano l’argomento nuovamente CAROLI (2020b), pp. 75 ss.; MELCHIONDA (2018), pp. 217 ss.

⁴³ Per una simile classificazione, si rinvia a V. MAIELLO (2007), pp. 419 ss.

⁴⁴ CAROLI (2020a).

Fatta questa necessaria premessa, si comprende come un provvedimento di clemenza generale capace di lenire la patologica condizione delle strutture penitenziarie nazionali sarebbe certamente legittimo costituzionalmente, impedendo l'esecuzione di pene detentive che non possono avere né una funzione rieducativa per il reo, né una di orientamento culturale per la generalità dei consociati, e non introdurrebbe un ingiustificato, irragionevole e sproporzionato regime di favore, di natura parziale e paternalistico-indulgenziale, a favore delle classi di rei che ne beneficerebbero, ovviamente se usato in maniera bilanciata, tenendo conto anche delle esigenze contrapposte di prevenire il rischio della futura commissione di reati da parte dei condannati. Senza trascurare che risulterebbe ulteriormente coerente con l'art. 3 Cost. perché farebbe fronte ad una situazione eccezionale e temporanea e, si spera, irripetibile, anche grazie alle riforme da poco varate e ai progetti di edilizia penitenziaria attualmente al vaglio del legislatore.

8. In particolare: l'indulto proprio condizionato.

Il novero dei provvedimenti di clemenza, com'è noto, è però ampio e non tutti risultano ragionevolmente adottabili in questa circostanza.

Ed invero, si dovrebbe scartare l'amnistia propria o impropria genericamente invocata nel discorso pubblico, perché, pur essendo quella di più facile e meno onerosa applicazione per la magistratura ordinaria e per l'U.E.P.E. (non implicando valutazioni complesse, non lasciando residuare altri effetti nell'ordinamento giuridico e svuotando in modo immediato ed automatico 'gli armadi' dai processi abbandonati da lungo tempo), è una causa di estinzione del reato che non risponde strettamente all'emergenza del sovraffollamento carcerario e rischia di risultare sbilanciata per eccesso in termini di *favor*, travolgendo anche le pene accessorie e ogni altra conseguenza sanzionatoria, nonché di non tenere adeguatamente conto delle novità di recente introdotte nel sistema sanzionatorio proprio con la riforma Cartabia che tendono a soddisfare anche esigenze di difesa sociale.

Si dovrebbe puntare, invece, sull'indulto (come in parte si è fatto nel 2006 con l'unico provvedimento di clemenza collettiva degli ultimi 32 anni).

Teoricamente si potrebbe ricorrere ad un indulto proprio 'secco', per realizzare un condono di pena analogo a quello che si prefigge di attuare il disegno di legge sulla liberazione anticipata speciale senza aggravii di lavoro per il mondo giudiziario, e un'intensificazione di oneri soprattutto per l'UEPE.

In realtà, per ragioni di maggiore praticabilità politica in un Parlamento in cui fisiologicamente convivono punti di vista anche molto diversi sulla pena e sulla clemenza e in cui difficilmente potrebbe raggiungersi il consenso di due terzi di ciascuna Camera su una proposta di condono puro, si dovrebbe varare un indulto proprio condizionato, in modo da bilanciare in modo più equilibrato le contrapposte esigenze in gioco e da raggiungere gli elevatissimi *quorum* richiesti dall'art. 79 Cost.

In particolare, si potrebbe prevedere l'estinzione di tre anni della sola pena detentiva residua già inflitta con sentenza passata in giudicato (o della durata che,

secondo i dati del DAP potrebbe essere più utile considerare per realizzare subito importanti effetti di decongestionamento della popolazione detentiva), subordinandola però alla condizione sospensiva del consenso del condannato alla conversione in pena sostitutiva e alle prescrizioni che, eventualmente, in aggiunta potranno essere impartite, oltre quelle obbligatorie comuni *ex art. 56 ter* l. n. 689/1981 (da valutare, se prevedere già *ex lege* ulteriori prescrizioni a contenuto riparatorio-risarcitorio per poter condonare talune tipologie di reati come, ad esempio, i reati tributari, societari, fallimentari e contro il patrimonio senza violenza contro le persone ecc.).

Se, infatti, l'esigenza è quella di sfoltire la popolazione carceraria, sarebbe ragionevole e non contrastante con il principio di uguaglianza limitarlo non solo – come sempre si è fatto – a taluni reati, prevedendo espresse esclusioni per quelli in materia di criminalità organizzata, terrorismo, ecc., ma ulteriormente ai soli casi di condannati definitivi a pene detentive.

Si dovrebbe, cioè, adottare un c.d. indulto proprio relativo solo a pene detentive inflitte con sentenze di condanna passate in giudicato e diretto ad estinguere la pena già irrogata e ancora in fase di esecuzione. Ciò perché per i processi in corso possono trovare applicazione le nuove pene sostitutive introdotte nel 2022 che dovrebbero evitare l'inflizione di pene detentive di breve durata e, quindi, aiutare a non incrementare eccessivamente il numero dei detenuti. Inoltre, limitandolo ai soli condannati definitivi, si eviterebbe di congestionare eccessivamente i giudici della cognizione di altre incombenze e valutazioni rispetto alle tante che già sono chiamati a fare⁴⁵.

Tra le tante, nuove, pene sostitutive di cui all'art. 20-*bis* c.p. si dovrebbe, però, prevedere la commutazione secca in quella delle due più severe che non implica alcuna 'fase carceraria' neanche parziale e, cioè, la detenzione domiciliare sostitutiva possibilmente anche con il c.d. braccialetto elettronico, secondo la possibilità contemplata dall'art. 56, comma 4, di "*prescrivere procedure di controllo mediante mezzi elettronici o altri strumenti tecnici, conformi alle caratteristiche funzionali e operative degli apparati di cui le Forze di polizia abbiano l'effettiva disponibilità*"⁴⁶. Al massimo, si potrebbe valutare la possibilità di prevedere la conversione a scelta nel lavoro di pubblica utilità. Se, infatti, si prevedesse la conversione nella semilibertà sostitutiva, non si risolverebbe il problema del sovraffollamento, implicando questa la permanenza negli istituti penitenziari del reo per un consistente numero di ore giornaliere.

È il caso di rilevare che l'individuazione della pena sostitutiva della detenzione domiciliare in luogo della misura alternativa alla detenzione di cui all'art. 47-*ter*, comma 1-*bis*, o.p., dalla analoga denominazione, che *prima facie* potrebbe sembrare più appropriata data la fase in cui ci si trova (oltre la cognizione), dipende da una pluralità di ragioni e, cioè, che: *a*) l'art. 174 c.p. prevede la commutabilità dell'indulto "*in un'altra specie di pena*" e tale è solo la prima e non anche la seconda; *b*) i limiti di operatività

⁴⁵ I limiti dell'indulto improprio, legati all'aggravio del lavoro del potere giudiziario, sono stati da ultimo segnalati da N. MAZZACUVA (2024).

⁴⁶ Si spera che la carenza dei c.d. braccialetti elettronici che, per ora, ha rallentato la loro diffusione per oggettiva indisponibilità sia presto superata. Sul punto cfr. MENTASTI (2023); G. MARINUCCI et al. (2023), pp. 835 ss.

oggettivi previsti per la detenzione domiciliare sostitutiva sono più ampi e consentono la commutazione di pene detentive fino a tre o (volendo) quattro anni; c) il contenuto della prima è più attento alla reintegrazione sociale del condannato e non ha un carattere meramente lenitivo della severità desocializzante della pena detentiva.

In questo modo, si riuscirebbe a congegnare un provvedimento di clemenza capace di tenere in equilibrio gli interessi contrapposti, rendendolo anche più digeribile politicamente e più praticabile nel discorso pubblico tendenzialmente avverso alla clemenza. Si eviterebbe, infatti, di ridurlo ad un gesto di pura benevolenza, percepito dalla collettività come una scelta ‘indulgenziale’ irragionevole che rischia di aumentare solamente il rischio di commissione di reati e di allentare i freni inibitori avverso la loro commissione nella convinzione della futura impunità, conservando altresì la dimensione punitiva insita nella sentenza di condanna, ma declinandola secondo le nuove forme maggiormente risocializzanti indicate dalla riforma Cartabia⁴⁷.

Come ha rilevato di recente la Cassazione in sede di prima applicazione delle nuove pene sostitutive, la sostituzione della pena detentiva con un trattamento punitivo individualizzato soddisfa contestualmente esigenze rieducative e di difesa sociale, consentendo non solo di neutralizzare gli effetti desocializzanti insiti nella reclusione carceraria, ma anche il pericolo di commissione di ulteriori delitti da parte del reo⁴⁸.

In linea teorica, quindi, in caso di adozione di un simile provvedimento, se la porzione di pena definitiva da scontare dovesse risultare inferiore a tre anni, sarebbe subito commutata dal giudice dell’esecuzione, con il consenso del condannato, nella pena sostitutiva di cui all’art. 20-*bis* c.p. della detenzione domiciliare; diversamente, se dovesse essere superiore, la conversione in pena sostitutiva avverrebbe all’esito dell’espiazione del residuo ulteriore di pena detentiva.

Per poter far funzionare un indulto condizionato di questo tipo andrebbe, però, previsto tanto un termine (magari tre mesi) dalla entrata in vigore della legge introduttiva entro cui il giudice dell’esecuzione, ai sensi dell’art. 58 l. 689/1981, così come appena riformulato con il d.lgs. n. 31/2024, possa ottenere il consenso del condannato alla commutazione e l’UEPE possa effettuare le verifiche sul domicilio e le valutazioni sulle prescrizioni da impartire; quanto una condizione risolutiva nell’ipotesi in cui si accerti entro cinque anni dalla data in vigore la condanna superiore a sei mesi (o un anno) per altri delitti dolosi, come normalmente si fa con questi provvedimenti di clemenza.

Una simile misura non si sovrapporrebbe se non parzialmente alla misura alternativa alla detenzione dell’affidamento in prova ai servizi sociali *ex art. 47 o.p.* a cui il detenuto può accedere sia in caso di sospensione dell’ordine di esecuzione immediatamente dopo una sentenza di condanna definitiva, sia quando residui una pena detentiva non superiore ai tre/quattro anni. Solo il limite oggettivo è simile, essendo tre anni di pena residua per l’indulto e tre o quattro per l’affidamento a seconda

⁴⁷ Sempre N. MAZZACUVA (2024) mette in luce le obiezioni storicamente mosse contro i provvedimenti di clemenza sul terreno dell’allentamento della difesa sociale.

⁴⁸ In tal senso cfr. Cass., Sez. V, 11 luglio 2023, n. 43622, in *questa Rivista*, 28 febbraio 2024, con [nota di CASSIANI \(2024\)](#).

dei casi. Ma sarebbero decisamente ben diverse le condizioni ed il procedimento applicativo.

L'affidamento in prova, infatti, è misura di maggior favore perché non incidente sulla libertà personale come le nuove pene sostitutive più severe, ma di non automatica applicazione (circa una metà delle istanze non sono accolte), che richiede un vaglio discrezionale del Tribunale di sorveglianza competente, con un notevole impegno istruttorio e valutativo e un lungo lasso di tempo (circa un anno per i detenuti), onde poter apprezzare la congruenza del percorso proposto dai servizi sociali individuati per l'esecuzione della misura alternativa e formulare un giudizio prognostico sull'esito positivo, tenendo conto della condotta tenuta dal condannato durante l'espiazione della pena, e che implica, inoltre, un continuo monitoraggio da parte della magistratura di sorveglianza sull'andamento della misura.

L'indulto condizionato sarebbe, invece, misura applicabile indistintamente e automaticamente (purtroppo sempre dalla magistratura di sorveglianza che sarebbe il giudice competente dell'esecuzione delle pene già inflitte in via definitiva) in tempi veloci e senza estenuanti attese per il detenuto, solo sulla base del consenso del condannato, senza grande sovraccarico lavorativo per l'autorità giudiziaria competente e per l'UEPE, a cui spetterebbe solo il compito di individuare e verificare il domicilio del reo per l'espiazione della pena sostitutiva e, eventualmente, di profilare prescrizioni aggiuntive.

Peraltro, ad oggi, la magistratura di sorveglianza, a causa di una carenza di organico oramai strutturale, non riesce a fare fronte alle numerosissime richieste di affidamento in prova ai servizi sociali, lasciando passare lunghissimo tempo dal momento della presentazione della istanza, come dimostra il caso emblematico dei c.d. liberi sospesi, vale a dire di quella galassia numerosissima di condannati (circa 100.000) che, dopo la sentenza definitiva di condanna, in seguito alla sospensione dell'ordine di carcerazione, resta in attesa di responso sull'affidamento in prova, addirittura, per anni⁴⁹. In questo modo, si sgraverebbe almeno in termini qualitativi il lavoro dei giudici di sorveglianza, perché i detenuti potrebbero beneficiare in modo semi-automatico dell'indulto, rinunciando a presentare istanze di affidamento in prova che necessitano di valutazioni discrezionali ben più ampie.

9. Conclusioni.

Naturalmente, il percorso dell'indulto è un percorso arduo *de iure condendo* che chiama in causa il legislatore e su cui fare affidamento per decongestionare subito i penitenziari al collasso.

Invece, la riforma delle pene sostitutive, per come congegnata, attribuisce un ruolo centrale al potere giudiziario nella mitigazione dell'apparato repressivo. Una simile apertura di fiducia, in un periodo storico in cui, a causa di pochi episodi di singoli, la

⁴⁹ In argomento, v. *amplius* BORTOLATO (2023).

magistratura è fortemente delegittimata nel discorso pubblico, rappresenta un'occasione straordinaria di riscatto.

Con una accorta valorizzazione delle nuove pene sostitutive da parte del potere giudiziario, si può compiere un altro, vero importante passo verso il superamento dell'oramai arcaico sistema sanzionatorio penale carcerocentrico ed autoritario, difficilmente adattabile con il volto costituzionale della pena rieducativo-risocializzante e individualizzante scolpito dall'art. 27, comma 3, Cost.⁵⁰, necessitante, all'opposto, di un pluralismo sanzionatorio come quello assicurato da queste nuove tipologie di risposte punitive a vocazione 'inclusiva'⁵¹. Si può sviluppare ulteriormente la profezia Jherighiana sulla storia del diritto penale come storia di continua abolizione, affiancando all'originario assunto secondo cui «*dove basta la pena pecuniaria, nessuna pena detentiva, dove basta quest'ultima nessuna pena di morte*», il nuovo postulato in forza del quale anche «*dove basta la pena sostitutiva, nessuna pena detentiva*»⁵².

Non bisogna cedere allora in sede di applicazione della riforma sulle pene sostitutive alla tentazione facile e illusoriamente rassicurante della retrotopia di cui parla criticamente Zygmunt Bauman nell'ultimo dei suoi lavori e, cioè, del rifiuto del nuovo, della paura dell'avvenire che continua sempre a deludere le aspettative del presente, e del rifugio nelle vecchie e (immaginarmente) tranquillizzanti certezze del passato⁵³. Se il passato è la dolorosa durezza della pena detentiva, bisogna assolutamente guardare avanti uniti verso il futuro⁵⁴ e provare a risemantizzare il concetto stesso di pena⁵⁵, attribuendogli non più il significato (coerente con il suo carattere storicamente 'ritorsivo-vendicativo' e con la sua funzione tradizionale di raddoppio del male scaturito dalla commissione del reato⁵⁶) di *pati* escludente, segregante e limitativo di diritti fondamentali come la libertà, inflitto unilateralmente da parte di uno Stato monopolista della giustizia pubblica, ma di strumento dialogico-riparatorio teso a recuperare il rapporto tra reo, comunità e persona offesa nell'interesse comune alla sua piena risocializzazione.

Come rileva Koselleck, raffinato storico dei concetti giuridici⁵⁷, se nella *Sattelzeit* (l'epoca cerniera) tra l'età moderna e quella contemporanea, l'illuminismo giuridico è

⁵⁰ La non semplice adattabilità della pena detentiva con i principi costituzionali in materia di pena è evidenziata da DOLCINI (2022); ID. (2019), pp. 7 ss. Da ultimo, sottolinea i profili critici di un sistema punitivo incentrato sulla pena detentiva con i principi costituzionali della rieducazione e della individualizzazione della pena e promuove il pluralismo sanzionatorio delineato dalla riforma Cartabia, ancorché non in fase di comminatoria edittale, VENTUROLI (2023), pp. 5 ss.

⁵¹ Sostiene la necessità di una modernizzazione del sistema sanzionatorio per adeguarlo al volto costituzionale anche PUGIOTTO (2014).

⁵² VON JHERING (1972), p. 269.

⁵³ BAUMAN (2017), *passim*.

⁵⁴ BAUMAN (2017), p. 169.

⁵⁵ Stimola una rivoluzione culturale sul piano delle pene che porti a marginalizzare finalmente quella detentiva, DE VERO (2023), p. 11.

⁵⁶ Individua in tale carattere l'essenza della concezione tradizionale della sanzione penale DONINI (2013), pp. 1162 ss., cui si rinvia per ulteriori approfondimenti e indicazioni bibliografiche, non essendo possibile diffondersi sul punto data l'amplessissima letteratura esistente.

⁵⁷ KOSELLECK (2009), *passim*, propone una storia sociale dei concetti per dimostrare la loro capacità di riflettere

riuscito a risemantizzare il concetto di Giustizia pubblica, che da *instrumentum regni* nelle mani del sovrano da utilizzare in maniera potestativa e spietata per esigenze di controllo sociale e preservazione dell'ordine costituito è divenuto *Magna Charta libertatum* del reo che fissa limiti invalicabili alla potestà punitiva statale a garanzia dell'autore del reato⁵⁸, ora, in questa nuova fase cruciale della prima metà del XXI secolo, "per arginare le correnti del ritorno a Hobbes"⁵⁹ e per realizzare il programma ancora parzialmente inesperto contenuto nella *Grundnorm* costituzionale e nel programma illuministico, il ceto dei giuristi è chiamato ad attribuire un nuovo significato al concetto di pena, che lo affranchi definitivamente dall'equazione con il carcere e la segregazione della libertà personale⁶⁰.

Solo così, si potrà concretamente immaginare un futuro penalistico diverso e, finalmente, sganciato dalla straordinaria afflittività della detenzione, ontologicamente antitetica rispetto alla finalità rieducativa verso cui ogni pena dovrebbe tendere per statuto costituzionale⁶¹.

la molteplicità dell'esperienza storica nel suo divenire. L'analisi del linguaggio politico-sociale, infatti, viene considerata una fonte attendibile per cogliere le peculiarità di ogni frangente storico, sia tramite l'individuazione dei termini maggiormente impiegati, sia tramite il significato che a taluni viene attribuito. Il linguaggio rappresenta, così, allo stesso tempo un indicatore ed un fattore del mutamento storico.

⁵⁸ La celebre definizione moderna del diritto penale quale *Magna Charta* del reo risale a VON LISZT (1905), pp. 75 ss. La trasformazione teleologico-funzionale del diritto penale è stata di recente ben messa in evidenza da V. MAIELLO (2007), pp. 200 ss.

⁵⁹ BAUMAN (2017), p. 168.

⁶⁰ Anche la Corte costituzionale nella sentenza n. 28/2022 ha rimarcato gli effetti drastici che produce su una vasta gamma di diritti fondamentali dell'individuo la pena detentiva, nonché i suoi possibili riflessi criminogeni, osservando che "l'ingresso in carcere provoca non soltanto la brusca lacerazione dei rapporti familiari, sociali, lavorativi sino a quel momento intrattenuti (con conseguente difficoltà di un loro ripristino una volta terminata l'esecuzione della pena), ma anche il contatto con persone condannate per reati assai più gravi e, in generale, con subculture criminali che possano condurlo a maturare scelte di vita stabilmente orientate verso la commissione di nuovi reati".

⁶¹ Di recente, si interroga sul senso e sul futuro della pena nel nostro sistema penale, con la consueta efficacia e profondità, FIANDACA (2024), *passim*. La necessità di un superamento della dimensione carcerocentrica del sistema sanzionatorio è evidenziata anche da GARGANI (2022), p. 2; ABBAGNANO TRIONE (2022), p. 4; GUIDI (2023), p. 34.

BIBLIOGRAFIA:

- AA.VV. (2023), *Il Decreto Caivano – Sicurezza e criminalità minorile* (Pisa, Pacini editore);
- AA.VV. (2018), *Costituzione e clemenza. Per un rinnovato statuto di amnistia e indulto*, Anastasia, Stefano *et al.* (Roma, Futura editrice);
- AA.VV. (2005), *Riserva di legge e democrazia penale: il ruolo della scienza penale* (Bologna, Monduzzi editoriale)
- ABBAGNANO TRIONE, Andrea (2022), “Una semantica persuasiva nel disegno di revisione delle sanzioni sostitutive delle pene detentive. Dalle parole ai fatti”, *Processo penale e giustizia*, 1, pp. 238-248;
- AMARELLI, Giuseppe (2023), “Riparazione e pene sostitutive. Il sistema penale al bivio tra retrotopia e risemantizzazione”, *Processo penale e giustizia*, 5, pp. 76-86;
- AMARELLI, Giuseppe (2022), “L’ampliamento delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi: luci e ombre”, *Processo penale e giustizia*, 1, pp. 234-238;
- AMARELLI, Giuseppe (2020), “L’efficacia delle decisioni della Corte EDU in materia penale dopo la sentenza Contrada”, Biondi, Alessandro *et al.* (eds), *Studi in onore di Lucio Monaco* (Urbino, Urbino University Press), pp. 59-76;
- BARTOLI, Roberto (2024), “La gloriosa dissoluzione del mito populista “certezza della pena come certezza del carcere””, *Sistema penale*, 22 aprile 2024, pp. 1-5;
- BARTOLI, Roberto (2023), “Punire in libertà: le nuove pene sostitutive”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 4, pp. 1399-1421;
- BARTOLI, Roberto (2022), “[Una breve introduzione alla giustizia riparativa nell’ambito della giustizia punitiva](#)”, *Sistema penale*, 29 novembre 2022, pp. 1-15;
- BARTOLI, Roberto (2021), “Verso la riforma Cartabia: senza rivoluzioni, con qualche compromesso, ma con visione e respiro”, in *Diritto penale e processo*, 9, pp. 1167-1170;
- BARTOLI, Roberto (2020), “Chiusa la saga Contrada: in caso di contrasto giurisprudenziale opera la colpevolezza”, *Diritto penale e processo*, 6, pp. 775-785;
- BAUMAN, Zygmunt (2017), *Retrotopia* (Roma-Bari, Laterza);
- BENTHAM, Jeremy (1840), *Traitès de législation civile et penale* (Bruxelles), II;
- BERTACCINI, Davide (2023), “Nuova o vecchia penalità nella riforma efficientista? Le pene sostitutive alla prova delle istanze garantiste e delle ragioni strutturali”, 1, *Indice penale*, pp. 205 ss.;
- BIANCHI, Davide (2023), “Le modifiche in materia di sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi”, in Castronuovo, Donato *et al.* (eds), *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, (Milano, Wolters Kluwer), pp. 83-115;
- BIANCHI, Davide (2022), “[Il rilancio delle pene sostitutive nella legge-delega “Cartabia”: una grande occasione non priva di rischi](#)”, *Sistema penale*, 21 febbraio 2022, pp. 1-19;
- BIONDI, Giuseppe (2024), “[L’applicazione delle pene sostitutive di pene detentive brevi nella fase di cognizione del processo penale](#)”, *Sistema penale*, 14 febbraio 2024, pp. 93-156;
- BONINI, Valentina (2022), “Evoluzioni della giustizia riparativa nel sistema penale”, *Processo penale e giustizia*, 1, pp. 111-124;
- BORTOLATO, Marcello (2023), “[Percorsi alternativi alla pena detentiva nel giudizio di sorveglianza. I “liberi sospesi” e gli effetti della riforma Cartabia](#)”, *Sistema penale* 28 febbraio 2023, pp. 1-10;

- BORTOLATO, Marcello (2022), "La riforma Cartabia: la disciplina organica della giustizia riparativa. Un primo sguardo al nuovo decreto legislativo", *Questione giustizia*, 10 ottobre 2022;
- BOUCHARD, Marco (2023), "Commento al Titolo IV del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150 sulla disciplina organica della giustizia riparativa", *Questione giustizia*, 7 febbraio 2023;
- BRICCHETTI, Renato (2022), "L'art. 79 della Costituzione", *La magistratura* 16 maggio 2022;
- CALAVITA, Oscar (2022), "La riforma Cartabia delle sanzioni sostitutive: riflessioni processualistiche in attesa del decreto legislativo", *La legislazione penale*, 13 dicembre 2022, pp. 1-24;
- CARDAMONE, Daniela (2020), "Le Sezioni unite si pronunciano sulla non estensibilità degli effetti della sentenza della Corte EDU Contrada c. Italia del 14 aprile 2015 ai casi simili", *Questione giustizia*, 27 maggio 2020;
- CAROLI, Paolo (2020a), *Il potere di non punire. Uno studio sull'amnistia Togliatti* (Napoli, Edizioni scientifiche italiane), pp. 301 ss.
- CAROLI, Paolo (2020b), "Non punibilità e indirizzo politico-criminale", *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 3, pp. 68-97;
- CASSIANI, Beatrice (2024), "Pene sostitutive e discrezionalità del giudice al banco di prova della prassi: una prima pronuncia della Cassazione", 28 febbraio 2024;
- CATANEO, Carla (2021), "[Le Sezioni unite si pronunciano sui criteri di calcolo dello 'spazio minimo disponibile' per ciascun detenuto e sul ruolo dei fattori compensativi nell'escludere la violazione dell'art. 3 CEDU](#)", *Sistema penale*, 23 marzo 2021;
- CAVALIERE, Antonio (2021), "Considerazioni 'a prima lettura' su deflazione processuale, sistema sanzionatorio e prescrizione nella l. 27 settembre, n. 134, c.d. Riforma Cartabia", *Penale Diritto e Procedura*, 2 novembre 2021, pp. 1-36;
- COLLICA, MARIA TERESA (2020), "Droghe leggere e uso personale: aporie e limiti di una problematica criminalizzazione", *Archivio penale web*, 3, pp. 1-33;
- DE FRANCESCO, Giovannangelo (2021), "Il silenzio e il dialogo. Dalla pena alla riparazione dell'illecito", *La legislazione penale*, 1° giugno 2021, pp. 1-26;
- DE VERO, Giancarlo (2023) "La riforma del sistema sanzionatorio penale: uno sguardo d'insieme", *La legislazione penale*, 20 febbraio 2023, pp. 1-22;
- DELLA BELLA, Angela (2014a), *Emergenza carceri e sistema penale. I decreti legge del 2013 e la sentenza della Corte cost. n. 32/2014* (Torino, Giappichelli);
- DELLA BELLA, Angela (2014b), "Un nuovo decreto-legge sull'emergenza carceri: un secondo passo, non ancora risolutivo, per sconfiggere il sovraffollamento", *Diritto penale contemporaneo*, 7 gennaio 2014;
- DELLA BELLA, Angela e VIGANÒ, Francesco (2014), "Convertito il d.l. 146/2013 sull'emergenza carceri: il nodo dell'art. 73 co. 5 t.u. stup.", *Diritto penale contemporaneo*, 24 febbraio 2014.
- DOLCINI, Emilio (2022), "[Dalla riforma Cartabia nuova linfa per le pene sostitutive](#)", *Sistema penale*, 30 agosto 2022, pp. 1-26;
- DOLCINI, Emilio (2021), "[Sanzioni sostitutive: la svolta impressa dalla riforma Cartabia](#)", *Sistema Penale*, 2 settembre 2021, pp. 1-26;

- DOLCINI, Emilio (2019), "Pena e Costituzione), *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1, pp. 3-33;
- DONINI, Massimo (2021), "Efficienza e principi della legge Cartabia. Il legislatore a scuola di realismo e cultura della discrezionalità", *Politica del diritto*, 4, pp. 591-608;
- DONINI, Massimo (2013), "Per una concezione post-riparatoria della pena. Contro la pena come raddoppio del male", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3, 1162-1218;
- EUSEBI, Luciano (2023), "Giustizia riparativa e riforma del sistema penale", *Diritto penale e processo*, 1, 79-86;
- EUSEBI, Luciano (2021), "La pena tra necessità di strategie preventive e nuovi modelli di risposta al reato", in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3, pp. 823-854;
- FERRAJOLI, Luigi (2014), "Cos'è il garantismo", *Criminalia*, pp. 129-141;
- FIANDACA, Giovanni (2024), *Punizione* (Bologna, Il Mulino);
- GAETA, Piero (2023), "Ragionando su alcuni ossimori della riforma delle pene sostitutive", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2, 573-584;
- GAMBARDELLA, Marco (2019), "Illeciti in materia di stupefacenti e riforma dei reati contro la persona: un antidoto contro le sostanze velenose", *Diritto penale contemporaneo*, 31 maggio 2019, pp. 1-38;
- GAMBERINI, Alessandro (2012), "Riserva di legge", AA.VV., *Introduzione al sistema penale*, (Torino, Giappichelli), 133-156;
- GARGANI, Alberto (2023), "Le nuove pene sostitutive", *Diritto penale e processo*, 1, pp. 17-35;
- GARGANI, Alberto (2022), "La riforma in materia di sanzioni sostitutive", *La legislazione penale*, 20 gennaio 2022, pp. 1-18;
- GATTA, Gian Luigi (2021), "[Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della 'legge Cartabia'](#)", *Sistema Penale*, 15 ottobre 2021, pp. 1-30;
- GEMMA, Gladio (2000), "Clemenza (Profili costituzionali)", *Digesto discipline penalistiche*, pp. 51 ss.;
- GEMMA, Gladio (1992), "Amnistia e indulto dopo la revisione dell'art. 79 della Costituzione", *La Legislazione penale*, 2, pp. 349-368;
- GEMMA, Gladio (1983), *Principio costituzionale di uguaglianza e remissione della sanzione*, (Milano, Giuffrè);
- GIALUZ, Mitja (2024), "[Osservazioni sui correttivi alla riforma Cartabia tra rettifiche condivisibili, qualche occasione perduta e alcune sbavature](#)", *Sistema penale*, 29 gennaio 2024;
- GIOSTRA, Glauco (2024), "[Liberazione anticipata: una proposta meritoria e necessaria, che richiede una doverosa messa a punto](#)", *Sistema penale*, 18 aprile 2024;
- GIUGNI, Ilaria (2024), "sub Art. 62", in Forti, Gabrio et al. (eds), *Commentario breve al codice penale* (Milano, Wolters Kluwer), pp. 378 ss.;
- GIUGNI, Ilaria (2024), "[Diritto all'affettività delle persone detenute: la Corte apre ai colloqui intimi in carcere](#)", *Sistema penale*, 2 febbraio 2024;
- GIUGNI, Ilaria (2020), "La differenza fra "dentro" e "fuori" il carcere è radicale: la Corte costituzionale dichiara illegittimo l'art. 1, co. 6, lett. b), della legge cd. Spazzacorrotti", *Diritti comparati*, 11 marzo 2020, pp. 1-5;

- GUIDI, Dario (2023), “La riforma delle pene sostitutive”, *Legislazione penale*, 25 febbraio 2023, pp. 1-42;
- IANNUZZIELLO, Mario (2022), “La disciplina organica della giustizia riparativa e l’esito riparativo come circostanza attenuante”, *La legislazione penale*, 28 novembre 2022, pp. 1-24;
- KOSELLECK, Reinhart (2009), *Il Vocabolario della modernità. Progresso, crisi, utopia e altre storie di concetti* (Bologna, Il Mulino);
- MAIELLO, Vincenzo (2014), “La storia della clemenza dall’*indulgentia principis* all’idea dello scopo”, in *La difficile clemenza, Atti del Convegno ‘Diritto penale, carcere e clemenza (nel ricordo di Franco Bricola, vent’anni dopo)*, *Jus17*, 2, pp. 16 ss.
- MAIELLO, VINCENZO (2007), *Clemenza e sistema penale* (Napoli, Edizioni scientifiche italiane);
- MANES, Vittorio e MAZZACUVA, Francesco (2020), “Irretroattività e libertà personale: l’art. 25, secondo comma, Cost., rompe gli argini dell’esecuzione penale”, *Sistema penale*, 20 marzo 2020, pp. 1-30;
- MANNOZZI, Grazia (2017), *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi* (Torino, Giappichelli);
- MANNOZZI, Grazia (2017), “Giustizia riparativa”, *Enciclopedia del diritto, Annali*, X, pp. 465-486;
- MANNOZZI, Grazia (2003), *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale* (Milano, Giuffrè);
- MANZINI, VINCENZO (1950), *Diritto penale italiano*, III, (Torino, UTET);
- MARINI, Giuseppe (1972), *Il principio nullum crimen sine lege nella Costituzione italiana* (Milano, Giuffrè);
- MARINUCCI, Giorgio et al. (2023), *Manuale di diritto penale. Parte generale*, XII ed., Milano, Giuffrè);
- MATTEVI, Elena (2017), *Una giustizia più riparativa*, (Napoli, Editoriale Scientifica);
- MAZZACUVA, Nicola (2024), “L’epoca della straripante ‘overcriminalization’: un possibile (immediato) rimedio”, *Rivista penale diritto e procedura*, 18 gennaio 2024, pp. 1-26;
- MELCHIONDA, Alessandro (2018), “Il ruolo dell’amnistia nell’equilibrio costituzionale del sistema sanzionatorio penale”, Anastasia, Stefano (eds.), *Costituzione e clemenza. Per un rinnovato statuto di amnistia e indulto* (Roma, Futura editrice), pp. 217-232;
- MENGHINI, Antonia (2023), *Carcere e Costituzione. Garanzie, principio rieducativo e tutela dei diritti dei detenuti* (Napoli, Editoriale scientifica);
- MENTASTI, Giulia (2023), “[L’applicazione della pena della detenzione domiciliare sostitutiva in appello in un caso di maltrattamenti in famiglia](#)”, *Sistema penale*, 11, pp. 93-98;
- MORI, Marina Silvia (2020), “I “Fratelli minori” di Contrada e le possibili conseguenze nei rapporti con la Corte europea dei diritti dell’uomo”, *Giustizia insieme*, 12 giugno 2020;
- MUZZICA, Raffaele (2023), “[Il ruolo dell’autorità giudiziaria nei programmi di giustizia riparativa](#)”, *Sistema Penale*, 2, pp. 35-53;
- PAGLIARO, Antonio (1973), “Legge penale: principi generali”, *Enciclopedia del diritto*, XXIII, pp. 1040-1054;

- PALAVERA, Rosa (2022), "Brevi scorci di orizzonte. Disseminazione dei contenuti di facere e occasioni di una loro sistematizzazione da parte del legislatore delegato, in attesa di pene prescrittive principali", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 333-342;
- PALAZZO, Francesco (2023), "Uno sguardo di insieme alla riforma del sistema sanzionatorio", *Diritto penale e processo*, 1, pp. 11-16;
- PALAZZO, Francesco (2021), "[I profili di diritto sostanziale della riforma penale](#)", *Sistema penale*, 8 settembre 2021, pp. 1-18;
- PALAZZO, Francesco (1993), "Legge penale", *Digesto discipline penalistiche*, VII, pp. 338-370;
- PARISI, Francesco (2023), "[Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150. Parte I "disciplina organica" e aspetti di diritto sostanziale](#)", *Sistema penale*, 27 febbraio 2023, pp. 1-17;
- PELISSERO, Marco (2022), "Oltre la riforma Cartabia. Le prospettive della rieducazione nello sviluppo del sistema sanzionatorio", Menghini, Antonia e Mattevi, Elena (eds), *La rieducazione oggi. Dal dettato costituzionale alla realtà del sistema penale. Atti del Convegno Trento, 21-22 gennaio 2022* (Napoli, Editoriale Scientifica), pp. 15-33 ss.;
- PETRELLI, FRANCESCO (2023), "Amnistia e indulto: parole eretiche che bisogna tornare a pronunciare", *L'Unità*, 31 dicembre 2023;
- PISANI, Nicola (2023), "Le pene sostitutive", *Giurisprudenza italiana*, 4, pp. 942-950;
- PRESUTTI, Adonella (2023), "La giustizia riparativa alla prova del giusto processo penale", 27 giugno 2023, pp. 1-13;
- PRESUTTI, Adonella (2022), "Porte aperte al paradigma riparativo nella l. 27 settembre 2021, n. 134 di riforma della giustizia penale", *Sistema penale*, 20 luglio 2022, pp. 1-22;
- PUGIOTTO, Andrea (2020), "Amnistia e indulto: le buone ragioni di una recente proposta di leggi di revisione costituzionale", *Questione giustizia*, 22 giugno 2020;
- PUGIOTTO, ANDREA (2014), "Il volto costituzionale della pena (e i suoi sfregi)", *Diritto penale contemporaneo*, 10 giugno 2014, pp. 1-27;
- RISICATO, Lucia (2023a), "Riforma Cartabia: profili di diritto penale sostanziale. Introduzione", *Giurisprudenza italiana*, 4, p. 941;
- RISICATO, Lucia (2023b), "La riforma delle pene sostitutive tra molti pregi e qualche asimmetria", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2, pp. 585-593;
- SELLAROLI, Valentina (2022), "Riforma processo penale: le nuove pene sostitutive", *Quotidiano giuridico*, 24 novembre 2022, p. 1;
- STELLA, VALENTINA (2024), "Intervista al presidente dell'ANM "Siamo pronti a mobilitarci", *Il dubbio*, 26 febbraio 2024;
- TELESCA, Mariangela (2021), "La nuova disciplina delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi prevista dalla c.d. riforma 'Cartabia'", *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 3, pp. 34-48;
- TRONCONE, Pasquale (2023), *Manuale di diritto penitenziario e delle misure punitive*, (Torino, Giappichelli);
- VASSALLI, Giuliano (1965), "Nullum crimen sine lege", *Novissimo digesto italiano*, XI, pp. 493 ss.;
- VENTUROLI, Marco (2023), "[Verso un nuovo paradigma di individualizzazione della pena?](#)", *Sist. Pen.*, 30 maggio 2023, pp. 1-23;

- VON JHERING, Rudolph (1972), *Lo scopo nel diritto*, (1877), trad. it. (Torino, Einaudi);
- VON LISZT, Franz (1905), „Über den Einfluss der soziologischen und anthropologischen Forschungen auf die Grundbegriffe des Strafrechts (1893)“, ID., *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge* (Berlin), II, pp. 75 ss.;
- ZAGREBELSKY, Gustavo (1992), *Il diritto mite* (Torino, Einaudi);
- ZAGREBELSKY, Gustavo (1979), “Commento all’art. 79 Cost.”, in *Commentario alla Costituzione* (Milano, Giuffè), pp. 116 ss.;
- ZAGREBELSKY, Gustavo (1974), *Amnistia, indulto e grazia. Profili costituzionali*, (Milano, Giuffrè);
- ZAGREBELSKY, Gustavo (1971), “Indulto (dir. cost.)”, *Enciclopedia del diritto*, XXI, pp. 233-252;