

**LINEE DI RIFORMA  
IN TEMA DI  
PENE ALTERNATIVE EDITTALI**

(marzo 2021)

## INDICE

<b>Gli Autori</b>	<b>4</b>
<b>Nota introduttiva</b> di Francesco Palazzo	<b>5</b>
<b>L'introduzione di due nuove pene principali denominate "reclusione domiciliare" e "arresto domiciliare"</b> di Davide Petrini	<b>11</b>
<b>L'introduzione della pena prescrittiva come nuova pena principale</b> di Luciano Eusebi	<b>17</b>
<b>Proposte per l'individuazione di principi e criteri direttivi in materia di condotte riparatorie</b> del Gruppo di ricerca costituito da: Chiara Perini (coord.), Giulia Alberti, Francesca Anghileri, Federica Helferich, Viola Molteni	<b>35</b>
<b>Proposte per l'individuazione di principi e criteri direttivi in materia di giustizia riparativa</b> del Gruppo di ricerca costituito da: Chiara Perini (coord.), Giulia Alberti, Francesca Anghileri, Federica Helferich, Viola Molteni	<b>40</b>
<b>La riforma delle pene accessorie</b> di Silvia Larizza	<b>45</b>
<b>Pene pecuniarie. Una proposta <i>de iure condendo</i></b> di Luciana Goisis	<b>56</b>
<b>Proposte di riforma in relazione alla disciplina della confisca</b> di Anna Maria Maugeri	<b>63</b>
<b>Il ruolo della confisca nel sistema sanzionatorio</b> di Francesco Mucciarelli	<b>73</b>
Note al contributo di L. Goisis	77

## **ALLEGATI**

### **Istituti riparatori nel diritto penale francese, tedesco e italiano: un'indagine comparata**

di Federica Helferich

### **Condizioni e fattori di promozione della pena prescrittiva**

di Rosa Palavera

### **Il sistema delle pene edittali nell'ordinamento francese**

di Marco Venturoli

## **Gli Autori**

Giulia Alberti, *magistrato, dottoranda di ricerca in Diritto e Scienze Umane nell'Università dell'Insubria*

Francesca Anghileri, *dottoranda di ricerca in Diritto e Scienze Umane nell'Università dell'Insubria*

Luciano Eusebi, *professore ordinario di diritto penale nell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano*

Luciana Goisis, *professoressa associata di diritto penale nell'Università di Sassari*

Federica Helferich, *dottoranda di ricerca in Scienze Giuridiche nell'Università di Firenze e nella Goethe-Universität Frankfurt am Main*

Silvia Larizza, *già professore ordinario di criminologia nell'Università di Pavia*

Anna Maria Maugeri, *professore ordinario di diritto penale nell'Università di Catania*

Viola Molteni, *dottoranda di ricerca in Diritto e Scienze Umane nell'Università dell'Insubria*

Francesco Mucciarelli, *professore associato di diritto penale nell'Università Bocconi di Milano*

Francesco Palazzo, *professore emerito di diritto penale nell'Università di Firenze*

Rosa Palavera, *dottore di ricerca in Ordinamenti Giuridici nell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano*

Chiara Perini, *professore ordinario di diritto penale nell'Università dell'Insubria*

Davide Petrini, *professore ordinario di diritto penale nell'Università di Torino*

Marco Venturoli, *dottore di ricerca in diritto penale nell'Università di Ferrara*

## **Nota introduttiva**

di Francesco Palazzo

1. E' opinione largamente condivisa che il sistema sanzionatorio penale abbia oggi bisogno di una **revisione profonda**: le molte riforme succedutesi fin qui, insieme ai numerosi interventi della Corte costituzionale, hanno finito per rendere privo di un volto definito il sistema, divenuto altresì incapace di assicurare il compiuto raggiungimento di condivisibili obiettivi di politica sanzionatoria conformi ai principi fissati dalla Costituzione.

2. I contributi qui raccolti sono il risultato delle riflessioni che i singoli loro Autori, da tempo scientificamente impegnati su queste tematiche, hanno svolto sulle tipologie e gli strumenti sanzionatori che, in linea di preincipio, sono suscettibili di venire in considerazione per una riforma del sistema tendente a **ridurre** in modo consistente **l'incidenza della pena carceraria**.

Spetta alla decisione politica effettuare le opzioni relative a quali tipologie sanzionatorie privilegiare e alla precisa definizione della disciplina di esse e dei loro reciproci rapporti. Qui, in sostanza, si tende, con l'insieme dei contributi, a fornire una sorta di inventario delle possibili alternative a disposizione del legislatore.

I contributi sono redatti in forma che si potrebbe dire "para-legislativa", sebbene con un diverso grado di dettaglio a seconda delle scelte effettuate dai diversi Autori, ma comunque sempre con una specificità delle proposte tale da dare un'immagine non sfocata della possibile disciplina legislativa di riforma degli istituti in gioco.

Ai contributi propositivi sono allegati alcuni lavori di più giovani studiosi, che hanno fornito il necessario supporto comparativo.

3. Obiettivo massimo ed ottimale di un'eventuale riforma sarebbe un intervento che tenga conto di tutto l'arsenale sanzionatorio a disposizione, secondo una scelta sistematica, ispirata a criteri complessivi ed unitari. Un obiettivo, questo, probabilmente di difficile realizzabilità politica in tempi relativamente brevi, essendo più verosimile che il legislatore decida d'intervenire ancora una volta in modo puntiforme e settoriale.

Tuttavia, sarebbe altamente auspicabile che – pur nell'urgenza dei tempi e nella limitatezza della riforma – il legislatore possa procedere con uno sguardo largo, tenendo presente **l'intero orizzonte degli istituti sanzionatori** potenzialmente suscettibili di ridurre l'eccessivo ricorso alla pena carceraria.

Nei contributi qui raccolti il legislatore potrà trovare informazioni, spunti e suggestioni in modo che gli consentano di tener conto di un quadro di riferimento più ampio, articolato e tendenzialmente completo.

4. La premessa di fondo, da cui implicitamente muovono tutti i contributi, è la insostenibile situazione in cui versa il nostro sistema sanzionatorio, in effetti stretto da una **perniciosa e stridente contraddizione**. Da un lato, sempre incombente è il rischio del sovraffollamento carcerario e, dall'altro, non mancano opinioni convinte di una sostanziale ineffettività del sistema, specie riguardo ad alcune tipologie criminose e a fasce medio-basse di criminalità. In particolare, le misure alternative alla detenzione previste dall'ordinamento penitenziario (oltre alla sospensione condizionale della pena), da un lato sarebbero incapaci di evitare il sovraffollamento mentre, dall'altro, sarebbero in larga misura responsabili della ritenuta ineffettività.

L'andamento statistico della carcerazione, per un verso, e delle misure alternative, per l'altro, mostra in effetti che al notevole incremento del ricorso alle misure alternative non ha corrisposto una proporzionale riduzione del tasso di carcerazione, che ha continuato invece a crescere. Da ciò l'idea che possa essere venuto il momento di superare l'esclusiva logica delle misure alternative dell'ordinamento penitenziario, utilizzate più in chiave deflativa che realmente rieducativa, e di puntare su strumenti sanzionatori radicalmente alternativi al carcere, capaci di costituire un circuito sanzionatorio parallelo, e dunque senza punti di contatto, con quello carcerario.

I dati statistici relativi alla popolazione carceraria mostrano una costante e significativa presenza di detenuti in espiazione di pene di breve durata. Si tratta evidentemente di soggetti che non hanno potuto usufruire né della sospensione condizionale né delle misure alternative penitenziarie, ma rispetto ai quali è legittimo chiedersi quale possa essere il senso di una detenzione talvolta di pochi mesi. Altrettanto legittimo è, dunque, interrogarsi sull'ipotesi di utilizzare per questa tipologia di delinquenza **pene radicalmente alternative** al carcere, da applicare già nel momento della **cognizione**.

Anche l'unica altra specie sanzionatoria conosciuta dal nostro sistema, cioè la pena pecuniaria, soffre parimenti della stessa contraddizione. Il sistema della previsione legale in somma complessiva e le modalità della sua quantificazione in concreto rendono la pena pecuniaria inadeguata alle condizioni economiche del reo, così che essa può risultare in concreto o trascurabile ovvero vessatoria. In ogni caso, del tutto ineffettivo è il sistema di esecuzione.

5. Le opzioni di riforma che per prime si pongono al legislatore sono quelle relative alla detenzione domiciliare (*rectius*: reclusione e arresto domiciliari) e alla pena prescrittiva.

La prima tipologia sanzionatoria, la **detenzione domiciliare**, è – come noto – già presente nel nostro ordinamento e, in effetti, si presenta probabilmente di più facile previsione legislativa e anche meno impegnativa per l'ordinamento. I suoi punti di maggiore difficoltà riguardano l'esecuzione e consistono principalmente nel controllo (mediante braccialetto elettronico o controllo diretto delle forze di polizia) e nella necessaria istituzione di “domicili sociali” per quei soggetti che siano privi di una loro dimora. I contenuti risocializzativi possono naturalmente ben essere previsti anche se possono essere modulati con diversa ampiezza: invero, la detenzione domiciliare sembra rispondere prioritariamente ad un'esigenza di umanità del trattamento sanzionatorio già per il solo fatto di essere “altro” dal carcere, e conseguentemente priva di quel rischio di contagio criminale e d'incremento della recidiva notoriamente alimentato dalla vita carceraria.

La **pena prescrittiva** ha un carattere molto diverso e in un certo senso opposto alla detenzione domiciliare. Essa, infatti, si rivela molto flessibile, ponendosi come una sorta di contenitore capace di accogliere svariati ed eterogenei contenuti sanzionatori: dai divieti e obblighi di fare a contenuti interdittivi o addirittura detentivi, fino ad arrivare – per contro – a componenti di giustizia riparativa. Le diverse componenti sanzionatorie dovranno essere tutte previste per legge, com'è ovvio, ma la loro modulazione sarà poi affidata tanto al legislatore quanto al giudice, rispettivamente in rapporto alle specifiche fattispecie criminose in sede edittale ovvero in rapporto al fatto concreto in sede commisurativa. La necessità di modulare in concreto la pena prescrittiva implica l'apertura verso un processo moderatamente bifasico, con un'udienza ravvicinata destinata appunto alla individuazione dei contenuti prescrittivi. Per converso, però, la pena prescrittiva si presta anche ad una sua utilizzazione in fase preprocessuale, sul modello dell'attuale sospensione del procedimento con messa alla prova. Il necessario coinvolgimento dell'imputato nella determinazione dei contenuti prescrittivi potrebbe avere un indiretto effetto di contenimento delle impugnazioni.

Nel complesso si tratta di una specie di pena assai più ricca funzionalmente e fortemente connotata in senso risocializzativo, ma certamente impegnativa per l'ordinamento.

6. Sia la detenzione domiciliare, nelle due specie della reclusione e dell'arresto domiciliare, sia la pena prescrittiva sono destinate a entrare nel catalogo delle pene principali, eliminando contemporaneamente l'arresto. Conseguentemente, le due nuove pene, o quella delle due prescelta dal legislatore, potranno essere utilizzate dal futuro legislatore già nella comminatoria edittale di nuove fattispecie incriminatrici di futura introduzione: previsioni queste che potrebbero dirsi originarie, radicalmente svincolate dalla pena carceraria. Questa possibilità dovrebbe spingere il futuro legislatore a

riservare la pena carceraria a fattispecie criminose di gravità alta e medio-alta: e questa compressione della pena della reclusione verso l'alto potrebbe essere agevolata e consacrata dalla previsione di un limite minimo generale ben più elevato degli attuali quindici giorni.

Ma le pene della detenzione domiciliare e/o la pena prescrittiva, una volta entrate nel sistema, dovrebbero poter essere utilizzate anche verso il passato, per così dire, cioè nei confronti di quelle fattispecie vigenti per le quali sono oggi previsti la reclusione o l'arresto. L'unico meccanismo pensabile al riguardo è quello di una **clausola generale di sostituzione**. Naturalmente, nella formulazione di siffatta clausola, al legislatore si porrà la necessità di talune scelte significative: dall'individuazione dei limiti di gravità in astratto dei reati per i quali opererà la sostituzione, al carattere obbligatorio o facoltativo della sostituzione. Le proposte qui formulate, nell'intento della massima attuazione dei principi costituzionali in materia, scelgono le soluzioni del più ampio impiego possibile della clausola di sostituzione: obbligatorietà della sostituzione per reati puniti con un massimo fino a quattro/cinque anni di reclusione; facoltatività per reati puniti fino a sette anni (per la pena prescrittiva).

7. Il capitolo delle **sanzioni riparatorie** costituisce oggi un vero cantiere aperto, rispetto al quale sono stringenti le indicazioni che provengono dalle istituzioni europee, molto dettagliatamente ricordate dai contributi qui raccolti sul tema. Al di là delle facili suggestioni che conseguentemente possono raggiungere il legislatore della riforma, sembra opportuno conseguire preliminarmente una necessaria chiarezza d'idee intorno alla portata dello stesso concetto di "riparazione".

Probabilmente è possibile distinguere un triplice piano su cui si muovono le sanzioni genericamente riparatorie. In primo luogo, vengono in gioco sanzioni "ripristinatorie", di riparazione per così dire oggettiva, in cui l'effetto estintivo del reato consegue principalmente ad un'eliminazione dell'offesa (pagamento dell'imposta evasa, interessi ed accessori; bonifica di siti inquinati, ecc.): trattandosi di ipotesi in cui è fortemente prevalente l'interesse dello Stato ad un ripristino dello stato *quo ante*, l'impiego di questo strumento sanzionatorio non potrà che essere previsto in rapporto a specifici reati.

In secondo luogo, vengono in considerazione strumenti sanzionatori riconducibili in qualche modo alle condotte riparatorie oggi previste dall'art. 162 *ter* c.p. e dall'art. 35 d.lgs. 274/2000. La indicazione di riforma qui potrebbe andare nel senso di una previsione generale, ancorché delimitata a certe fasce di reati, e nel senso di una uniformazione delle due previsioni attualmente esistenti. Dal punto di vista contenutistico, i vincoli europei sembrano imporre una valorizzazione del ruolo della vittima nonché un'orientazione dell'istituto ad un positivo processo di autoresponsabilizzazione dell'autore, così da dare un senso finalisticamente orientato in modo più pregnante oltre la mera premialità.



In terzo luogo, vi è il grande tema della giustizia riparativa in senso proprio, quale paradigma diverso dal modello punitivo e orientato al superamento del conflitto intersoggettivo consumatosi col reato. Molto opportunamente si sottolinea nel contributo dedicato al tema la necessità di disciplinare la formazione professionale di coloro che dovranno dedicarsi all'attuazione dei percorsi di giustizia riparativa. A fronte, poi, dei vari specifici e limitati punti d'intersezione oggi esistenti tra sistema punitivo e giustizia riparativa, va richiamata l'attenzione del legislatore sulle potenzialità di quest'ultima. Percorsi di giustizia riparativa, infatti, sono in linea di principio concepibili in assenza di preclusioni relative all'autore e alle tipologie di reati così come relative alla presenza di vittime collettive o diffuse; così come sono plausibili non solo nella fase esecutiva e nelle misure alternative alla detenzione, ma anche in ogni fase e grado del procedimento di cognizione.

8. Le **pene accessorie** hanno bisogno di una riforma assai incisiva, anche perché la loro attuale disciplina è fortemente disorientante, essendo essa il risultato di interventi della Corte costituzionale diretti a ridimensionarne automatismi e fissità e di recenti riforme legislative di segno opposto (come, in particolare, la legge 3/2019 in materia di corruzione).

Una riforma che intenda superare la vera e propria antistoricità della vigente disciplina delle pene accessorie non può che andare nel senso del superamento della loro stessa accessorietà e della loro automaticità applicativa quali "effetti penali" della condanna. Quanto alle loro tipologie e contenuti sanzionatori, s'impone l'esigenza di una profonda revisione del catalogo che, mentre espunga quelle dotate di una funzione meramente infamante e stigmatizzante (di conseguenza collegate alla pura gravità del reato), selezioni i contenuti rispetto a specifiche tipologie criminose e in funzione di prevenzione speciale neutralizzatrice.

Pur destinate a tipi di reati piuttosto limitati, le pene interdittive (non più accessorie) potranno essere previste nella comminatoria edittale da sole, in alternativa alla reclusione o, in casi particolarmente gravi, congiunte alla reclusione (ovvero alla pena pecuniaria). In ogni caso, esse dovranno essere di applicazione discrezionale da parte del giudice, come tra l'altro affermato recentemente dalla Corte costituzionale.

9. La **pena pecuniaria** costituisce il terreno dove è, ad un tempo, più urgente e articolato l'intervento riformatore e per il quale la riflessione e le proposte sono maggiormente strutturate, anche in ragione delle esperienze legislative straniere cui è possibile fare riferimento (in particolare quella tedesca). La prospettiva, anzi, potrebbe essere quella di conferire alla pena pecuniaria un ruolo quasi concorrente con quella detentiva rispetto ad un'area

consistente della criminalità di media gravità, attraverso la sua comminatoria di regola alternativa.

La chiave di volta di una razionale riforma non può che essere l'adozione del sistema "per tassi", capace di garantire la proporzione della pena pecuniaria sia rispetto alla gravità del reato e alla colpevolezza del reo sia rispetto alle sue condizioni economiche. L'altro fronte della riforma dovrebbe essere quello dell'esecuzione, da attribuire ad una sorta di apposito *fine office* che potrebbe identificarsi con una banca specializzata.

Ricondotta ad un sistema razionale dotato di consistenza ed effettività, la pena pecuniaria si sottrarrebbe radicalmente alla possibile tentazione di essere espunta dal sistema penale per essere riassorbita in quello punitivo amministrativo: la rivalutazione della pena pecuniaria la potrebbe rendere anzi funzionale alla repressione di tipologie criminose di una certa consistenza, rispetto alle quali è imprescindibile l'accertamento di natura giurisdizionale. Semmai, specie nel quadro di una riforma complessiva del sistema sanzionatorio, il legislatore futuro dovrebbe valutare attentamente le aree d'intervento da attribuire alla pena pecuniaria rispetto a quelle eventualmente interessate da nuove specie di pene non carcerarie. In questo quadro dei reciproci rapporti tra la pena pecuniaria e altre eventuali tipologie sanzionatorie non carcerarie si pone anche il problema della sospendibilità o meno della prima. Per lo più si tende ad escluderla mantenendola invece per le pene alternative al carcere (detenzione domiciliare e pena prescrittiva): una ponderata soluzione del problema presuppone probabilmente un approfondimento della funzione che potrebbe svolgere la sospensione condizionale in un sistema riformato.

10. In una riflessione ad ampio raggio sulla possibile riforma delle tipologie sanzionatorie del nostro sistema non poteva essere omessa la **confisca**. Lo smodato uso che di questo strumento ha fatto il legislatore recentemente, imporrebbe certamente un riordino di tutta la materia. Indubbio essendo ciò, non pare tuttavia che la confisca possa guadagnarsi in tale riordino un grande spazio quale sanzione edittale alternativa alla pena detentiva.

Nel presupposto logico e metodologico che la disciplina e gli spazi d'utilizzazione della confisca debbano essere desunti dalle funzioni che l'ablazione può svolgere, appare incontestabile che questa sanzione dispiega una diversa funzione a seconda del suo oggetto: cose extracommercio; prezzo del reato; profitto/prodotto del reato; strumenti del reato.

Solo con difficoltà la confisca può condividere ragionevolmente le sue diverse funzioni con quella propriamente punitiva che dovrebbe svolgere quale pena alternativa. In ogni caso, in ragione della sua stessa intrinseca struttura, risulta arduo riuscire a garantire una accettabile proporzione tra il peso afflittivo dell'ablazione e la gravità del reato e della colpevolezza.

# L'introduzione di due nuove pene principali denominate “reclusione domiciliare” e “arresto domiciliare”

Davide Petrini

## 1. Le ragioni di fondo delle proposte di riforma.

Questo contributo propone di introdurre, nel novero delle sanzioni penali, due nuove pene principali, applicate dal giudice di cognizione, che prevedono la limitazione della libertà personale del condannato presso la propria abitazione, o in altro luogo pubblico o privato (quale può essere un «domicilio sociale»), anche solo per fasce orarie o giorni della settimana.

Con riferimento alla terminologia proposta: non pare opportuna la locuzione “detenzione domiciliare”, perché l’omonima misura alternativa resta in vigore, sia nelle diverse declinazioni cc.dd. “umanitarie”, sia quale possibile esito per i delitti puniti con la reclusione, quando la pena in concreto o ancora da espiare non superi i 2 anni (art. 47 ter, co. 1 bis, Ord. Pen.).

Si propone, quindi, la locuzione “*reclusione domiciliare*” per i delitti, e “*arresto domiciliare*” per le contravvenzioni.

La reclusione domiciliare diviene l’unica sanzione principale per i delitti puniti con pena massima sino a 5 anni, mentre l’arresto domiciliare si applica a tutte le contravvenzioni.

La ragionevolezza di una sanzione penale principale diversa dal carcere deve essere apprezzata alla luce della concreta situazione fattuale (riduzione della criminalità; sovraffollamento penitenziario; tassi di recidiva) nonché dei principi costituzionali e sovranazionali (in primo luogo, rispetto del principio di umanità, ma anche finalità rieducativa della pena).

Occorre pertanto affrontare frontalmente e senza timori il paradosso in virtù del quale in Italia, negli ultimi decenni, diminuiscono quasi tutti i reati (in particolare, omicidi e reati gravi contro il patrimonio) mentre continuano ad aumentare gli ingressi in carcere.

Gli obiettivi di fondo della proposta possono essere così sintetizzati:

1. **Superare la logica meramente deflattiva** che permea i più recenti interventi in materia di sistema penale e penitenziario. Certamente il sovraffollamento, oltre che sull’umanità della pena, incide negativamente anche sulla reale possibilità di attivare percorsi trattamentali in carcere, ma occorre ammettere che i diversi tentativi per ridurre il numero dei detenuti che si sono succeduti non sono riusciti ad impedire una immediata e costante ripresa dei tassi di incarcerazione, nonostante, come detto, i reati tendano invece a diminuire.

2. **Ridurre il drammatico, desocializzante, criminogeno ed inutile** (con riferimento alla criminalità bassa, e medio bassa) **contatto con la realtà detentiva**.

3. **Coniugare caratteri di afflittività** – tali da salvaguardare la finalità general preventiva della pena e le esigenze di prevenzione speciale – **con contenuti realmente risocializzanti**, che consentano al condannato alla reclusione domiciliare o all’arresto domiciliare di mantenere, o addirittura di attivare percorsi di reinserimento sociale, anche in prospettiva riparatoria nei confronti della vittima e della società civile. In tale senso, le due nuove sanzioni principali costituiscono una risposta che **in nessun modo può essere confusa con una sorta di “rinuncia alla pena”**.

4. **Limitare – attraverso il meccanismo della sostituzione legale, automatica e generale – la discrezionalità del giudice nella scelta della sanzione**, superando la logica della “discrezionalità sostitutiva” tipica delle misure alternative alla detenzione, al fine di garantire il rispetto del principio di eguaglianza nella risposta penale, e di rendere effettivo il (parziale) superamento dell’attuale prospettiva carcerocentrica.

5. **Ridurre i tassi di criminalità**, in virtù del noto rapporto diretto tra pena detentiva e recidiva.

6. **Realizzare, nel medio e lungo periodo, un significativo risparmio in termini economici**, con risorse da utilizzare per attivare, per i condannati alla reclusione domiciliare e all'arresto domiciliare, percorsi concreti di reinserimento sociale, responsabilizzazione, mediazione (anche indiretta), riparazione nei confronti delle vittime e/o della società civile, attivati grazie al coinvolgimento dei servizi sociali del territorio e dell'UIEPE. Viene pertanto esclusa la regola di invarianza finanziaria, che era invece presente nella legge delega 67/2014.

## **2. I criteri direttivi della proposta.**

1. Il Governo è delegato ad adottare un decreto legislativo nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi:

a) prevedere che le pene principali per i delitti siano l'ergastolo, la reclusione, la reclusione domiciliare, la multa; per le contravvenzioni siano l'arresto, l'arresto domiciliare e l'ammenda;

b) prevedere che la pena della reclusione domiciliare si estenda da quindici giorni a cinque anni; che l'arresto domiciliare si estenda cinque giorni a tre anni;

c) prevedere che la reclusione domiciliare e l'arresto domiciliare si eseguano presso l'abitazione del condannato o altro luogo pubblico o privato di cura, assistenza e accoglienza, di seguito denominato «domicilio»; prevedere che il giudice, nella sentenza di condanna, possa stabilire che la permanenza presso il domicilio avvenga per singoli giorni della settimana, e/o per fasce orarie, al fine di garantire le esigenze familiari, di lavoro, di studio e di salute del condannato;

d) prevedere che la reclusione domiciliare sostituisca in via automatica e legale la pena della reclusione per i delitti – previsti dalla parte speciale del codice penale e dalla legislazione penale speciale – puniti, alla data di entrata in vigore del decreto legislativo di attuazione della presente delega, con la pena della reclusione non superiore nel massimo a cinque anni, per i quali non sia ancora intervenuta sentenza definitiva di condanna; prevedere l'esclusione di alcuni delitti che, pur rientrando nei detti limiti edittali, consiglino di mantenere il ricorso alla pena detentiva, per ragioni special preventive [es.: evasione; associazione a delinquere – art. 416, co. II, c.p.];

e) prevedere che l'arresto domiciliare sostituisca in via automatica e legale la pena dell'arresto per le contravvenzioni, previste dalla parte speciale del codice penale e dalla legislazione penale speciale, per le quali non sia ancora intervenuta sentenza definitiva di condanna alla data di entrata in vigore del decreto legislativo di attuazione della presente delega;

f) prevedere che il legislatore, quando introduce un nuovo delitto che avrebbe potuto essere sanzionato con pena massima sino a cinque anni, preveda la pena della reclusione domiciliare; quando introduce una nuova contravvenzione, preveda la pena dell'arresto domiciliare;

g) prevedere, a favore dei condannati privi di adeguata dimora, l'istituzione di “domicili sociali”, approntati da Regioni, Enti locali ed Associazioni di volontariato autorizzate, anche attraverso strutture di *housing*, accoglienza e comunitarie; prevedere forme di riconoscimento

istituzionale di queste strutture comunitarie e di accoglienza, istituendo un albo regionale, e disciplinando le procedure d'accreditamento;

h) agli effetti di cui alle precedenti lett. b), d), f) si ha riguardo alla pena stabilita dalla legge per ciascun delitto consumato o tentato. Non si tiene conto della continuazione, della recidiva e delle circostanze del reato, fatta eccezione delle circostanze per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle ad effetto speciale;

i) prevedere che nel provvedimento di condanna a reclusione domiciliare o arresto domiciliare il giudice, salvo che non lo ritenga necessario in relazione al caso concreto, disponga procedure di controllo mediante mezzi elettronici o altri strumenti tecnici; prevedere che il condannato sia tenuto ad agevolare l'attivazione delle suddette procedure di controllo; qualora non sia possibile attivare mezzi di controllo elettronici, prevedere che i controlli avvengano tramite le forze di polizia territorialmente competenti;

l) prevedere che le disposizioni in materia di sospensione condizionale della pena di cui agli artt. da 163 a 168 c.p. si applichino anche alla reclusione domiciliare e all'arresto domiciliare;

m) prevedere che il tribunale di sorveglianza possa sostituire la pena della reclusione domiciliare e dell'arresto domiciliare con le pene della reclusione o dell'arresto in carcere, qualora il comportamento del condannato, per la grave violazione volontaria delle prescrizioni dettate o per la commissione di ulteriore reato doloso, risulti incompatibile con la prosecuzione delle stesse;

n) prevedere che il condannato alla reclusione domiciliare o all'arresto domiciliare che si allontana dal domicilio, senza giustificato motivo, per più di due ore, sia punito con la reclusione sino a due anni.

o) prevedere che nella sentenza di condanna a reclusione domiciliare o arresto domiciliare il giudice, sentiti l'imputato e il pubblico ministero, possa applicare anche la sanzione del lavoro di pubblica utilità; prevedere che il lavoro di pubblica utilità non possa essere inferiore a dieci giorni e consista nella prestazione di attività non retribuita in favore della collettività da svolgere presso lo Stato, le regioni, le province, i comuni o presso enti o organizzazioni di assistenza sociale e di volontariato; prevedere che la prestazione debba essere svolta con modalità e tempi che non pregiudichino le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute del condannato; prevedere che la durata giornaliera della prestazione non possa comunque superare le otto ore;

p) prevedere che, nel caso di concorso di reati puniti con la reclusione domiciliare o l'arresto domiciliare, ovvero di circostanze aggravanti, la pena non possa superare i seguenti limiti massimi: 6 anni per la reclusione domiciliare; 5 anni per l'arresto domiciliare; prevedere che nel caso di concorso tra reati puniti con la reclusione domiciliare o l'arresto domiciliare e reati puniti con la reclusione, applicate le disposizioni in materia di concorso formale o di reato continuato, il giudice condanni alla reclusione domiciliare quando la pena in concreto non superi i sei anni; prevedere che in tutti gli altri casi si applichino tutte le pene per intero, dopo aver applicato le disposizioni in materia di concorso formale o di reato continuato;

q) provvedere al coordinamento delle nuove disposizioni in materia di reclusione domiciliare e arresto domiciliare con le norme di cui alla legge 24 novembre 1981, n. 689, alla legge 26 novembre 2010, n. 199, al decreto del Presidente della Repubblica 14 novembre 2002, n. 313, alla legge 26 luglio 1975, n. 354.

2. I maggiori oneri derivanti alla finanza pubblica per le spese di attivazione dei domicili sociali di cui alla lett. e) sono coperti dalle risorse derivanti dalla gestione dei crediti relativi alle spese di giustizia, nonché da apposite previsioni della legge di bilancio di previsione dello Stato per gli anni finanziari XXXX - YYYY. Le amministrazioni pubbliche interessate provvedono ai compiti derivanti dall'attuazione della delega con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente, nonché con i contributi derivanti dalle risorse di bilancio cui al comma precedente.

### **3. Note esplicative.**

#### **L'individuazione dei reati per i quali prevedere la reclusione domiciliare e l'arresto domiciliare.**

Si opta per un modello di sostituzione automatica legale e generale: tutte le contravvenzioni; i delitti punti con pena massima sino a 5 anni.

Qualche esempio di parte speciale: furto semplice; artt. 626; 631-635 *bis*; 635 *ter*, I co.; 635 *quater* e *quinquies* non aggravati; 636; 638-639; 640; 640 *ter* I e II co.; 640 *quinquies*; 641; 642; 645; 646.

*Si potrebbe sostituire automaticamente con la reclusione domiciliare anche la pena della reclusione per alcuni, specifici delitti che hanno pena nel massimo superiore a 5 anni.*

*Es.: il "cliente" della prostituta minorile, art. 600 bis, co. II, c.p.; negazionismo, minimizzazione o apologia della Shoah, art. 604 bis, ult. co., c.p.*

*Naturalmente questa scelta aprirebbe complesse questioni politico-criminali. Non a caso, a me vengono in mente due delitti rispetto ai quali la "penalizzazione" (di origine sovranazionale) ha suscitato grandi discussioni.*

Nell'individuazione del tetto di pena massima (5 anni) si tiene conto delle circostanze aggravate che stabiliscono una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle ad effetto speciale.

#### **Il domicilio sociale.**

La proposta prevede che vengano istituiti dei "domicili sociali", coinvolgendo Regioni, Enti locali ed Associazioni di volontariato autorizzati, anche attraverso strutture di *housing*, di accoglienza e comunitarie.

La reclusione domiciliare e l'arresto domiciliare non hanno carattere discrezionale: il giudice non può escluderne l'applicazione, "riesumando" la pena detentiva, quando manchi un domicilio idoneo. Questa previsione tende, come detto, a garantire il rispetto del principio di uguaglianza: evitare di introdurre un trattamento significativamente più affittivo per ragioni di indigenza, difficoltà economica, ecc., che proprio nulla hanno a che vedere né con la gravità del fatto di reato né con la colpevolezza dell'autore.

Si impone, conseguentemente, il rifiuto della regola di invarianza finanziaria

Il modello del domicilio sociale è tratto dalle proposte formulate dal Tavolo 12 degli “Stati generali dell’esecuzione penale”, ove si legge: “*Potenzialmente sono 8.471 i posti presso le associazioni di volontariato disponibili ad accogliere condannati o ex detenuti per il reinserimento o il recupero. Ben 3.403 hanno espresso la disponibilità attuale ad accogliere condannati o ex detenuti per il reinserimento e il recupero (rilevazione Fvp/Cnv sulle Organizzazioni di volontariato, 2014)*”.

### **Il “coprifuoco”.**

Si prevede che il giudice possa disporre – per ragioni legate alle esigenze familiari, di lavoro, di studio o di salute del condannato – la permanenza presso il domicilio solo per fasce orarie o giorni della settimana. In un sistema non “bifasico”, qual è il nostro, ciò impone al giudice della cognizione di acquisire, anche e soprattutto attraverso il difensore dell’imputato ed avvalendosi dei competenti servizi sociali (ma anche dell’UIEPE), adeguate informazioni al riguardo, per poter “declinare”, nel caso concreto, giorni e/o orari di obbligo di permanenza nel domicilio.

### **Il controllo tramite braccialetto elettronico.**

La sostituzione automatica legale impone di individuare modalità standard, sufficientemente affidabili, per il controllo del rispetto della permanenza nel domicilio.

Occorre anche prevedere che nei casi (non così eccezionali) nei quali sia concretamente impossibile ricorrere al controllo elettronico (per la collocazione del domicilio; per la sua conformazione: un unico servizio igienico posto al di fuori dell’abitazione), si possano attivare le “ordinarie” modalità di controllo tramite le forze di polizia competenti per territorio.

Qualora il giudice ritenga opportuno (per ragioni legate al reinserimento sociale del condannato) che la misura sia disposta per fasce orarie, sul modello del “coprifuoco” anglosassone, pare ragionevole prevedere forme di controllo non elettronico, ma gestite dalle citate forze di polizia, trattandosi verosimilmente di casi che suscitano un modesto o nullo pericolo di allontanamento dal domicilio, dal momento che il condannato è “libero” per diverse ore al giorno o per alcuni giorni della settimana.

### **La sospensione condizionale della pena.**

Uno dei rischi, sistematicamente messi in evidenza della c.d. criminologia critica (ma non solo), è che le pene alternative al carcere rischino di estendere il controllo penale a forme di devianza che, altrimenti, non avrebbero ricevuto risposte limitative dei diritti di libertà del reo.

È indubbio che il rischio esiste, e che non può essere eluso richiamando il principio della certezza della pena, intesa come necessità di una risposta al reato di tipo restrittivo, anche se non detentivo.

Pare pertanto fondamentale che anche la condanna a reclusione domiciliare o arresto domiciliare possa essere sospesa, quando ricorrano le condizioni, ed anche secondo il modello, previsti per le pene detentive.

### **L’inopportunità di esclusioni soggettive.**

Non si è ritenuto opportuno prevedere esclusioni di tipo soggettivo, per i delinquenti abituali professionali o per tendenza, categorie notoriamente fondate su stereotipi di matrice positivista, di dubbia attualità (e forse anche legittimità).

### **Violazioni gravi delle regole, commissione di nuovi reati ed allontanamento ingiustificato dal domicilio.**

Le violazioni gravi delle prescrizioni imposte (quale, ad esempio, l'allontanamento dal domicilio inferiore alle 2 ore) e la commissione di un reato doloso possono portare alla sostituzione della reclusione domiciliare e dell'arresto domiciliare con la corrispondente e residua pena detentiva (rispettivamente: reclusione o arresto).

L'allontanamento ingiustificato che si protragga oltre le due ore si è punito con la reclusione (ordinaria, per così dire, cioè in carcere) sino a due anni.



# **L'introduzione della pena prescrittiva come nuova pena principale**

(Luciano Eusebi)

## **1. Le ragioni di fondo della proposta di riforma.**

### *1. Finalità del progetto e tipologia degli interventi proposti.*

Il presente progetto intende anzitutto ampliare – per la prima volta dopo novantuno anni dall'entrata in vigore del codice penale 'Rocco' – l'ambito delle pene principali applicabili in sede di condanna, mantenendo la concisione e la linearità del relativo elenco.

Per questo motivo prevede di introdurre un'unica nuova pena principale, la pena prescrittiva, che ricomprende tra i suoi possibili contenuti, tassativamente previsti, anche lavoro di pubblica utilità, provvedimenti detentivo-domiciliari, interdittivi e altri, non di rado proposti come nuove pene principali autonome.

In questo senso, l'impianto ipotizzato delle pene principali annovera esclusivamente la pena pecuniaria (per entità assoluta e per tassi), la pena prescrittiva e la reclusione (ritenendosi opportuno non individuare come pena autonoma, bensì come forme della reclusione, l'ergastolo, a prescindere dal suo mantenimento o meno, oppure una pena di lungo periodo diversamente denominata).

La pena prescrittiva, di conseguenza, risulta descritta nella bozza di articolato che segue attraverso contenuti suscettibili di comportare impegni consistenti: così da poter assorbire una parte significativa dell'attuale esecuzione carceraria, perseguendo nel contempo, in tal modo, una diminuzione dei tassi di recidiva: secondo l'obiettivo di ricondurre nei limiti che effettivamente lo esigano il ricorso alla reclusione, e non già di estendere, attraverso nuovi strumenti sanzionatori, l'ambito dell'intervento penale. Ma altresì permettendo che l'esecuzione della pena in carcere, quando necessaria, recuperi un orientamento effettivo al reinserimento sociale del condannato, valorizzando le attribuzioni originarie della Magistratura di Sorveglianza.

Ne deriva che la pena prescrittiva non viene pensata – come invece è accaduto finora per molti dei provvedimenti inquadrati nella nuova pena principale – quale risorsa finalizzata soltanto a contrastare il sovraffollamento penitenziario o da utilizzarsi per fini di mera *flessibilizzazione* di una condanna originaria al carcere, bensì quale mezzo pienamente (e anzi più fondatamente) conforme, circa le casistiche cui si riferisce, agli obiettivi di contrasto della criminalità.

Il ruolo di condotte corrispondenti al contenuto delle pene prescrittive viene inoltre valorizzato, nel progetto, sia per quanto concerne adempimenti riparativi spontanei *post-delictum* dei quali il giudice possa tener conto ai fini della determinazione della pena, secondo la prospettiva del c.d. delitto *riparato* (art. 27-*nonies* c.p., di cui all'art. 11 del progetto]), sia ai fini di una modalità della messa alla prova, non avente effetti sospensivi o estintivi, applicabile in favore di soggetti sottoposti a misure cautelari restrittive della libertà personale (27-*decies* c.p., di cui all'art. 12 del progetto), sia come misura utilizzabile in sostituzione della semilibertà (art. 50-*bis* ord. penit., di cui all'art. 13 del progetto), sia come modalità innovativa di gestione pre-penalistica di specifici reati (art. 27-*undecies* c.p., di cui all'art. 15 del progetto).

### *2. Obblighi di fare e divieti costituenti contenuto della pena prescrittiva.*

I contenuti che può assumere la pena prescrittiva vengono elencati in due gruppi: gli *obblighi di fare*, corrispondenti alla c.d. pena agita (art. 27-*bis*, comma 5, c.p., di cui all'art. 3 del progetto), e i *divieti* (art. 27-*bis*, comma 6, c.p., di cui all'art. 3 del progetto): obblighi e divieti

disponibili sia per la scelta sanzionatoria edittale del legislatore rispetto a singole fattispecie, sia per la scelta del giudice in sede di determinazione giudiziaria della pena, secondo i criteri più oltre indicati.

Questi i possibili *obblighi di fare*:

a) la partecipazione a un programma rieducativo consistente in incontri con gli operatori dell'Ufficio per l'Esecuzione Penale Esterna, aventi i medesimi contenuti di cui al terzo comma dell'articolo 13 della legge 26 ottobre 1975, n. 354;

b) le restituzioni o il risarcimento, in quanto possibili, con riguardo al danno cagionato dal reato e l'impegno inteso a eliminare o ridurre, in quanto possibile, le conseguenze dannose o pericolose del reato;

c) attività aventi rilievo rieducativo con riguardo al reato commesso, in favore del bene giuridico offeso, della persona offesa dal reato o delle vittime di analoghi reati;

d) la partecipazione a una procedura di mediazione penale con la persona offesa dal reato, o con un soggetto esponenziale dei beni offesi, presso un Ufficio di mediazione riconosciuto dalla Presidenza della Corte d'Appello nel cui distretto di competenza sia stato commesso il reato;

e) la prestazione di lavoro di pubblica utilità presso un ente pubblico o un ente privato disponibile che svolga attività di rilievo sociale;

f) lo svolgimento di un programma terapeutico e socio-riabilitativo, secondo quanto previsto dall'articolo 75, secondo comma, del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, nel caso in cui il condannato sia assuntore di sostanze stupefacenti o psicotrope ovvero alcol dipendente;

g) l'impegno di adeguare alla legge un'attività d'impresa caratterizzata dalla commissione di uno o più reati, in base alle modalità indicate dal giudice e alle indicazioni progressive di una pubblica autorità o di un altro soggetto designato dal giudice.

E questi i possibili *divieti*:

a) il divieto di espatrio ovvero di allontanarsi dal comune di residenza ovvero dal territorio di più comuni ovvero dal territorio di una o più province o regioni individuati dal giudice, oppure il divieto di recarsi in uno o più comuni, province o regioni, tenuto conto delle esigenze di lavoro, di studio e di salute del condannato;

b) il divieto di frequentare determinati luoghi;

c) il divieto di allontanarsi dalla propria abitazione o da altro luogo di privata dimora, oppure da un luogo pubblico o privato di cura assistenza o accoglienza, oppure da un luogo non custodiale di dimora sociale, con possibile autorizzazione del condannato ad assentarsi dai medesimi luoghi in determinate giornate o in determinate fasce orarie della giornata per esigenze di lavoro, di studio, di cura o per altre attività utili a favorirne il reinserimento sociale, oppure quando il medesimo condannato non sia altrimenti in grado di provvedere alle sue indispensabili esigenze di vita, sempre che non sussista il concreto pericolo della commissione di nuovi reati;

d) il divieto di esercitare determinate attività, anche di carattere professionale, oppure di rivestire incarichi nell'ambito di una pubblica amministrazione o delle persone giuridiche, oppure di esercitare attività in regime di autorizzazione, concessione o appalto da parte di una pubblica amministrazione, oppure di concludere determinate tipologie di contratti con una pubblica amministrazione.

Quanto a tutte le modalità degli *obblighi di fare* è peraltro richiesto come necessario il consenso del destinatario (art. 27-bis, terzo comma, c.p., di cui all'art. 3 del progetto, e art. 533-bis, quinto comma c.p.p., di cui all'art. 6 del progetto), con un'apposita previsione (v. *infra*) per il caso in cui il consenso medesimo venga negato.

Peraltro, viene prevista la possibilità per l'imputato di operare nella fase della sentenza di condanna a pena prescrittiva (v. *infra*) una previa proposta circa i contenuti della medesima, che saranno discussi con il pubblico ministero e col giudice, per poi pervenire alla decisione da parte di quest'ultimo (art. 533-bis, commi 3-5, c.p.p., di cui all'art. 6 del progetto). In modo da valorizzare le potenzialità, in termini di prevenzione, di un recupero del dialogo – senza alcuna compromissione

delle garanzie – tra imputato ritenuto colpevole e ordinamento giuridico già al termine del processo (anche di primo grado): con prevedibili effetti di contenimento del successivo contenzioso.

### *3. Ambito applicativo e durata della pena prescrittiva. Messa alla prova.*

Circa l'ambito applicativo della pena prescrittiva, si evidenzia anzitutto che il legislatore potrà introdurre (o ridescrivere) reati prevedendo rispetto ad essi, sul piano edittale, simile modalità sanzionatoria (nella generalità dei suoi possibili contenuti o soltanto in alcuni degli stessi): sia come pena esclusiva, sia come pena da applicarsi alternativamente ad altra pena principale.

Rispetto ai reati già esistenti si è prospettata una distinzione del tipo già presente nella legge 28 aprile 2014, n. 67, per quanto concerne la delega (non esercitata dal governo) finalizzata all'introduzione della reclusione domiciliare come nuova pena principale: vengono dunque definiti un primo ambito con riguardo al quale è prevista in ogni caso l'applicazione della sola pena prescrittiva e un secondo ambito con riguardo al quale è affidata al giudice l'alternativa fra il ricorso alla reclusione o alla pena prescrittiva (art. 17-*bis* c.p., commi 3-5 c.p., di cui all'art. 2 del progetto).

Per quanto concerne l'irrilevanza delle aggravanti (ove si ritenga, in tale limite, di prevederla), si è preferito fare riferimento al concetto di circostanze indipendenti, piuttosto che a quello di circostanze a effetto speciale, ravvisandosi solo nel primo caso una volontà legislativa di prescindere dall'ambito edittale di base.

Al sesto comma dell'art. 17-*bis* c.p. di cui all'art. 2 del progetto, sono dettati i limiti relativi alla durata delle prescrizioni.

Per l'intero ambito di possibile applicazione della pena prescrittiva viene prevista, inoltre, la possibilità di richiedere da parte dell'imputato, per una sola volta, la sospensione del processo con messa alla prova (caratterizzata del resto da contenuti nella sostanza prescrittivi): con effetto di estinzione del reato in caso di esito positivo (art. 17-*bis* c.p., commi 3-5, c.p., di cui all'art. 2 del progetto).

### *4. Finalità della pena prescrittiva. Criteri e procedura della sua determinazione giudiziaria.*

Al secondo comma dell'art. 27-*bis*, di cui all'art. 3 del progetto, sono esplicitate le finalità proprie della pena prescrittiva, in quanto rilevanti anche ai fini delle modalità di determinazione della medesima in ciascun caso concreto da parte del giudice, così come descritte al secondo comma dell'art. 27-*quinquies* c.p., di cui all'art. 7 del progetto.

In tal senso, simile determinazione giudiziaria – riferita «al fatto commesso e alla colpevolezza manifestata nel medesimo dal soggetto agente» – non è più vista come identificazione di una pena corrispondente al reato (in termini non meglio specificabili) entro l'ambito edittale, bensì come concretizzazione, rispetto alle caratteristiche che manifesti il caso concreto, delle finalità attribuite dalla legge alla pena prescrittiva.

È peraltro previsto che le prescrizioni così individuate dal giudice possano trovare una mitigazione in rapporto a particolari caratteristiche emergenti della condizione esistenziale o della personalità del soggetto agente.

Le norme sulla procedura di applicazione, al momento della sentenza, della pena prescrittiva sono fissate dall'art. 533-*bis* c.p.p., di cui all'art. 6 del progetto.

È prevista una fase molto agile di discussione circa la determinazione della pena prescrittiva dopo la pronuncia – senza la suddetta determinazione – della sentenza di condanna, nel caso in cui il giudice debba applicare, o ritenga di poter applicare tale pena. Fase che può seguire nella medesima udienza o attraverso un rinvio dell'udienza stessa di almeno dieci giorni, ove richiesto

dall'imputato (salva la sua disponibilità a una dilazione più breve), ma in termini tali che il rinvio non sia comunque superiore a trenta giorni.

Viene dunque in considerazione una bifasicità del processo molto attenuata e ad espletamento assai rapido, che non aggrava significativamente l'iter processuale, e anzi, come già si accennava, appare in grado di limitare fortemente il numero delle impugnazioni.

Si prevede che nella prosecuzione dell'udienza, o fino all'udienza rinviata, l'imputato possa presentare documentazioni sulla propria condizione personale, familiare e sociale, nonché, soprattutto, presentare proprie proposte circa il contenuto della pena prescrittiva, senza che ciò implichi ammissione di colpevolezza.

Tenuto conto del dialogo, in merito, con il pubblico ministero e con il giudice, quest'ultimo determinerà al termine della stessa udienza i contenuti della pena prescrittiva da applicarsi, interpellando immediatamente il condannato (salva solo una breve sospensione dell'udienza, ove richiesta) circa il consenso in merito agli obblighi di fare previsti. Prevedendosi che in caso di diniego del consenso il giudice possa applicare pur sempre la pena prescrittiva attraverso meri divieti, appositamente ridefiniti, oppure la pena detentiva di cui al comma quarto dell'art. 27-bis c.p., di cui all'art. 3 del progetto.

Onde evitare qualsiasi logica di *privatizzazione* quanto alla scelta dei contenuti della pena prescrittiva, è previsto che la parte civile si esprima, nella fase relativa alla determinazione di tale pena, soltanto in merito al risarcimento del danno.

##### *5. Caratteristiche di specifiche modalità prescrittive (non allontanamento dall'abitazione, lavoro di pubblica utilità, mediazione penale.*

Particolare attenzione è prestata dal sesto comma, lettera *c*), dell'art. 27-bis c.p., di cui all'art. 3 del progetto, al divieto di non allontanarsi dalla propria abitazione (data anche l'estensione temporale che potrebbe assumere), affinché il divieto stesso possa essere affiancato, in base ai criteri di cui al testo, da limiti o autorizzazioni del giudice. Prevedendosi, altresì, la possibilità dell'adempimento presso luoghi di dimora sociale, onde non precludere ai non abbienti un'esecuzione extracarceraria della pena: secondo modalità già previste dalla Commissione ministeriale presieduta dal prof. Francesco Palazzo per l'attuazione della citata legge delega n. 67/2014.

Si segnala che, ai sensi del secondo comma dell'art. 14-*quater* c.p., di cui all'art. 5 del progetto, è prevista la possibilità un controllo elettronico degli spostamenti, in rapporto ai divieti di cui alle lettere *a*), *b*) e *c*) del sesto comma dell'art. 27-bis c.p., di cui all'art. 3 del progetto.

Gli artt. 27-*ter* e 27-*quater* c.p., di cui agli artt. 4 e 5 del progetto, dettano ulteriori disposizioni relative ad alcuni specifici contenuti delle pene prescrittive: in particolare, circa le modalità di controllo e di relazione in merito al rispetto dei diversi divieti, circa le modalità del ricorso al lavoro di pubblica utilità (per quale potrebbe forse pensarsi, in futuro, a una forma di remunerazione, peraltro non prevista in questo progetto), nonché circa le modalità di relazione al giudice da parte di un Ufficio di mediazione penale, nel caso in cui sia previsto il ricorso a una procedura di tale tipo (con previsione esplicita, da tempo attesa, relativa all'esonero degli operatori di quegli Uffici da obblighi di denuncia o testimonianza in merito a fatti suscettibili di costituire reato dei quali abbiano avuto notizia nell'ambito della medesima procedura).

Stante il ruolo attribuito gli Uffici di mediazione penale (anche ai fini del predetto art. 27-*undecies* c.p., di cui all'art. 14 del progetto), si prevede che possano operare, ai sensi del presente progetto, solo gli Uffici che agiscano in convenzione con la presidenza della Corte d'Appello di ciascun distretto.

Viene in ogni caso previsto che l'Ufficio per l'Esecuzione Penale Esterna assicuri assistenza al condannato in tutti i casi dell'applicazione di una pena prescrittiva. Precisandosi altresì, onde favorire un proficuo coinvolgimento sociale nell'esecuzione di tale tipologia sanzionatoria, che gli obblighi di fare possano essere adempiuti anche nell'ambito o con l'ausilio di associazioni o enti del privato sociale o del volontariato (commi 7 e 8 dell'art. 27-*bis* c.p., di cui all'art. 3 del progetto).

#### **6. Sospensione condizionale della pena prescrittiva.**

Viene previsto all'art. 27-*sexies* c.p., di cui all'art. 8 del progetto che anche la pena prescrittiva, secondo le note condizioni, possa essere condizionalmente sospesa: prevedendosi in tal caso che ciò avvenga, salvo diversa richiesta dell'imputato, senza determinazione dei contenuti, i quali saranno specificati solo in caso di revoca della sospensione.

Viene altresì previsto dal sesto comma dell'art. 27-*quinquies* c.p., di cui all'art. 7 del progetto, che nei casi di lieve entità il giudice possa applicare in luogo della pena prescrittiva la pena pecuniaria per tassi.

#### **7. Adempimento o mancato adempimento delle disposizioni prescrittive.**

L'art. 27-*septies* c.p., di cui all'art. 9 del progetto, prevede norme in merito alle informazioni, da trasmettersi al Magistrato di Sorveglianza e all'Ufficio per l'Esecuzione Penale Esterna, circa l'adempimento delle disposizioni prescrittive. Si prevede che una relazione periodica e finale circa l'adempimento complessivo delle suddette disposizioni sia resa al Magistrato di Sorveglianza dall'Ufficio per l'Esecuzione penale esterna, essendo affidato al Magistrato di Sorveglianza il giudizio sul buon esito della pena prescrittiva e sulla estinzione della medesima.

Viene altresì affidata al Magistrato di Sorveglianza, in presenza di date condizioni, la possibilità di modificare i contenuti della pena prescrittiva nel corso della sua esecuzione, senza aggravarne l'onerosità complessiva.

L'art. 27-*opties* c.p., di cui all'art. 10 del progetto disciplina invece il caso della valutazione non positiva, per gravi motivi, da parte del Magistrato di Sorveglianza in merito all'adempimento della pena prescrittiva.

Nel caso in cui ciò avvenga durante il corso dell'esecuzione, viene previsto che il Magistrato di Sorveglianza possa ridefinire, anche aggravandole, le singole prescrizioni, senza tuttavia incidere sui termini di durata degli adempimenti. Mentre nel caso in cui gli adempimenti siano reiterati e particolarmente gravi viene previsto che il Magistrato di Sorveglianza rimetta la decisione al giudice della condanna.

Nel caso, invece, in cui in cui gravi inadempimenti siano constatati dal Magistrato di Sorveglianza in sede di valutazione finale sulla pena prescrittiva, il medesimo può prorogare fino a un terzo la durata della pena prescrittiva e la decisione finale sul suo esito, nonché ridefinire anche in senso aggravante le singole prescrizioni. Mentre nel caso in cui gli adempimenti siano reiterati e particolarmente gravi rimette la decisione al giudice della condanna.

Nelle ipotesi di cui sopra il giudice della condanna, se conferma la valutazione del Magistrato di Sorveglianza, applica (con provvedimento impugnabile soltanto per motivi di legittimità) le pene detentive e pecuniarie previste dalla norma incriminatrice, oppure, rispetto a fattispecie punite con pena prescrittiva autonoma o alternativa alla reclusione, la pena della reclusione fino a quattro anni (in parallelo a quanto previsto dall'art. 27-*bis*, quarto comma, di cui all'art. 3 del progetto), tenendo conto della parte della pena prescrittiva correttamente espletata. Diversamente, trasmette la sua decisione al Magistrato di sorveglianza per l'adozione dei provvedimenti di cui sopra oppure, nel caso di valutazione finale, dichiara estinta la pena prescrittiva.

### 8. *Adempimenti riparativi spontanei.*

L'art. 27-*nonies* c.p., di cui all'art. 11 del progetto, prevede una disposizione di particolare rilievo («adempimenti riparativi spontanei») nell'ottica della giustizia riparativa e, in particolare, del c.d. delitto riparato: vale a dire la possibilità che possa incidere favorevolmente, circa la determinazione della pena detentiva da parte del giudice, la tenuta di condotte corrispondenti a obblighi di fare ricomprendibili tra quelli previsti dal quinto comma dell'art. 27-*bis* c.p., di cui all'art. 3 del progetto (salva l'esigenza di coordinare simile norma generale con le norme premiali previste da molteplici fattispecie in merito a specifiche attività *post-delictum*).

È prevista, in proposito, anche la possibilità di chiedere un rinvio dell'udienza non incidente sui termini di prescrizione, per completare gli adempimenti.

La diminuzione della pena è stata ipotizzata nella misura *fino a due terzi*, in riferimento alla proposta di Massimo Donini di applicare per il caso del c.d. delitto riparato la pena prevista per il tentativo.

Tale attenuante potrebbe rilevare anche ai fini dell'applicabilità, in sentenza, della pena prescrittiva, ai sensi di quanto previsto al secondo, terzo e quarto comma dell'art. 17-*bis* c.p., di cui all'art. 2 del progetto.

Viene altresì definita la rilevanza delle summenzionate condotte in rapporto ai delitti puniti con la pena dell'ergastolo.

### 9. *Messa alla prova prescrittiva.*

L'art. 27-*decies* c.p., di cui all'art. 11 del progetto, introduce un'altra novità significativa, necessaria onde permettere che anche l'indagato o imputato sottoposto a misura cautelare restrittiva della libertà personale (custodia cautelare o arresti domiciliari) possa usufruire del riconoscimento, ai fini della pena, di adempimenti riparativi.

Viene pertanto prevista la possibilità che possa essere richiesta in tal caso dall'indagato o dall'imputato una particolare forma di messa alla prova seguita dal Servizio sociale penitenziario o dall'Ufficio per l'Esecuzione Penale Esterna, senza sospensione del processo e senza, ovviamente, effetti estintivi: con riduzione della pena in caso di esito positivo, nella stessa misura di cui all'articolo precedente (e con analoga disposizione in tema di ergastolo).

Si prevede che il percorso di prova possa proseguire anche nel caso in cui cessi, o sia reso meno restrittivo, il provvedimento cautelare. Come pure la possibilità della richiesta di un rinvio del processo al fine di consentire gli adempimenti della prova, senza incidenza sui termini di prescrizione.

### 10. *Sostituzione della semilibertà con disposizioni prescrittive. Obbligo di verifica del percorso rieducativo dopo metà dell'esecuzione detentiva.*

L'art. 50-*bis* ord. penit., di cui all'art. 13 del progetto, prevede che la semilibertà in quanto misura alternativa possa essere sostituita da prescrizioni analoghe a quelle della pena prescrittiva, secondo quanto previsto dal quinto e sesto comma dell'art. 27-*bis* c.p., di cui all'art. 3 del progetto. Con specifiche disposizioni circa la verifica dei relativi adempimenti e delle conseguenze dell'inadempimento.

A ciò si aggiunge la novità di cui al nuovo art. 50-*ter* ord. penit., di cui all'art. 14 del progetto, costituita dall'obbligo di una verifica del percorso rieducativo del condannato dopo l'esecuzione in carcere di metà della reclusione inflitta [o sei due terzi nei casi di cui ai commi 1, 1-*ter* e 1-*quater* dell'articolo 4-*bis* ord. penit.], ai fini della possibile concessione della semilibertà o

della trasformazione della reclusione in disposizioni prescrittive (nel caso di condanna all'ergastolo, dopo venti anni).

La disposizione appare importante onde consentire, con le doverose cautele, il passaggio da una modalità punitiva iniziale totalmente subita (salvo che per alcuni profili del trattamento in carcere) a una pena agita e, in tal modo, a un più sicuro raggiungimento della finalità specialpreventiva una volta raggiunto il termine dell'esecuzione.

Nel contempo, permette che l'apertura alla logica della pena prescrittiva non riguardi solo la fascia delle pene detentive di durata breve o media, ma anche quella – che necessita essa pure di un'urgente rivisitazione da parte del legislatore – delle pene di lunga durata.

### **11. Prescrizioni in sede di mediazione pre-processuale.**

L'art. 27-undecies c.p., di cui all'art. 15 del progetto, rappresenta certamente una novità assoluta, la quale tuttavia dev'essere considerata con molta attenzione ai fini, soprattutto, di un recupero degli effetti reali di prevenzione rispetto ai reati colposi e alla violazione di regole cautelari, come pure rispetto ai reati perseguibili a querela.

Viene infatti prevista, in base a un'auspicata istituzionalizzazione degli Uffici di mediazione penale (v. *supra*), che le imputazioni per i suddetti reati debbano essere previamente gestite attraverso una procedura di mediazione penale, che può avere effetto estintivo del reato solo in base a requisiti prescrittivi molto stringenti e particolarmente significativi sia per il ristoro delle parti offese, sia per scongiurare nuove violazioni (secondo analogie col noto modello di gestione della responsabilità medica, proposto nel 2010 attraverso un apposito volume da un gruppo di studio dell'Università Cattolica), vale a dire:

a) che l'indagato si sia reso disponibile a una ricostruzione trasparente delle sue condotte e all'ammissione, nel rapporto con la persona offesa o con il predetto soggetto esponenziale, di tutti gli aspetti di illiceità o inadeguatezza delle medesime;

b) che l'indagato abbia risarcito, per quanto nella sua possibilità, i danni prodotti dal reato;

c) che l'indagato abbia concordato con l'Ufficio di Mediazione, e nel rapporto con la persona offesa, un programma di impegno personale in favore del bene offeso e lo abbia effettivamente intrapreso;

d) che, in particolare, nel caso di reato colposo l'indagato abbia accettato ed effettivamente intrapreso un programma, definito dall'Ufficio di mediazione, di consistente impegno personale riparativo in favore della persona, o delle persone, offese.

e) che l'indagato abbia effettuato o intrapreso, ove necessario, un programma accreditato di formazione, aggiornamento, o riqualificazione professionale in funzione preventiva di future condotte illecite.

Si tratta di un'impostazione che offrirebbe un'alternativa seria, in particolare, alle pene eccessive e simboliche – nonché nella sostanza dipendenti, in rapporto all'essersi verificato o meno l'evento lesivo a seguito di una medesima condotta trasgressiva, dal caso – oggi previste con riguardo a molteplici tipologie di fattispecie colpose: venendo attivati, in alternativa, provvedimenti finalmente concreti di rilievo riparativo e preventivo.

### **12. Incremento degli organici della Magistratura di sorveglianza e degli Uffici per l'Esecuzione Penale Esterna.**

Da ultimo, ma secondo un'esigenza del tutto fondamentale, viene proposto dall'art. 27-duodecies c.p., di cui all'art. 16 del progetto, un adeguamento degli organici della Magistratura di Sorveglianza e degli Uffici per l'Esecuzione Penale Esterna.

Solo mediante un investimento in questo senso, infatti, si potrà realizzare una seria implementazione del principio di *extrema ratio* circa il ricorso alla pena detentiva, consentendo nel tempo medio una significativa riduzione dei costi del sistema dell'esecuzione penale.

## 2. I contenuti della proposta di riforma in forma di articolato.

### ARTICOLO 1

#### (PENE PRINCIPALI)

L'articolo 17 del codice penale è sostituito come segue:

«1. Le pene principali applicabili nei confronti dei reati sono:

- a) la pena pecuniaria;
- b) la pena prescrittiva;
- c) la reclusione.

2. Nei confronti delle contravvenzioni sono applicabili soltanto la pena pecuniaria e la pena prescrittiva.

### ARTICOLO 2

#### (AMBITO APPLICATIVO DELLA PENA PRESCRITTIVA)

1. Dopo l'articolo 17 del **codice penale** è inserito il seguente **articolo 17-bis** (*Ambito applicativo della pena prescrittiva*):

«1. La pena prescrittiva è applicata dal giudice, conformemente all'art. 27-bis c.p., attraverso le sole modalità indicate dalla legge per ciascuna fattispecie incriminatrice, secondo i termini temporali della vigenza di obblighi o divieti e della realizzazione di specifici adempimenti dalla medesima determinati.

2. Per i reati previsti da disposizioni vigenti al momento dell'entrata in vigore della presente legge e puniti con la reclusione non superiore nel massimo a quattro anni o con l'arresto, è applicata la pena prescrittiva.

3. Fuori dei casi di cui al comma precedente, per i delitti previsti da disposizioni vigenti al momento dell'entrata in vigore della presente legge e per i quali è stabilita la pena della reclusione non superiore nel massimo a sette anni, il giudice può sostituire la medesima, tenuto conto del criterio di cui al primo comma dell'art. 27-*quinquies* c.p., con la pena prescrittiva.

4. Ai fini della determinazione dei limiti massimi di pena di cui ai commi precedenti si ha riguardo alla pena stabilita dalla legge per ciascun reato consumato o tentato. Non si tiene conto della continuazione, della recidiva e delle circostanze del reato, con eccezione delle circostanze



attenuanti previste dal quarto comma dell'articolo 62, dall'articolo 114 e dal primo comma dell'articolo 98 del codice penale, nonché delle circostanze per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato o determinata in maniera indipendente da quest'ultima.

5. Nei casi di cui al secondo e terzo comma i termini temporali della vigenza di obblighi o divieti, e della realizzazione di specifici adempimenti, relativi alla pena prescrittiva non possono oltrepassare la durata massima della reclusione o dell'arresto prevista dalla fattispecie incriminatrice.

6. Quando il giudice ritiene comunque di poter applicare in concreto la pena della reclusione non superiore a quattro anni essa è sostituita dalla pena prescrittiva. In tal caso i termini temporali della vigenza di obblighi o divieti, e della realizzazione di specifici adempimenti, relativi alla pena prescrittiva non possono oltrepassare la durata della pena sostituita.

7. Fermo quanto stabilito al comma precedente, nel caso di cui al terzo comma dev'essere applicato almeno uno dei divieti previsti dal sesto comma dell'articolo 27-*bis* del codice penale.

8. Nei casi previsti dal secondo, terzo e quarto comma può essere richiesta dall'imputato, per una sola volta, la messa alla prova, secondo le modalità e gli effetti di cui all'articolo 168-*bis* del codice penale».

### Articolo 3

#### (PENA PRESCRITTIVA)

1. Dopo l'articolo 27 del codice penale e inserito il seguente **articolo 27-*bis*** (*Pena prescrittiva*):

«1. La pena prescrittiva consiste nell'adempimento di un programma la cui esecuzione è seguita dal Servizio sociale e che comprende, congiuntamente o disgiuntamente, obblighi di fare o divieti ed eventuali obblighi di presentazione. Il termine temporale della vigenza di tali obblighi o divieti e della realizzazione di specifici adempimenti possono estendersi da un minimo di quindi giorni a un massimo di sette anni.

2. Gli obblighi e i divieti di cui al comma precedente sono disposti in quanto ritenuti necessari al percorso rieducativo del condannato e a prevenire la commissione di ulteriori reati, nonché idonei a favorire un atteggiamento di riparazione da parte del condannato rispetto al reato commesso.

3. Gli obblighi di fare sono applicati sentito l'imputato e purché sussista il consenso agli stessi da parte del medesimo, secondo quanto previsto dal quarto comma dell'art. 533-*bis* del codice di procedura penale.

4. Nel caso in cui non sussista il consenso agli obblighi di fare ritenuti necessari, il giudice applica soltanto divieti oppure la pena della reclusione non superiore nel massimo a quattro anni. In quest'ultimo caso non è applicabile il secondo comma dell'articolo 17-*bis* del codice penale.

5. Gli obblighi di fare applicabili ai sensi del primo comma sono:

a) la partecipazione a un programma rieducativo consistente in incontri con gli operatori dell'Ufficio per l'Esecuzione Penale Esterna, aventi i medesimi contenuti di cui al terzo comma dell'articolo 13 della legge 26 ottobre 1975, n. 354.

b) le restituzioni o il risarcimento, in quanto possibili, con riguardo al danno cagionato dal reato e l'impegno inteso a eliminare o ridurre, in quanto possibile, le conseguenze dannose o pericolose del reato.

c) attività aventi rilievo rieducativo con riguardo al reato commesso, in favore del bene giuridico offeso, della persona offesa dal reato o delle vittime di analoghi reati.

d) la partecipazione a una procedura di mediazione penale con la persona offesa dal reato, o con un soggetto esponenziale dei beni offesi, presso un Ufficio di mediazione riconosciuto dalla Presidenza della Corte d'Appello nel cui distretto di competenza sia stato commesso il reato.

e) la prestazione di lavoro di pubblica utilità presso un ente pubblico o un ente privato disponibile che svolga attività di rilievo sociale.

f) lo svolgimento di un programma terapeutico e socio-riabilitativo, secondo quanto previsto dall'articolo 75, secondo comma, del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, nel caso in cui il condannato sia assuntore di sostanze stupefacenti o psicotrope ovvero alcol dipendente.

g) l'impegno di adeguare alla legge un'attività d'impresa caratterizzata dalla commissione di uno o più reati, in base alle modalità indicate dal giudice e alle indicazioni progressive di una pubblica autorità o di un altro soggetto designato dal giudice.

**6.** I divieti applicabili ai sensi del primo comma sono:

a) il divieto di espatrio ovvero di allontanarsi dal comune di residenza ovvero dal territorio di più comuni ovvero dal territorio di una o più province o regioni individuati dal giudice, oppure il divieto di recarsi in uno o più comuni, province o regioni, tenuto conto delle esigenze di lavoro, di studio e di salute del condannato;

b) il divieto di frequentare determinati luoghi;

c) il divieto di allontanarsi dalla propria abitazione o da altro luogo di privata dimora, oppure da un luogo pubblico o privato di cura assistenza o accoglienza, oppure da un luogo non custodiale di dimora sociale, con possibile autorizzazione del condannato ad assentarsi dai medesimi luoghi in determinate giornate o in determinate fasce orarie della giornata per esigenze di lavoro, di studio, di cura o per altre attività utili a favorirne il reinserimento sociale, oppure quando il medesimo condannato non sia altrimenti in grado di provvedere alle sue indispensabili esigenze di vita, sempre che non sussista il concreto pericolo della commissione di nuovi reati;

d) il divieto di esercitare determinate attività, anche di carattere professionale, oppure di rivestire incarichi nell'ambito di una pubblica amministrazione o delle persone giuridiche, oppure di esercitare attività in regime di autorizzazione, concessione o appalto da parte di una pubblica amministrazione, oppure di concludere determinate tipologie di contratti con una pubblica amministrazione.

7. In tutti i casi dell'applicazione di una pena prescrittiva, ancorché consistente soltanto nella previsione di uno o più divieti, l'Ufficio per l'Esecuzione Penale Esterna assiste il condannato assicurando interventi idonei al suo pieno reinserimento sociale.

8. Gli obblighi di fare previsti dalla pena prescrittiva possono essere adempiuti anche nell'ambito o con l'ausilio di associazioni o enti del privato sociale o del volontariato.»

#### ARTICOLO 4

*(DISPOSIZIONI PARTICOLARI SUGLI OBBLIGHI DI FARE NELL'AMBITO DELLA PENA PRESCRITTIVA)*

1. Dopo l'articolo 27-*bis* del **codice penale** e inserito il seguente **articolo 27-ter** (*Disposizioni particolari sugli obblighi di fare nell'ambito della pena prescrittiva*):

«1. Nel caso di cui al quinto comma, lettera *d*), dell'art. 27-*bis* del codice penale gli operatori dell'Ufficio presso il quale si svolge la procedura di mediazione penale sono esentati da obblighi di denuncia e non possono essere sentiti come testimoni in un processo, né essere richiesti di riferire all'Autorità giudiziaria, in merito a fatti che possano costituire reato dei quali abbiano avuto notizia durante la procedura di mediazione.

2. In rapporto alla procedura di cui al comma precedente, l'Ufficio di mediazione relaziona al Magistrato di Sorveglianza e all'Ufficio per l'Esecuzione Penale Esterna, conformemente a quanto previsto dal primo comma dell'art. 27-*septies* del codice penale, in merito alla serietà della rielaborazione del fatto di reato realizzatasi in sede di mediazione, alla disponibilità dell'imputato a un dialogo coinvolgente con la persona offesa o con il soggetto esponenziale dei beni offesi nonché alla proposta e all'attuazione da parte dell'imputato medesimo di condotte personali orientate alla riparazione del fatto costituente oggetto della condanna.

3. Il lavoro di pubblica utilità consiste nella prestazione di attività non retribuita in favore della collettività da svolgere presso lo Stato, le regioni, le province, i comuni o presso enti o organizzazioni di assistenza sociale e di volontariato. La prestazione lavorativa non può avere una durata superiore a otto ore giornaliere e viene svolta con modalità e tempi che non pregiudichino le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute del condannato. Ai fini del computo della pena, un giorno di lavoro di pubblica utilità consiste nella prestazione di due ore di lavoro, anche cumulabili fino a otto ore nella medesima giornata.

4. In ordine alla determinazione delle modalità di svolgimento del lavoro di pubblica utilità, si osservano, in quanto compatibili, le norme previste dal decreto del Ministero della Giustizia del 26 marzo 2001.»

## ARTICOLO 5

### (DISPOSIZIONI PARTICOLARI SUI DIVIETI NELL'AMBITO DELLA PENA PRESCRITTIVA)

1. Dopo l'articolo 27-*ter* del **codice penale** è inserito il seguente **articolo 27-*quater*** (*Disposizioni particolari sulla limitazione di diritti nell'ambito della pena prescrittiva*):

«1. Nei casi di cui al sesto comma, lettere *a*), *b*) e *c*), dell'articolo 27-*bis* del codice penale il giudice può disporre l'obbligo del condannato di presentarsi periodicamente, e compatibilmente con le esigenze di lavoro e di studio, presso il locale ufficio di pubblica sicurezza o comando dell'Arma dei carabinieri.

2. Nei medesimi casi di cui al comma precedente il giudice può disporre, ove sussistano fondati pericoli di inadempienza dei divieti ivi previsti, il controllo elettronico sugli spostamenti del condannato, con il divieto per il medesimo di disattivare i dispositivi per tal fine attivati.

3. L'individuazione dei luoghi non custodiali di dimora sociale di cui al sesto comma, lettera *c*), dell'articolo 27-*bis* del codice penale, avviene attraverso la stipula di accordi con enti locali o enti convenzionati del privato sociale o del volontariato, ovvero mediante l'utilizzazione di immobili o parti di immobili disponibili alla pubblica amministrazione o acquisiti in locazione. L'indicazione di tali luoghi viene effettuata con decreto del ..., su proposta del..., entro un anno dall'entrata in vigore della presente legge.»

## ARTICOLO 6

### (APPLICAZIONE DELLA PENA PRESCRITTIVA)

1. Dopo l'articolo 533 del **codice di procedura penale** è inserito il seguente **articolo 533-bis** (*Applicazione della pena prescrittiva*):

«**1.** Quando il giudice deve applicare o decide di applicare una pena prescrittiva pronuncia sentenza di condanna senza determinazione della pena, proseguendo nella medesima udienza con gli adempimenti di cui al quarto comma, se l'imputato lo consente, ai fini della suddetta determinazione.

**2.** L'imputato ha diritto a un rinvio dell'udienza di almeno dieci giorni, salva la disponibilità a una dilazione più breve. In ogni caso l'udienza dovrà essere riconvocata entro il trentesimo giorno successivo alla pronuncia di cui al primo comma.

**3.** Nella prosecuzione dell'udienza di cui al primo comma, o successivamente nel caso di cui al comma che precede, l'imputato può presentare proprie proposte circa il contenuto della pena prescrittiva. Può altresì presentare documentazioni sulla propria condizione personale, familiare o sociale.

**4.** Al termine della prosecuzione dell'udienza di cui al primo comma o dell'udienza di cui al secondo comma il giudice decide ai sensi dell'articolo 27-*quinquies* del codice penale, tenuto conto delle documentazioni e delle proposte eventualmente presentate ai sensi del comma precedente oppure illustrate dal difensore, o personalmente dall'imputato, durante l'udienza.

**5.** La decisione avviene dopo che il giudice abbia ascoltato il difensore, le valutazioni del pubblico ministero, le eventuali ulteriori interlocuzioni tra le parti, nonché le considerazioni finali del difensore e, se lo richiede, dell'imputato. La parte civile interviene soltanto in merito al risarcimento del danno. Contestualmente alla decisione il giudice richiede il consenso dell'imputato circa gli obblighi di fare che abbia disposto ai sensi del quinto comma dell'art. 27-*bis* del codice penale. Tale consenso deve essere dato o negato immediatamente, salva a tal fine, se richiesta, una breve sospensione dell'udienza.

**6.** Nel caso di diniego del consenso di cui al comma precedente il giudice procede a decidere secondo quanto previsto dal quarto comma dell'art. 27-*bis* del codice penale.»

## ARTICOLO 7

### (DETERMINAZIONE DELLA PENA PRESCRITTIVA)

1. Dopo l'articolo 27-*quater* del **codice penale** è inserito il seguente **articolo 27-*quinquies*** (*Determinazione della pena prescrittiva*):

«**1.** Nei casi in cui il giudice può applicare una pena prescrittiva in alternativa con un'altra pena principale sceglie quella fra di esse che, in rapporto al fatto commesso e alla colpevolezza manifestata nel medesimo dal soggetto agente, appare maggiormente idonea alla finalità rieducativa del condannato e a prevenire la commissione da parte del medesimo di ulteriori reati.

**2.** Ai fini dell'applicazione della pena prescrittiva, il giudice, sentite le eventuali proposte dell'imputato e le valutazioni del pubblico ministero ai sensi del quarto e del quinto dell'art. 533-*bis* del codice di procedura penale, determina le caratteristiche della pena prescrittiva da applicarsi che ritiene maggiormente idonee a realizzare, con riguardo al fatto commesso e alla colpevolezza

manifestata in esso dal soggetto agente, le finalità previste al secondo comma dell'articolo 27-*bis* del codice penale, scegliendo tra le prescrizioni di cui al quinto e al sesto comma del medesimo articolo e decidendo in merito al limite temporale della loro vigenza nonché a quello, eventualmente più breve, entro il quale specifiche prescrizioni devono essere adempiute.

**3.** Le prescrizioni in tal senso individuate dal giudice possono essere mitigate in rapporto a particolari caratteristiche emergenti della condizione esistenziale o della personalità del soggetto agente.

**4.** Nel caso in cui siano disposti la partecipazione a una procedura di mediazione penale, il lavoro di pubblica utilità o l'effettuazione di un programma terapeutico-riabilitativo, ai sensi delle lettere *d)*, *e)* ed *f)* del quinto comma dell'art. 27-*bis* del codice penale, il giudice indica nella sentenza di cui al secondo comma presso quale ente simili prescrizioni devono essere adempiute, ma può delegarne l'individuazione, entro trenta giorni, all'Ufficio dell'Esecuzione Penale Esterna, che ne dà comunicazione al giudice.

**5.** Nel caso di cui alla lettera *g)* del quinto comma dell'art. 27-*bis* del codice penale, il giudice indica nella sentenza di cui al secondo comma la pubblica autorità o il soggetto che dovrà impartire le disposizioni ivi previste. Tale indicazione può essere dilazionata al momento del deposito delle motivazioni.

**6.** Nei casi di lieve entità il giudice può applicare in luogo della pena prescrittiva la pena pecuniaria per tassi.»

## ART. 8

### (SOSPENSIONE CONDIZIONALE DELLA PENA PRESCRITTIVA)

1. Dopo l'articolo 27-*quinqües* del **codice penale** e inserito il seguente **articolo 27-*sexies*** (*Sospensione condizionale della pena prescrittiva*):

«**1.** Nel caso in cui sussista la condizione di cui al primo comma dell'art. 164 del codice penale il giudice che abbia deciso di applicare, al termine del processo, una pena prescrittiva può sospenderla condizionalmente senza determinare, salvo richiesta contraria dell'imputato, il contenuto delle prescrizioni, che sarà di conseguenza determinato al momento dell'eventuale revoca della sospensione ai sensi dell'art. 168 c.p.

**2.** Il giudice tuttavia può subordinare la sospensione all'adempimento dell'obbligo previsto dalla lettera *b)* del quinto comma dell'art. 27-*bis* del codice penale.

**3.** La sospensione condizionale della pena prescrittiva può essere concessa per una seconda volta solo se, rispetto al nuovo reato commesso, ricorre la condizione di cui al sesto comma dell'art. 27-*quinqües* del codice penale.

**4.** Si applica il disposto del terzo comma dell'art. 164 del codice penale.»

## ARTICOLO 9

### (ADEMPIMENTO DELLE PRESCRIZIONI ED ESTINZIONE DELLA PENA)

1. Dopo l'articolo 27-*sexies* del **codice penale** è inserito il seguente **articolo 27-septies** (*Adempimento delle prescrizioni ed estinzione della pena*):

«1. L'autorità di pubblica sicurezza, in merito ai controlli circa il rispetto dei divieti di cui al sesto comma dell'articolo 27-*bis* del codice penale e al secondo comma dell'articolo 27-*quater* del codice penale, come pure al rispetto dell'obbligo di cui al primo comma di tale ultimo articolo, gli enti di cui al quarto comma dell'articolo 27-*quinqies* del codice penale, in merito all'andamento e all'esito finale delle attività svolte presso di essi, e la pubblica autorità o il soggetto designato di cui al quinto comma dell'articolo 27-*quinqies* del codice penale, in merito all'adempimento delle disposizioni impartite, riferiscono all'Ufficio per l'Esecuzione Penale Esterna e al Magistrato di Sorveglianza, anche ai fini della modifica, in caso di necessità, delle specifiche prescrizioni e dei provvedimenti da adottarsi in caso di inadempimento. Possono fornire informazioni all'Ufficio per l'Esecuzione Penale Esterna e al Magistrato di Sorveglianza anche i soggetti di cui all'ottavo comma dell'articolo 27-*bis* c.p., di cui all'art. 3 del progetto.

2. Circa l'andamento complessivo degli adempimenti connessi alla pena prescrittiva l'Ufficio per l'Esecuzione Penale Esterna riferisce al Magistrato di Sorveglianza con cadenza almeno semestrale.

3. Su richiesta, per gravi motivi, del condannato, oppure ove ne ravvisi l'opportunità anche su segnalazione dell'Ufficio per l'Esecuzione Penale Esterna o degli enti di cui al quarto comma dell'articolo 27-*quinqies* del codice penale, oppure della pubblica autorità o del soggetto designato di cui al quinto comma del medesimo articolo, oppure dei soggetti di cui all'ottavo comma dell'art. 27-*bis* c.p., il Magistrato di Sorveglianza può modificare le prescrizioni disposte nei confronti del condannato, senza aggravarne l'onerosità complessiva.

4. Dopo che siano decorsi, in rapporto alla pena prescrittiva inflitta, i termini della vigenza di obblighi o divieti e della realizzazione di specifici adempimenti, l'Ufficio per l'Esecuzione penale esterna relaziona immediatamente al Magistrato di Sorveglianza sull'attuazione della pena prescrittiva da parte del condannato.

5. In base alle comunicazioni ricevute, il Magistrato di Sorveglianza, ove ravvisi il corretto espletamento complessivo di quanto richiesto dalla pena prescrittiva, dichiara quest'ultima estinta, con decreto emanato senza ritardo, a far data dal momento in cui tutti i doveri connessi alla medesima sono stati assolti dal condannato.»

## ART. 10

### (INADEMPIMENTO DELLE PRESCRIZIONI)

1. Dopo l'articolo 27-*septies* del **codice penale** è inserito il seguente **articolo 27-octies** (*Inadempimento delle prescrizioni*):

«1. Nel caso in cui il Magistrato di Sorveglianza constati gravi inadempimenti da parte del condannato durante corso dell'esecuzione della pena prescrittiva può applicare nuovi provvedimenti ai sensi del quinto e del sesto comma dell'articolo 27-*bis* del codice penale, senza prorogare il termine di vigenza delle prescrizioni.

2. Nel caso in cui i suddetti inadempimenti siano reiterati e particolarmente gravi, il Magistrato di Sorveglianza ne dà motivata informazione al giudice della sentenza di condanna, affinché decida dopo aver sentito il pubblico ministero e il difensore, con provvedimento impugnabile soltanto per motivi di legittimità, se confermare la valutazione dello stesso Magistrato di Sorveglianza e di conseguenza applicare, tenuto conto della parte della pena prescrittiva

correttamente espletata, le pene detentive e pecuniarie previste dalla norma incriminatrice, oppure, rispetto a fattispecie punite con pena prescrittiva autonoma o alternativa con la pena della reclusione, la pena della reclusione fino a quattro anni. Non si applica, a tal proposito, il secondo comma dell'art. 17-*bis* del codice penale. Ove il giudice della sentenza di condanna dissenta rispetto alla valutazione del Magistrato di Sorveglianza, trasmette al medesimo la sua decisione affinché vengano presi gli eventuali provvedimenti di cui al primo comma.

**3.** Nel caso in cui il Magistrato constati gravi inadempimenti da parte del condannato, tenuto conto della relazione di cui al quarto comma dell'articolo 27-*septies* del codice penale, in sede di valutazione circa l'espletamento complessivo della pena prescrittiva, può prorogare fino a un terso il termine di vigenza delle prescrizioni e la decisione finale sull'esito di tale pena, nonché applicare nuovi provvedimenti ai sensi del quinto e del sesto comma dell'articolo 27-*bis* del codice penale.

**4.** Nel caso di cui al comma precedente, ove gli inadempimenti del condannato risultino reiterati e particolarmente gravi, si applica quanto previsto al primo periodo del secondo comma. Ove il giudice della sentenza di condanna dissenta rispetto alla valutazione del Magistrato di Sorveglianza, trasmette al medesimo la sua decisione affinché vengano presi gli eventuali provvedimenti di cui al terzo comma oppure decide ai sensi del quinto comma dell'art. 27-*septies* del codice penale.»

#### ART. 11

##### (ADEMPIMENTI RIPARATIVI SPONTANEI)

1. Dopo l'articolo 27-*octies* del **codice penale** è inserito il seguente **articolo 27-*nonies*** (*Adempimenti spontanei corrispondenti a contenuti della pena prescrittiva*):

«**1.** Prima della dichiarazione di apertura del dibattimento l'imputato può esibire al giudice, adeguatamente comprovandola, l'effettuazione o il consistente adempimento di attività corrispondenti a obblighi di fare tra quelli previsti al quinto comma dell'art. 27-*bis* del codice penale. Può altresì chiedere al giudice, ove consti la serietà degli adempimenti compiuti, un rinvio dell'udienza per poterli adeguatamente completare. Tale rinvio non rileva ai fini della prescrizione del reato.

**2.** Nel caso in cui il giudice, anche a seguito del rinvio di cui al comma precedente, valuti che i suddetti adempimenti rappresentino un fattore concreto di consistente rilievo con riguardo al percorso risocializzativo da avviarsi dopo la condanna, la pena della reclusione applicata è diminuita fino a due terzi. Nel medesimo caso la pena dell'ergastolo è sostituita con la pena della reclusione non inferiore a venti anni.

**3.** È applicabile anche a seguito della predetta diminuzione il secondo comma dell'art. 17-*bis* del codice penale.»

#### ART. 12

##### (MESSA ALLA PROVA PRESCRITTIVA)

1. Dopo l'articolo 27-*nonies* del **codice penale** è inserito il seguente **articolo 27-*decies***:

«**1.** L'indagato o imputato sottoposto alla custodia cautelare in carcere può chiedere al giudice di effettuare un percorso di prova, a cura del Servizio sociale, senza sospensione del

processo, comportante attività che corrispondano, in quanto compatibili, con gli obblighi di cui al quinto comma dell'art. 27-*bis* del codice penale.

2. Analoga richiesta può essere rivolta al giudice dall'indagato o imputato sottoposto agli arresti domiciliari. In tal caso il percorso di prova è effettuato a cura dell'Ufficio per l'Esecuzione Penale Esterna.

3. Il percorso è proseguito, a cura dell'Ufficio per l'Esecuzione Penale Esterna, anche dopo la revoca della misura cautelare o dopo la sua trasformazione in una misura di livello minore.

4. Ai fini del percorso di cui ai commi precedenti l'indagato o imputato può chiedere una dilazione della pronuncia che definisce il processo di primo grado. Tale dilazione non rileva ai fini della prescrizione del reato.

5. Il giudice che definisce con sentenza di condanna il processo può applicare in considerazione delle attività svolte, sulla base di una relazione del Servizio sociale o dell'Ufficio per l'Esecuzione Penale Esterna e in quanto tali attività rappresentino un fattore concreto di consistente rilievo con riguardo al percorso risocializzativo da avviarsi dopo la condanna, una diminuzione della pena fino a due terzi. Nel medesimo caso la pena dell'ergastolo può essere sostituita dalla pena della reclusione non inferiore a venti anni.

6. È applicabile anche a seguito della predetta diminuzione il secondo comma dell'art. 17-*bis* del codice penale.»

#### Art. 13

*(SOSTITUZIONE DELLA SEMILIBERTÀ CON DISPOSIZIONI PRESCRITTIVE.)*

1. L'abrogato **articolo 50-*bis*** della **legge 26 luglio 1975, n. 354**, è sostituito come segue (*Sostituzione della semilibertà con disposizioni prescrittive*):

«1. La misura alternativa della semilibertà può essere sostituita dal Tribunale di Sorveglianza con prescrizioni analoghe a quelle previste dal quinto e sesto comma dell'art. 27-*bis* del codice penale.

2. Si applicano in quanto compatibili le disposizioni sulla pena prescrittiva.

3. La dichiarazione relativa al corretto assolvimento delle prescrizioni compete al Magistrato di Sorveglianza.

4. Si applicano, in quanto compatibile, gli articoli 27-*septies* e 27-*opties* del codice penale, con riferimento al Tribunale di Sorveglianza delle disposizioni riferite da tale ultimo articolo al giudice della sentenza di condanna.»

#### ART. 14

*(OBBLIGO DI VERIFICA DEL PERCORSO RIEDUCATIVO DOPO METÀ DELL'ESECUZIONE DETENTIVA)*

1. Dopo l'articolo 50-*bis* della **legge 26 luglio 1975, n. 354**, è inserito il seguente articolo **50-*ter***:

«1. Entro i tre mesi successivi al compimento dell'esecuzione di metà della pena della reclusione eseguita in carcere [o di due terzi della medesima pena per i delitti di cui ai commi 1, 1-



ter e 1-*quater* dell'articolo 4-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354] il Tribunale di Sorveglianza valuta il percorso di trattamento rieducativo del condannato ai fini della possibile concessione della semilibertà o della sua sostituzione con la pena prescrittiva. Per il condannato all'ergastolo tale valutazione è compiuta entro tre mesi dopo venti anni di esecuzione.

2. Nel caso di mancata concessione il condannato può riproporre domanda al Tribunale di Sorveglianza per i medesimi fini di cui al comma quinto ove ritenga che siano emersi nuovi elementi significativi di valutazione.»

## ART. 15

### (PRESCRIZIONI IN SEDE DI MEDIAZIONE PRE-PROCESSUALE)

1. Dopo l'articolo 27-*decies* del **codice penale** è inserito il seguente **articolo 27-*undecies*** (*Prescrizioni in sede di mediazione pre-processuale*):

«1. Entro dieci giorni dal momento in cui l'indagato abbia avuto comunicazione dell'avvio di un procedimento penale nei suoi confronti per un reato perseguibile a querela della persona offesa, per un reato colposo o per un reato consistente nella violazione di regole cautelari rilevanti ai fini del primo comma dell'art. 43 del codice penale, il medesimo può richiedere al Giudice per le Indagini Preliminari di accedere a una procedura di mediazione presso un Ufficio di mediazione penale riconosciuto dalla Presidenza della Corte d'Appello nel cui distretto di competenza sia stato commesso il reato. Il Giudice per le Indagini Preliminari assegna in tal caso un termine all'Ufficio di mediazione penale per la conclusione della procedura. Il termine può essere prorogato su richiesta dell'Ufficio di mediazione in relazione agli adempimenti che quest'ultima richiede. L'assegnazione di tale termine e la sua proroga non rilevano ai fini della prescrizione del reato.

2. In casi che manifestino il grave pericolo della ripetizione di condotte particolarmente pericolose il Giudice per le Indagini Preliminari può nondimeno disporre, su istanza del pubblico ministero, nei confronti dell'indagato provvedimenti cautelari di sospensione dall'esercizio di una professione, di divieto dell'esercizio di una data attività o di limitazione della libertà di movimento. La trasgressione di tali provvedimenti, a seguito di segnalazione conseguente a veridiche da parte dell'Autorità di pubblica sicurezza, può comportare l'interruzione, disposta dal Giudice per le Indagini Preliminari, della procedura di mediazione.

3. Si applica rispetto all'Ufficio di mediazione quanto previsto dal primo comma dell'art. 27-*ter* del codice penale.

4. La procedura di mediazione si svolge con la partecipazione della persona che si assume offesa o posta in pericolo dalla condotta dell'indagato, oppure, ove questa non sia identificabile o non accetti di partecipare alla procedura, con un soggetto individuato dal Giudice per le Indagini Preliminari come esponenziale dei beni che si assumano offesi.

5. Se l'Ufficio di Mediazione, a seguito di una rielaborazione completa tra le parti dei fatti addebitati e dopo aver sentito in proposito la persona che si assume offesa dal reato o il predetto soggetto esponenziale, ritiene che il fatto non sussista o non costituisca reato o che l'imputato non lo abbia commesso, trasmette simile valutazione al Giudice per le Indagini Preliminari ai fini dell'archiviazione del reato. Nel caso in cui il Giudice per le Indagini Preliminari comunichi il suo dissenso, l'Ufficio di mediazione prosegue la procedura.

6. La mediazione ha esito positivo a condizione che l'Ufficio di mediazione abbia constatato:

a) che l'indagato si sia reso disponibile a una ricostruzione trasparente delle sue condotte e all'ammissione, nel rapporto con la persona offesa o con il predetto soggetto esponenziale, di tutti gli aspetti di illiceità o inadeguatezza delle medesime;

b) che l'indagato abbia risarcito, per quanto nella sua possibilità, i danni prodotti dal reato;

c) che l'indagato abbia concordato con l'Ufficio di Mediazione, e nel rapporto con la persona offesa, un programma di impegno personale in favore del bene offeso e lo abbia effettivamente intrapreso;

d) che, in particolare, nel caso di reato colposo l'indagato abbia accettato ed effettivamente intrapreso un programma, definito dall'Ufficio di mediazione, di consistente impegno personale riparativo in favore della persona, o delle persone, offese.

e) che l'indagato abbia effettuato o intrapreso, ove necessario, un programma accreditato di formazione, aggiornamento, riqualificazione professionale in funzione preventiva di future condotte illecite.

7. L'Ufficio di mediazione relaziona sull'esito della mediazione penale al Giudice per le Indagini preliminari, senza alcun riferimento a fatti implicanti ammissione di responsabilità da parte dell'indagato.

8. Nel caso in cui il Giudice per le Indagini Preliminari approvi la relazione con esito positivo dell'Ufficio di mediazione dichiara il reato estinto oppure sospende il suo giudizio fino al momento in cui l'Ufficio di mediazione non possa attestare al medesimo Giudice il completo assolvimento degli impegni assunti dall'indagato attraverso la procedura di mediazione.

9. Nel caso in cui la mediazione, secondo la valutazione dell'Ufficio di mediazione o del Giudice per le Indagini Preliminari, non abbia avuto esito positivo, il procedimento penale riprende secondo le norme ordinarie.»

## ART. 16

### (INCREMENTO DEGLI ORGANICI DELLA MAGISTRATURA DI SORVEGLIANZA E DEGLI UFFICI PER L'ESECUZIONE PENALE ESTERNA)

1. Dopo l'articolo 27-undecies del **codice penale** è inserito il seguente **articolo 27-duodecies** (*Incremento degli organici della Magistratura di sorveglianza e degli Uffici per l'Esecuzione Penale Esterna*):

«1. Gli organici della Magistratura di sorveglianza e degli Uffici per l'Esecuzione Penale Esterna sono incrementati, rispettivamente, di ..., attingendo a ...»

## **Proposte per l'individuazione di principi e criteri direttivi in materia di condotte riparatorie**

*Gruppo di ricerca:* Prof.ssa Chiara PERINI (Università degli Studi dell'Insubria, coord.), Dott.ssa Giulia ALBERTI (Università degli Studi dell'Insubria), Dott.ssa Francesca ANGHILERI (Università degli Studi dell'Insubria), Dott.ssa Federica HELFERICH (Università degli Studi di Firenze – Goethe-Universität Frankfurt am Main), Dott.ssa Viola MOLTENI (Università degli Studi dell'Insubria).

### **1. Le ragioni di fondo delle proposte di riforma**

Considerando quanto segue:

- (1) L'ordinamento penale italiano prevede due istituti di carattere generale, che espressamente dispongono l'estinzione del reato a fronte di condotte riparatorie prestate dall'imputato: da un lato, l'art. 162-ter c.p. (*Estinzione del reato per condotte riparatorie*); dall'altro lato, l'art. 35 (*Estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie*) d.lgs. 28 agosto 2000 n. 274 (*Disposizioni sulla competenza del giudice di pace*).
- (2) Sia nell'art. 162-ter c.p., sia nell'art. 35 d.lgs. n. 274/2000 le condotte riparatorie consistono nella riparazione del danno cagionato dal reato, mediante le restituzioni o il risarcimento, e nell'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato.
- (3) Sia nell'art. 162-ter c.p., sia nell'art. 35 d.lgs. n. 274/2000 le condotte riparatorie devono intervenire nelle prime fasi del processo di primo grado, e segnatamente: «entro il termine massimo della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado», nel primo caso; «prima dell'udienza di comparizione», nel secondo caso. Pertanto entrambe le norme sono ispirate a finalità di deflazione del carico giudiziario.
- (4) Nonostante la finalità deflattiva, sia l'art. 162-ter c.p., sia l'art. 35 d.lgs. n. 274/2000 prevedono che, a richiesta dell'imputato, il processo possa essere sospeso per consentire l'esecuzione delle condotte riparatorie per un periodo (non superiore, rispettivamente, a sei mesi e a tre mesi), in relazione al quale il giudice può imporre specifiche prescrizioni.
- (5) Sia l'art. 162-ter c.p., sia l'art. 35 d.lgs. n. 274/2000 prevedono che la persona offesa debba essere sentita dal giudice prima dell'eventuale dichiarazione di estinzione del reato.
- (6) Nell'art. 162-ter c.p. il reato può essere dichiarato estinto anche a fronte di un risarcimento del danno eseguito mediante offerta reale ex artt. 1208 ss. c.c., formulata dall'imputato e non accettata dalla persona offesa, ma ritenuta congrua dal giudice. In tale variante, dunque, l'effetto premiale per l'imputato si verifica nonostante l'espressa volontà contraria della vittima del reato.
- (7) Nell'art. 35 d.lgs. n. 274/2000 il giudice pronuncia sentenza di estinzione del reato, «solo se ritiene le attività risarcitorie e riparatorie idonee a soddisfare le esigenze di riprovazione del reato e quelle di prevenzione». In base all'attuale formulazione dell'istituto, la valutazione giudiziale sulla congruità delle condotte riparatorie non è orientata, dunque, anche all'interesse della vittima del reato.

- (8) L'analisi comparatistica evidenzia che, in ordinamenti vicini a quello italiano e, segnatamente, in Francia e in Germania gli istituti incentrati su condotte riparatorie successive al reato sono funzionali a promuovere, da un lato, l'auto-responsabilizzazione del reo e, dall'altro lato, l'effettiva riparazione a favore della vittima, le cui istanze assumono rilievo primario nella definizione in concreto delle modalità della condotta riparatoria stessa.
- (9) In particolare, nell'ordinamento francese, l'articolo 131-8-1 del codice penale (Code pénal) prevede l'istituto della c.d. *sanction-réparation* quale vera e propria tipologia sanzionatoria consistente nella riparazione del danno e delle conseguenze del reato da parte del reo. Essa mira, da un lato, ad avviare il condannato a un percorso di reinserimento e, dall'altro lato, a garantire alla vittima del reato una riparazione effettiva (Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance – *Exposé des motifs*, Document Sénat, session 2005-2006, n° 443, p. 4-5). A tal fine, accanto alla riparazione per equivalente (comma 1), si prevede che «su accordo della vittima e dell'imputato, la riparazione può essere eseguita in natura» (art. 131-8-1, comma 3, Code pénal). Dal punto di vista funzionale, la circostanza che la pena stessa consista nella riparazione del danno causato in forma specifica o per equivalente è consentaneo a un'idea di pena che non coincida con un indefettibile *pain*, nonché a un'idea della pena carceraria come *extrema ratio*, e risponde a un'esigenza di diversificazione delle pene e a un obiettivo di effettiva individualizzazione della risposta punitiva.
- (10) In particolare, nell'ordinamento tedesco, l'articolo (§) 46a del Codice penale (Strafgesetzbuch) prevede due tipologie di condotte riparatorie *post factum*, ossia una conciliazione tra reo e vittima (c.d. *Täter-Opfer Ausgleich*) e un risarcimento del danno (c.d. *Schadenswiedergutmachung*), le quali hanno natura di circostanza attenuante ovvero, a seconda della specie e della comminatoria astratta della pena, di causa di esclusione della punibilità. Con l'introduzione di questo istituto, il legislatore tedesco ha inteso, da un lato, porre l'enfasi sugli interessi della vittima nel processo penale e, dall'altro lato, indurre il reo a una migliore e più attiva comprensione dell'antigiuridicità della propria azione, con conseguente assunzione di responsabilità in ordine alle conseguenze della stessa (Deutscher Bundestag, *Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches, der Strafprozeßordnung und anderer Gesetze*, 18 febbraio 1994 – legge licenziata il 28 ottobre 1994). Nello specifico, l'istituto della *Täter-Opfer Ausgleich* (§ 46a, comma 1, n. 1, Strafgesetzbuch) si fonda su un meccanismo sempre bidirezionale, nel quale la conciliazione non è che la tappa finale di un percorso necessariamente dialogato e comunicativo tra le due parti in conflitto, di cui sono elementi essenziali: un reale coinvolgimento dialogico della vittima; un contegno del reo tale da costituire espressione dell'assunzione di responsabilità rispetto al commesso reato; un effettivo riconoscimento e rispetto del ruolo di vittima in capo alla controparte; la volontarietà della condotta riparatoria; peraltro, le citate condotte riparatorie assumono rilevanza anche nella forma del tentativo, purché serio, di riparazione dell'offesa. Nondimeno, anche nell'ipotesi di riparazione del danno in natura ovvero tramite risarcimento monetario (*Schadenswiedergutmachung*, § 46a, comma 1, n. 2, Strafgesetzbuch), la legge tedesca esige, ai fini di un'effettiva assunzione di responsabilità da parte del reo, un requisito personalistico, dovendo la riparazione implicare una “rilevante prestazione personale” o una “personale rinuncia” da parte del reo.
- (11) Il dibattito scientifico ha messo in luce come gli istituti incentrati su condotte riparatorie rispondano ad una molteplicità di funzioni politico-criminali, non riducibile alla mera finalità di deflazione del carico giudiziario. Tali istituti – ampiamente presenti anche nella parte speciale dell'ordinamento penale italiano – si inquadrano, infatti, nella prospettiva di un diritto penale orientato alla tutela dei beni giuridici, volto a promuovere e a premiare

condotte antitetiche a quella costituente reato ed idonee a diminuirne o ad eliderne il disvalore, anche come indice di una particolare meritevolezza soggettiva dell'autore del reato, in coerenza con l'esplicazione del principio di sussidiarietà nella fase applicativa. Pertanto istituti correttamente incentrati su condotte riparatorie sono funzionali alla prevenzione generale e alla prevenzione speciale dei reati.

- (12) La riparazione del danno cagionato dal reato, sulla quale s'incentrano sia l'art. 162-ter c.p. sia l'art. 35 d.lgs. n. 274/2000, costituisce un principio fondamentale della giustizia riparativa, come afferma il paragrafo 13 della *Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa n. 8/2018 relativa alla giustizia riparativa in materia penale* CM/Rec(2018)8.
- (13) La Raccomandazione del Consiglio d'Europa CM/Rec(2018)8 si basa, tra l'altro, sul riconoscimento di «una crescente evidenza scientifica circa l'effettività della giustizia riparativa misurata su più metriche, tra cui il recupero della vittima, la desistenza dell'autore del reato e la soddisfazione dei partecipanti» (11° Considerando). Pertanto, il ricorso alla giustizia riparativa, risultando funzionale agli obiettivi di prevenzione generale e speciale dei reati, può costituire una «cornice per sostenere più ampie riforme della giustizia penale» (paragrafo 14).
- (14) Il paragrafo 59 della Raccomandazione del Consiglio d'Europa CM/Rec(2018)8 incoraggia un'evoluzione degli istituti giuridici, affermando che: «Mentre la giustizia riparativa è tipicamente caratterizzata dal dialogo tra le parti, molti interventi, che non comprendono un dialogo tra vittima e autore del reato, possono essere concepiti e applicati secondo modalità strettamente aderenti ai principi della giustizia riparativa. Ciò include approcci innovativi alla riparazione, al recupero della vittima e al reinserimento dell'autore dell'illecito».
- (15) Secondo la *Strategia dell'Unione Europea sui diritti delle vittime (2020-2025)*, «è fondamentale rafforzare i diritti delle vittime di reato affinché queste possano denunciare i reati, partecipare ai procedimenti penali, chiedere un risarcimento e, in definitiva, riprendersi, per quanto possibile, dalle conseguenze di un reato» (p. 4); «la giustizia riparativa è importante in questo senso» (nota 24).
- (16) La Raccomandazione del Consiglio d'Europa CM/Rec(2018)8 individua come ulteriori principi fondamentali della giustizia riparativa la partecipazione attiva delle parti – identificate in senso ampio come *stakeholder* (paragrafo 13) –, funzionale allo sviluppo di un senso di inclusione nell'esperienza processuale e di considerazione da parte di coloro che ne sono gli attori, nonché la promozione di un accordo riparativo basato sul consenso di tutte le parti (paragrafo 14).
- (17) In coerenza con la direttrice evolutiva tracciata dalla Raccomandazione del Consiglio d'Europa CM/Rec(2018)8 (paragrafo 59), è opportuno che l'obbligo di sentire la persona offesa prima dell'eventuale dichiarazione di estinzione del reato da parte del giudice, previsto sia nell'art. 162-ter c.p. sia nell'art. 35 d.lgs. n. 274/2000, sia implementato nel senso di porre la vittima, se lo desidera, in condizione di partecipare attivamente al processo, allo scopo di acquisire al processo le istanze della stessa in merito alla riparazione del danno cagionato dal reato.
- (18) Per favorire la partecipazione attiva della vittima alla fase del processo avente ad oggetto le condotte riparatorie, è opportuno che le istanze della stessa in merito alla riparazione del danno cagionato dal reato siano acquisite anche in forma documentale – ad esempio, sul

modello dei c.d. “resoconti di vittimizzazione” (*Victim Impact Statement – VIS*), il cui impiego è ampiamente registrato a livello internazionale e nel dibattito scientifico. Simili rapporti informativi non vincolanti, rivolti dalla persona offesa al giudice, consentono a quest’ultimo di conoscere e valutare il punto di vista della vittima circa gli effetti pregiudizievoli del reato.

- (19) Anche in considerazione dell’ampia presenza di istituti incentrati su condotte riparatorie nella parte speciale dell’ordinamento penale italiano, in caso di vittime collettive la partecipazione attiva delle stesse alla fase del processo avente ad oggetto le condotte riparatorie può essere favorita consentendo al giudice di acquisire il resoconto conclusivo di un percorso di *restorative conferencing* o *circle* sul modello dei c.d. “consigli commisurativi” (*sentencing circle*), riconosciuti sia dalla Direttiva 2012/29/UE che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato (46° Considerando), sia dalla Raccomandazione del Consiglio d’Europa CM/Rec(2018)8 (paragrafo n. 5).
- (20) Sia i risultati dell’indagine di diritto comparato richiamati sopra, sia la Raccomandazione del Consiglio d’Europa CM/Rec(2018)8 che sottolinea, al Considerando n. 8, «l’importanza di incoraggiare il senso di responsabilità degli autori di reato e di offrire loro opportunità di fare ammenda, il che può favorire il loro reinserimento, consentire il risarcimento e la comprensione reciproca, e incoraggiare la desistenza dal crimine», depongono a favore della considerazione, in sede di valutazione della congruità della condotta riparatoria da parte del giudice, dei progressi compiuti dall’autore del reato in termini di assunzione di responsabilità per il fatto commesso. Una valutazione così orientata fa sì che istituti premiali basati su condotte riparatorie contribuiscano al perseguimento degli scopi di prevenzione generale e speciale dei reati.
- (21) In coerenza con le indicazioni della Raccomandazione del Consiglio d’Europa CM/Rec(2018)8 (paragrafo 59), è inoltre opportuno che l’interesse della vittima sia considerato in sede di valutazione della congruità della condotta riparatoria da parte del giudice ai fini del riconoscimento dell’effetto premiale per l’autore del reato.
- (22) In coerenza con le indicazioni della Raccomandazione del Consiglio d’Europa CM/Rec(2018)8 (paragrafo 59), durante la sospensione del processo prevista sia dall’art. 162-ter c.p., sia dall’art. 35 d.lgs. n. 274/2000, il giudice può valutare l’opportunità di inviare il caso ai servizi di giustizia riparativa presenti sul territorio per la relativa presa in carico.
- (23) L’irrilevanza del rifiuto espresso dalla persona offesa ai fini della pronuncia di estinzione del reato per condotte riparatorie da parte del giudice, allorché l’applicazione dell’art. 162-ter c.p. comprenda un risarcimento del danno eseguito dall’imputato mediante offerta reale ex artt. 1208 ss. c.c., appare disallineata rispetto alle indicazioni della Raccomandazione del Consiglio d’Europa CM/Rec(2018)8 (paragrafo 59). Essa inoltre potrebbe incrementare il rischio di una monetizzazione della responsabilità penale che ostacola il perseguimento di obiettivi di prevenzione generale e speciale dei reati e non consente di coltivare prospettive di giustizia riparativa. Peraltro, proprio la consapevolezza di tali criticità ha spinto il legislatore penale italiano a escludere, successivamente all’entrata in vigore dell’istituto, il solo delitto di *Atti persecutori* (art. 612-bis c.p.) dall’attuale campo di applicazione dell’art. 162-ter c.p. (comma 4); ad oggi, ciò non ha tuttavia consentito di affrontare la questione dei limiti applicativi dell’istituto.

## 2. I principi direttivi della proposta di riforma.

Si indicano i seguenti principi e criteri direttivi:

- (I) Prevedere che l'obbligo di sentire la persona offesa prima dell'eventuale dichiarazione di estinzione del reato da parte del giudice, contemplato sia dall'art. 162-ter c.p. sia dall'art. 35 d.lgs. n. 274/2000, sia implementato nel senso di porre la vittima, se lo desidera, in condizione di partecipare attivamente al processo;
- (II) Prevedere, sia nell'art. 162-ter c.p. sia nell'art. 35 d.lgs. n. 274/2000, che la persona offesa possa esprimere il proprio punto di vista circa gli effetti pregiudizievoli del reato anche in forma documentale sul modello dei c.d. "resoconti di vittimizzazione" (*Victim Impact Statement – VIS*);
- (III) Prevedere, sia nell'art. 162-ter c.p. sia nell'art. 35 d.lgs. n. 274/2000, che in occasione della sospensione del processo disposta su richiesta dell'imputato per provvedere alle condotte riparatorie, il giudice possa valutare l'opportunità di inviare il caso ai servizi di giustizia riparativa presenti sul territorio per la relativa presa in carico;
- (IV) Prevedere, sia nell'art. 162-ter c.p. sia nell'art. 35 d.lgs. n. 274/2000, che in sede di valutazione della congruità della condotta riparatoria da parte del giudice siano considerati in ogni caso l'interesse della vittima e i progressi compiuti dall'autore del reato in termini di auto-responsabilizzazione per il fatto commesso;
- (V) Prevedere, nell'art. 162-ter c.p., che in caso di rifiuto espresso dalla vittima con riguardo alla somma offerta dall'imputato a titolo di risarcimento del danno ai sensi degli articoli 1208 ss., la pronuncia di estinzione del reato debba comunque accertare la congruità delle condotte riparatorie complessivamente tenute rispetto all'interesse della vittima e ai progressi compiuti dall'autore del reato in termini di auto-responsabilizzazione per il fatto commesso; e che preliminarmente il giudice possa valutare l'opportunità di sospendere il processo, per consentire di attivare un percorso di giustizia riparativa tra le parti;
- (VI) Prevedere che la valutazione della congruità delle condotte riparatorie da parte del giudice, laddove richiesta da istituti su di esse incentrati collocati nella parte speciale dell'ordinamento penale, sia condotta tenendo in considerazione l'interesse della vittima e i progressi compiuti dall'autore del reato in termini di auto-responsabilizzazione per il fatto commesso;
- (VII) Prevedere che anche le vittime collettive possano esprimere le proprie istanze rispetto alla congruità delle condotte riparatorie; ciò può essere favorito dall'accesso a percorsi di giustizia riparativa strutturati per vittime multiple (*restorative conferencing o circle*).

*Allegati:*

- F. HELFERICH, *Istituti riparatori nel diritto penale francese, tedesco e italiano: un'indagine comparata*, dattiloscritto, pp. 1-126.

## **Proposte per l'individuazione di principi e criteri direttivi in materia di giustizia riparativa**

*Gruppo di ricerca:* Prof.ssa Chiara PERINI (Università degli Studi dell'Insubria, coord.), Dott.ssa Giulia ALBERTI (Università degli Studi dell'Insubria), Dott.ssa Francesca ANGHILERI (Università degli Studi dell'Insubria), Dott.ssa Federica HELFERICH (Università degli Studi di Firenze – Goethe-Universität Frankfurt am Main), Dott.ssa Viola MOLTENI (Università degli Studi dell'Insubria).

### **1. Le ragioni di fondo della proposta di riforma.**

Considerando quanto segue:

- (1) la Direttiva 2012/29/UE, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato, fornisce la seguente definizione di giustizia riparativa: “«giustizia riparativa»: qualsiasi procedimento che permette alla vittima e all'autore del reato di partecipare attivamente, se vi acconsentono liberamente, alla risoluzione delle questioni risultanti dal reato con l'aiuto di un terzo imparziale” (art. 2, co. 1, lett. d).
- (2) La Raccomandazione del Consiglio d'Europa relativa alla giustizia riparativa in materia penale CM/REC(2018)8 propone la seguente definizione di giustizia riparativa: “Il termine ‘giustizia riparativa’ si riferisce a ogni processo che consente alle persone che subiscono pregiudizio a seguito di un reato e a quelle responsabili di tale pregiudizio, se vi acconsentono liberamente, di partecipare attivamente alla risoluzione delle questioni derivanti dall'illecito, attraverso l'aiuto di un soggetto terzo formato e imparziale (da qui in avanti ‘facilitatore’)” (paragrafo 3).
- (3) Già la Raccomandazione R(2010)1 del Comitato dei Ministri agli Stati Membri sulle Regole del Consiglio d'Europa in materia di *probation*, prendendo le mosse dai contenuti operativo-funzionali della giustizia riparativa, ne proponeva la seguente definizione: “Giustizia riparativa: comprende approcci e programmi basati su diversi postulati:
  - a. la risposta portata al reato deve permettere di riparare, per quanto possibile, il danno provocato alla vittima;
  - b. occorre portare gli autori di reato a comprendere che gli atti da loro commessi non sono accettabili e che hanno reali conseguenze per la vittima e per la società;
  - c. gli autori di reato possono e devono assumersi la responsabilità delle loro azioni;
  - d. le vittime devono avere la possibilità di esprimere i loro bisogni e di essere associate alle riflessioni che mirano a determinare come l'autore di reato deve riparare, al meglio, il danno che ha causato;
  - e. la comunità è tenuta a contribuire a tale processo” (Glossario dei termini utilizzati, p. 33 s.).
- (4) La Raccomandazione del Consiglio d'Europa CM/REC(2018)8 rileva come la giustizia riparativa possa assumere diverse forme ed essere applicata secondo diverse metodologie (paragrafi 4 e 5).
- (5) La Raccomandazione del Consiglio d'Europa CM/REC(2018)8 afferma che: “La giustizia riparativa prende sovente la forma di un dialogo (diretto o indiretto) tra la vittima e l'autore dell'illecito, e può anche includere, eventualmente, altre persone direttamente o indirettamente toccate da un reato. Ciò può comprendere persone che sostengono le vittime



o gli autori dell'illecito, operatori interessati e membri o rappresentanti delle comunità colpite" (paragrafo 4).

- (6) La European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), nelle *Guidelines for a better implementation of the existing recommendation concerning mediation in penal matters* (CEPEJ(2007)13) – volte a promuovere l'effettività delle seguenti Raccomandazioni del Comitato dei Ministri: Raccomandazione R(98)1 in materia di mediazione familiare; Raccomandazione R(2002)10 concernente la mediazione in materia civile; Raccomandazione R(99)19 relativa alla mediazione in materia penale; Raccomandazione R(2001)9 sulle alternative al processo tra autorità amministrative e privati cittadini – afferma che i programmi di giustizia riparativa, inclusa la mediazione, sono in grado di assolvere una funzione di alternativa alla giustizia convenzionale e di strumento per la gestione dei conflitti, stanti le loro potenzialità riparative e di prevenzione-contenimento della recidiva.
- (7) La Raccomandazione del Consiglio d'Europa CM/REC(2018)8 riconosce “i potenziali benefici del ricorso alla giustizia riparativa nell'ambito dei sistemi della giustizia penale” (2° Considerando); rileva “gli sviluppi nel ricorso alla giustizia riparativa negli Stati membri, quale processo flessibile, responsivo, partecipativo e di *problem solving*” (3° Considerando); riconosce “che la giustizia riparativa può essere utilizzata a complemento dei procedimenti penali tradizionali, o in alternativa a essi” (4° Considerando).
- (8) Dalle fonti sovranazionali emerge come i percorsi di giustizia riparativa possano essere di beneficio sia per le vittime, sia per gli autori di reato.
- (9) In particolare, la Direttiva 2012/29/UE del pari riconosce che “I servizi di giustizia riparativa, fra cui ad esempio la mediazione vittima-autore del reato, il dialogo esteso ai gruppi parentali e i consigli commisurativi, possono essere di grande beneficio per le vittime, ma richiedono garanzie volte ad evitare la vittimizzazione secondaria e ripetuta, l'intimidazione e le ritorsioni” (46° Considerando).
- (10) Inoltre, la Raccomandazione del Consiglio d'Europa CM/REC(2018)8 rileva l'importanza di incoraggiare il senso di responsabilità degli autori dell'illecito e di offrire loro l'opportunità di riconoscere i propri torti, ciò che potrebbe favorire il loro reinserimento, consentire la riparazione e la comprensione reciproca e promuovere la rinuncia a delinquere (8° Considerando).
- (11) La Raccomandazione del Consiglio d'Europa CM/REC(2018)8 fa in ogni caso salvi il diritto di difesa e la presunzione di innocenza dell'autore del reato, affermando che “quando un caso è restituito all'autorità giudiziaria senza un accordo tra le parti o in caso di mancata attuazione di tale accordo, la decisione su come procedere dovrebbe essere presa senza indugio e in conformità con le garanzie legali e processuali vigenti nella normativa nazionale” (paragrafo 35). Analogo principio è affermato nell'ordinamento giuridico penale italiano dall'art. 29, comma 4, d.lgs. 28 agosto 2000 n. 274 (*Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace*), ai sensi del quale: “In ogni caso, le dichiarazioni rese dalle parti nel corso dell'attività di conciliazione non possono essere in alcun modo utilizzate ai fini della deliberazione”.
- (12) La Direttiva 2012/29/UE auspica che “i funzionari coinvolti in procedimenti penali che possono entrare in contatto personale con le vittime abbiano accesso e ricevano un'adeguata

formazione sia iniziale che continua, di livello appropriato al tipo di contatto che intrattengono con le vittime, cosicché siano in grado di identificare le vittime e le loro esigenze e occuparsene in modo rispettoso, sensibile, professionale e non discriminatorio” (61° Considerando).

- (13) L’art. 25 della Direttiva 2012/29/UE distingue, segnatamente, quattro piani della formazione, a seconda dei destinatari e del ruolo da essi svolto nell’interazione con le vittime di reato. In particolare:
- a. il piano dei *funzionari* suscettibili di entrare in contatto con la vittima – *in primis*, gli agenti di polizia e il personale giudiziario (art. 25, comma 1);
  - b. il piano della *magistratura* (art. 25, comma 2);
  - c. il piano dell’*avvocatura* (art. 25, comma 3);
  - d. il piano del *personale* che lavora presso le associazioni a tutela delle vittime e dei *mediatori* (art. 25, comma 4).
- (14) La Raccomandazione del Consiglio d’Europa CM/REC(2018)8 prevede espressamente che i facilitatori e i mediatori siano “formati” (paragrafo 42).
- (15) In ragione della complessità e della delicatezza del compito svolto da mediatori e facilitatori, è opportuno che i percorsi di formazione dei medesimi affianchino la valorizzazione della componente di intelligenza emotiva (“*‘sound judgement’, which would normally be related to a high level of emotional and intellectual maturity*”, v. Relazione illustrativa alla Raccomandazione del Consiglio d’Europa CM/REC(2018)8, p. 10) ad una solida preparazione teorico-pratica, olistica e multilivello – segnatamente, nel campo del diritto penale, del diritto processuale penale e del diritto penitenziario, in virtù dell’innesto degli strumenti riparativi in questi sistemi; nonché nell’ambito delle scienze psicologiche, criminologiche, antropologiche e della filosofia, dell’etica e della letteratura.
- (16) È essenziale che il legislatore elabori standard vincolanti per i soggetti, pubblici o privati, che erogano formazione di mediatori e facilitatori.
- (17) La Raccomandazione del Consiglio d’Europa CM/REC(2018)8 afferma che “La giustizia riparativa può essere utilizzata in ogni fase del procedimento penale. Ad esempio, può essere associata a una forma di *diversion* dall’arresto, dall’esercizio dell’azione penale o dal perseguimento penale del fatto, può essere usata congiuntamente all’archiviazione di polizia o giudiziaria, può intervenire prima o parallelamente al perseguimento penale del fatto, può collocarsi tra l’accertamento di responsabilità e la comminazione di una pena, può costituire parte di una pena o intervenire dopo la comminazione o l’espiazione della stessa.” (paragrafo 6). La Raccomandazione del Consiglio d’Europa CM/REC(2018)8 sottolinea, inoltre, l’importanza di tradurre tali astratte potenzialità applicative in un’implementazione concreta della giustizia riparativa, i cui servizi, si afferma, “dovrebbero essere disponibili in ogni fase del procedimento penale” (paragrafo 19).
- (18) Nell’ambito degli *Stati generali dell’esecuzione penale*, istituiti dal Ministro della Giustizia nel 2015, il Tavolo 13 “Giustizia riparativa, mediazione e tutela delle vittime del reato” ha elaborato una serie di proposte per allineare l’ordinamento penale italiano alle previsioni della direttiva 2012/29/UE e, in particolare, promuovere l’accesso alla giustizia riparativa in ogni stato e grado del procedimento, nonché per formare e sensibilizzare alla giustizia riparativa magistratura, avvocatura, operatori penitenziari e mediatori.

- (19) La lettura sistematica della Direttiva 2012/29/UE – in particolare, delle disposizioni concernenti i diritti all’informazione, i servizi di giustizia riparativa, i diritti alle garanzie relative e la cooperazione volta a promuovere l’accesso ai diritti previsti dalla Direttiva 2012/29/UE, di cui rispettivamente agli artt. 4, 8, 12 e 26 – porta a concludere che i servizi di giustizia riparativa costituiscono un diritto per le vittime di reato.
- (20) La Direttiva 2012/29/UE riconosce il diritto delle vittime di reato di essere tempestivamente informate circa la possibilità di intraprendere percorsi di giustizia riparativa, disponendo che “Gli Stati membri provvedono a che alla vittima siano offerte fin dal primo contatto con un’autorità competente, senza indebito ritardo, e affinché possa accedere ai diritti previsti dalla presente direttiva, le informazioni seguenti: (...) j) i servizi di giustizia riparativa disponibili” (art. 4, comma 1, lett. j).

## **2. I principi direttivi della proposta di riforma.**

Si indicano i seguenti principi e criteri direttivi:

- (I) Predisporre linee guida metodologiche per la giustizia riparativa, coerenti con le definizioni e rispettose dei principi espressi nelle fonti sovranazionali, *in primis* quelli della volontarietà delle parti, della confidenzialità, del consenso informato e dell’assenza di pregiudizio per i diritti di difesa e per la presunzione di innocenza dell’autore del reato;
- (II) Prevedere standard formativi per mediatori e facilitatori dei conflitti;
- (III) Istituire un modello di accreditamento dei centri di giustizia riparativa e/o un albo dei mediatori penali;
- (IV) Prevedere una completa ed effettiva informazione delle vittime circa i servizi di giustizia riparativa disponibili;
- (V) Prevedere che i percorsi di giustizia riparativa siano accessibili in ogni stato e grado del procedimento, inclusa la cognizione;
- (VI) Prevedere che l’accesso ai percorsi di giustizia riparativa non incontri preclusioni oggettive in relazione alla gravità dei reati o alla presenza di vittime collettive o diffuse;
- (VII) Rendere effettivo il ricorso ai percorsi di giustizia riparativa nell’ambito della sospensione del procedimento con messa alla prova e incoraggiarlo rispetto agli istituti incentrati sulla riparazione del danno cagionato dal reato (come quelli basati su condotte riparatorie) o rispetto a meccanismi di depenalizzazione in concreto fondati sulla tenuità del fatto, affinché restituiscano attenzione alle vittime di reato;
- (VIII) Prevedere, attraverso riforma degli artt. 1 e 15 l. 354/1975, che, nella generale ottica dell’individualizzazione del trattamento penitenziario ai sensi dell’art. 13 l. 354/1975, tutti i condannati e gli internati possano accedere, se lo desiderano, a programmi di giustizia riparativa durante l’esecuzione della pena;

- (IX) Prevedere che ai destinatari di misure alternative alla detenzione *ex l. 354/1975* sia concessa, se lo desiderano, la possibilità di fruire di programmi di giustizia riparativa, sempre che non risulti pregiudizievole per le vittime del reato;
- (X) Prevedere che al tipo di esito di un programma di giustizia riparativa non possano essere associate conseguenze giuridiche pregiudizievoli per coloro che vi partecipano (coerentemente con quanto statuito dall'art. 29, comma 4, d.lgs. 274/2000);
- (XI) Rendere effettiva la disponibilità di servizi di giustizia riparativa sul territorio e, segnatamente, presso ciascun distretto di Corte d'appello, istituendo strutture pubbliche o accreditando strutture private che garantiscano la sicurezza e l'affidabilità del proprio operato, nonché la tutela delle parti e la protezione delle vittime da intimidazioni, ritorsioni, vittimizzazione ripetuta e secondaria.

## **La riforma delle pene accessorie** (testo provvisorio)

Silvia Larizza

### **1. Le ragioni di fondo della proposta di riforma.**

Considerando che le attuali pene accessorie sono tra gli strumenti sanzionatori quelli che, più di altri, hanno mantenuto inalterata la fisionomia scolpita dal Codice Rocco mostrandosi refrattarie a qualsiasi ipotesi di riforma (non così per la pena detentiva che, nel momento cognitivo, attraverso i riti speciali, o istituti di recente introduzione come la sospensione del processo con messa alla prova, la particolare tenuità del fatto, l'estinzione del reato per condotte riparatorie e, nel momento esecutivo, le misure alternative della detenzione, ha conosciuto non soltanto un ripensamento ma, anche, un arretramento rispetto ai territori occupati da sempre);

Considerando che in questi novanta anni non è stata cura del Legislatore di adeguare le pene accessorie ai principi espressi dalla Costituzione, compito che è stato svolto, nei limiti ad essa connaturati, dalla Corte costituzionale;

Considerando che, a tutt'oggi, le pene accessorie mantengono una duplice natura: infamante in dipendenza della gravità del reato commesso; spiccatamente specialpreventiva o, meglio, neutralizzatrice, in relazione alla natura del reato commesso;

Considerando che il principio che caratterizza la loro applicazione è quello di profluire *de jure* dalla sentenza penale di condanna;

Considerando che, in ragione di ciò, contrastano –non consentendola– l'opera di individualizzazione giudiziale reclamata per tutte le pene e ritenuta oggi giorno imprescindibile;

Considerando che, tranne rare eccezioni, anche la loro durata è sottratta ad un'opera di individualizzazione giudiziale;

Considerando che nel sistema sono previste pene accessorie di durata perpetua dove il giudizio di indegnità che il legislatore esprime con la loro previsione è insuperabile sia a livello giudiziale che esecutivo accompagnando, così, 'a vita' il condannato;

Considerando che, per quanto sinteticamente esposto, emerge patente la violazione di alcuni principi costituzionali: del principio rieducativo che deve essere perseguito da ogni genere di sanzione come incisivamente sottolineato dall'art. 27, co. 3 Cost. con l'espressione: "tutte le pene" dal momento che la sua realizzazione non può essere perseguita *a)* da pene che non prendono in considerazione l'autore del reato come icasticamente dimostra la presenza di pene accessorie perpetue e fisse; *b)* da pene nelle quali la durata è rapportata a quella della pena principale inflitta; *c)*

dall'utilizzazione di parametri legislativi che ricollegano la durata di alcuni tipi di pena accessoria a multipli della pena detentiva riportata (cfr. art. 34, comma 2 c.p.);

Considerando che, pur finalizzate, in astratto, a svolgere in alcuni casi, una funzione specialpreventiva, non si rivelano funzionali a questo obiettivo in ragione dell'assenza di individualizzazione giudiziale e della presenza di vere e proprie presunzioni legislative;

Considerando che *-de lege lata-* queste pene sembrano tendere non tanto all'inclusione sociale, quanto all'esclusione sociale, facendo permanere integre, a volte anche a vita, le stimmate della violazione commessa, svolgendo, di fatto, una funzione di esclusione;

Considerando, anche, che è patente il contrasto della loro disciplina con gli artt. 3, comma 1 Cost. e 27, comma 1 Cost. nel momento in cui, stante l'automatismo della loro applicazione, nonché della quantificazione della loro durata non solo si pongono in aperto contrasto con il principio di proporzionalità della pena, potendo la stessa pena accessoria essere applicata a fatti di diversa gravità, ma, anche, con l'art. 27, comma 1 Cost. non potendo riflettere la colpevolezza dell'autore in relazione a quel singolo fatto di reato;

Considerando che profluendo, *de jure*, dalla sentenza penale di condanna non può essere esercitato alcun contraddittorio circa la loro applicazione e durata con chiara violazione del principio costituzionale della difesa in ogni grado e stato del procedimento, e, di conseguenza, del principio del *nulla poena sine iudicio*;

Considerando, anche, che è patente il contrasto della loro disciplina con l'art. 3, comma 1 Cost., che assegna a tutti i cittadini pari dignità sociale dal momento che, applicandosi una volta scontata la pena detentiva, rendono, per ciò solo, davvero difficoltoso il traguardo della pari dignità sociale in assenza, anche, di meccanismi che 'sollevino' il condannato da queste preclusioni; lo stesso contrasto si ravvisa, anche, con l'art. 2 Cost che riconosce e garantisce i diritti inviolabili della persona tra cui anche quello di essere riammesso nel contesto sociale senza essere 'accompagnato' da preclusioni di ogni genere;

Considerando che negli ultimi tre anni, inopinatamente, le pene accessorie sono state interessate da importanti interventi di segno contraddittorio: da un lato la Corte costituzionale ha reclamato nelle sentenze n. 122 del 2018 e n. 102 del 2020 la possibilità per il giudice di individualizzarle per consentire loro di svolgere una

funzione specialpreventiva accantonando, di fatto, l'art. 37 c.p., pietra miliare della loro disciplina; dall'altro lato la legge n. 3 del 2019 che, seppur nel circoscritto ambito dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, ne ha fin troppo potenziato il ruolo, prevedendo pene accessorie perpetue, aumentando la durata delle pene accessorie temporanee ma, nel contempo, consentendo loro, in specifiche ipotesi, di costituire l'unica risposta alla commissione di un fatto di reato (nella riformata disciplina della sospensione condizionale che può riguardare la sola pena detentiva come pure nella modificata applicazione della pena su richiesta delle parti che può non estendersi alle pene accessorie;

Considerando che gli interventi da ultimi richiamati hanno recato disordine nella granitica e immutabile disciplina delle pene accessorie;

Considerando che è da più di quaranta anni (Convegno di Lecce su pene e misure alternative alla detenzione: 1977) che si individua nelle pene interdittive una possibile alternativa della pena detentiva, seppur nel ristretto ambito dei reati caratterizzati dall'abuso di poteri, funzioni, professioni, diritti;

Tanto considerato e premesso, si ritiene indispensabile por mano a una riforma delle pene accessorie ipotizzando alcuni punti di intervento e avanzando spunti di riflessione.

## 2. I criteri direttivi della riforma.

### Art. 1 Modifica dell'art. 17 c.p.

Prevedere che -ed è questo un imprescindibile punto di cruciale importanza- per richiamare questo strumento sanzionatorio non si utilizzi più l'espressione: "pene accessorie". È opportuno riscattarle dal ruolo accessorio che per decenni le ha contrassegnate e denominarle **pene interdittive** in quanto privative di diritti, uffici, professioni.

Una volta accolta questa indicazione, devono entrare a far parte del novero di pene contemplate dall'art. 17 c.p. mutando in questi termini la rubrica: **Pene- Specie**.

Prevedere che tra le pene contemplate per i delitti compaiano le seguenti pene interdittive: Interdizione dai pubblici uffici; Interdizione da una professione o arte; Interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese; Incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione; Sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale. Non si è ritenuto opportuno riprodurre tra le pene interdittive l'estinzione del rapporto di impiego e di lavoro, come del resto suggerito dalla Commissione Palazzo (2014), stante la quasi certa interferenza con l'estinzione del rapporto d'impiego quale conseguenza della condanna penale disposta in via amministrativa. Come pure non sono state inserite l'interdizione legale e la

decadenza dalla responsabilità genitoriale in ragione dell'esclusivo riferimento del loro operare a condanne di particolare gravità.

Prevedere che tra le pene contemplate per le contravvenzioni siano ricomprese la sospensione dall'esercizio di una professione o arte e la sospensione dagli uffici delle persone giuridiche e delle imprese.

Prevedere che la pubblicazione della sentenza penale di condanna sia comune alla materia delittuosa e contravvenzionale facendo ad essa svolgere unicamente la funzione di mettere in guardia la collettività in relazione alla commissione di reati caratterizzati da un'attività *lato sensu* fraudolenta.

Valutare l'opportunità di arricchire il novero delle pene interdittive introducendo, sull'esempio di legislazioni straniere, ad esempio la revoca della licenza, la chiusura di uno stabilimento etc.

### **Art. 2. Modifica dell'art. 18 c.p.**

Consequenzialmente, l'art. 18 c.p. andrebbe integrato aggiungendo un ultimo comma che preveda che sotto la denominazione di pene interdittive la legge comprende le pene privative di diritti, uffici, professioni.

### **Art. 3: Abrogazione dell'art. 19 c.p.**

#### **Art. 4: Riformulazione dell'art. 20 c.p.**

In coerenza con la nuova 'veste' data a questo strumento sanzionatorio prevedere una nuova formulazione dell'art. 20 c.p. che stabilisca che tutte le pene contemplate dal sistema sono applicate dal giudice.

#### **Art. 5: Interdizione dai pubblici uffici**

Modificare il comma 1 dell'art. 28 c.p. stabilendo che l'interdizione dai pubblici uffici è solo temporanea la cui durata si estende da uno a cinque anni.

Modificare il comma 2 dell'art. 28 c.p. escludendo dai contenuti della interdizione temporanea dai pubblici uffici la privazione del diritto di elettorato in qualsiasi comizio elettorale, come pure di ogni altro diritto politico (n. 2); dell'ufficio di tutore o di curatore, anche provvisorio, e di ogni altro ufficio attinente alla tutela o alla cura nella misura in cui non vi sia omogeneità di questa preclusione con il tipo di delitto commesso (n.3); dei gradi e della dignità accademiche, dei titoli, delle decorazioni o di altre pubbliche insegne onorifiche (n. 4);

#### **Art. 6: Abrogazione dell'art. 29 c.p.**



Consequenziale con la scelta effettuata è l'abrogazione di questa norma che correla l'interdizione dai pubblici uffici, per sottolineare l'indegna del condannato, alla particolare gravità della condanna riportata o a forme qualificate di pericolosità. La stessa interdizione temporanea dai pubblici uffici correlata alla gravità della condanna riportata non ha alcun titolo di legittimazione.

**Art. 7: Abrogazione dell'art. 31 c.p.**

Nella nuova dimensione prospettata, le pene interdittive subiscono, al pari di tutte le altre pene, un processo di individualizzazione. Ne consegue che la presunzione legislativa di collegare, automaticamente, a qualunque condanna commessa con abuso dei poteri, o con la violazione dei doveri inerenti a una pubblica funzione, o ad un pubblico servizio, o a taluno degli uffici indicati nel n. 3 dell'articolo 28, ovvero con l'abuso di una professione, arte, industria, o di un commercio o mestiere, o con la violazione dei doveri a essi inerenti va eliminata non consentendo al giudice di valutare la necessità di una misura interdittiva, né di quantificarne la durata. Evidentemente questa norma è stata pensata dal Legislatore del 1930 per 'coprire' possibili dimenticanze di previsione di questo genere di sanzioni.

**Art. 8: Abrogazione dell'interdizione legale**

Prevedere l'abrogazione dell'interdizione legale. Anche questa pena presenta una doppia anima: da un lato essa è volta alla tutela dell'interesse privato, in quanto tende a supplire alle impossibilità di fatto nelle quali si trova il condannato stesso; e dall'altro, tutela l'interesse pubblico, in quanto toglie la diretta disponibilità dei beni patrimoniali per effetto di una gravissima condanna penale, al fine di evitare il pericolo di un uso volontariamente immorale o dannoso per gli interessi di terzi. Coerentemente con l'impostazione data alla materia delle pene interdittive, questo effetto pregiudizievole non può assurgere a contenuto di una pena interdittiva tanto è evidente la matrice infamante.

**Art. 9: Abrogazione dell'art. 32-bis, ult. comma**

Coerentemente con l'impostazione seguita, va eliminato l'ult. comma dell'art. 32-bis laddove si prevede l'applicazione automatica dell'interdizione temporanea dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese in relazione ad ogni condanna alla reclusione non inferiore a sei mesi per delitti commessi con abuso dei poteri o violazione dei doveri inerenti all'ufficio.

**Art. 10: Abrogazione dell'art. 32-*quater* c.p.**

Anche in questo caso particolari tipi di condanna comportano l'applicazione automatica della incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione.

**Art. 11: Abrogazione dell'art. 32-quinquies c.p.**

L'estinzione del rapporto di lavoro o di impiego non è contemplata nel novero delle pene interdittive.

**Art. 12: Riformulazione dell'art. 33 c.p.**

Da riformulare è questa norma che prevede, in caso di delitto colposo, mitigazioni all'applicazione delle attuali pene accessorie. Nella nuova prospettiva, dovrà essere il giudice con riguardo a fattispecie incriminatrici ove sia contemplata la pena interdittiva sola o in alternativa alla pena detentiva o ad altra pena presente nel catalogo sanzionatorio o congiuntamente alla pena detentiva o altra pena presente nel catalogo sanzionatorio a quantificarne la durata in ragione, a seconda delle diverse comminatorie fissate dal legislatore, di un'adeguata ponderazione del 'peso' afflittivo della pena interdittiva. Il campo degli illeciti colposi si presenta terreno di elezione per l'applicazione delle pene interdittive in funzione della gradualità del 'rimprovero' che può essere mosso al del singolo autore.

**Art. 13: Abrogazione dei commi 1, 2, e 3 dell'art. 34 c.p.**

La decadenza dalla responsabilità genitoriale, in quanto pena perpetua, e correlata a condanne di particolare gravità è stata eliminata dal catalogo sanzionatorio. In relazione alla sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale in considerazione del fatto che questo tipo di pena interdittiva non esaurisce i suoi effetti solo su chi la subisce, ma li estende anche ai soggetti che hanno una relazione con l'autore del reato e che potrebbero subire pregiudizio da un'applicazione automatica, non in grado di considerare, nel caso concreto, quale sia il migliore interesse del minore, emerge l'esigenza di individualizzare la sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale in ragione della necessità di individuare nel caso concreto quale sia il *best interest of child*.

**Art. 14: Abrogazione dell'ultimo comma art. 35 c.p.**

Anche la pena interdittiva della sospensione dall'esercizio di una professione non può conseguire automaticamente a ogni condanna per contravvenzione commessa con abuso della professione o arte. Deve essere il legislatore a sanzionare nelle singole fattispecie incriminatrici l'abuso professionale comminando questa pena interdittiva, la cui durata sarà determinata, nei limiti fissati dal legislatore, dal giudice.

**Art. 15: Parziale abrogazione dell'art. 35-bis, comma 2, ultima parte, c.p.**

Anche la sospensione dall'esercizio degli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese non può essere conseguenza automatica della condanna

all'arresto per contravvenzioni commesse con abuso di poteri o violazione dei doveri inerenti all'ufficio.

**Art. 16: Abrogazione dell'art. 36, comma 1, 2, 3 c.p.**

La pubblicazione della sentenza penale di condanna va mantenuta solo per i casi nei quali svolge, effettivamente, una funzione preventiva, eliminandola laddove unica finalizzazione della sua previsione è quella di conferire un 'marchio' di infamia al condannato.

**Art. 17: Abrogazione dell'art. 37 c.p.**

Si rende necessaria tale abrogazione per la necessità costituzionalmente imposta e ribadita dalla Corte Costituzionale di individualizzare anche le pene interdittive.

**Art. 18: Abrogazione degli art. 77 e 79 c.p. e nuova formulazione**

Va completamente ripensata, in dipendenza della nuova fisionomia assunta dalle pene interdittive, la loro disciplina in caso di concorso di reati.

**Art. 19: Inserimento dell'art. 133-*quater* c.p.**

L'abrogazione dell'art. 37 c.p. comporta che si individuino criteri di commisurazione delle pene interdittive. Dopo l'art. 133-*ter* va inserito l'art. 133-*quater*, a norma del quale le pene privative di diritti, uffici, professioni sono applicate dal giudice che ne quantifica la durata in relazione ai parametri indicati dall'art. 133 c.p. e ad altri parametri individuati dal legislatore. In relazione a questi ultimi deve essere esplicitata la finalità perseguita da questo genere di sanzioni: neutralizzare il pericolo di nuovi abusi da parte del soggetto condannato da contemperare, peraltro, con l'ulteriore criterio: di non pregiudicare, oltre misura, il diritto al lavoro del condannato e il suo reinserimento sociale. In altri termini: dovrebbero essere specificati i criteri di commisurazione propri delle pene interdittive precisando che la loro finalizzazione- prettamente specialpreventiva- vada attentamente calibrata per non pregiudicare, più del dovuto, il diritto al lavoro e, quindi, il reinserimento della persona condannata a pena interdittiva.

**Art. 20: Raggiungimento tra pene interdittive, pene detentive e pene pecuniarie**

Non facile si appalesa il compito di enucleare criteri di raggiungimento soprattutto tra pena interdittiva e pena detentiva. È un'operazione delicata e complessa dal momento che bisogna comparare il peso indubbiamente maggiore da attribuire alla pena detentiva senza dimenticare il 'peso' relativo' della pena interdittiva.

**Art. 21: Riformulazione dell'art. 166 c.p., comma 1 c.p.**

Al fine di una riformulazione dell'art. 166, comma 1 c.p. è necessario un raccordo con quanti si stanno occupando di misure sospensive.

### **Art. 22: Riformulazione dell'art. 178 c.p. e 179 (?)**

Va ripensato l'istituto della riabilitazione che, come ben esprime il termine utilizzato dal legislatore, fa riferimento proprio a quelle pene finalizzate a imprimere un segno di diversità, un 'marchio' al condannato. Nella prospettiva adombrata: di una utilizzazione delle pene interdittive in funzione esclusivamente specialpreventiva la riabilitazione agli occhi della opinione pubblica non sembra avere alcuna legittimazione.

### **Art. 21: Criteri di ragguaglio**

#### **3. Nota esplicativa.**

Prima di gettare un rapido sguardo verso alcune pene interdittive che appaiono maggiormente rinnovate rispetto al tipo originario, è opportuno sottolineare che solo una disciplina di queste sanzioni in piena rottura con quella archetipica fissata dal Codice Rocco permetterà di risultare aderente ai principi costituzionali.

Elemento caratterizzante questa proposta è l'emancipazione delle attuali pene accessorie dal ruolo che da sempre ne ha accompagnato l'esistenza: quello di profluire automaticamente dalla sentenza penale di condanna a pena detentiva. Questa dipendenza strutturale dalla "pena per eccellenza" ha impedito, verosimilmente, alle attuali pene accessorie di svolgere una reale efficacia dissuasiva o, meglio, di fare emergere in termini reali la loro capacità dissuasiva, nascoste -come sono- tra le pieghe della sentenza penale di condanna a pena detentiva. Di queste pene, il più delle volte, colui che è condannato non avverte -in termini reali- il peso incapacitante. Inserire le pene privative di diritti, uffici, professioni nel catalogo sanzionatorio significa, finalmente, farle assurgere al rango di pene vere e proprie delle quali andrà valutata la capacità dissuasiva in termini autonomi. Una simile scelta non depotenzia l'efficacia generalpreventiva del sistema sanzionatorio unitariamente inteso. Anzi: quanti più tipi sono inseriti nell'arsenale punitivo, tanto più la risposta statuale potrà rivelarsi rispondente alle peculiarità del caso concreto.

Le pene interdittive, in quanto pene, devono tendere alla rieducazione del condannato e, quindi al reinserimento che lo Stato deve agevolare togliendo di mezzo o, quantomeno, ridimensionando gli ostacoli -di ordine anche giuridico- per il raggiungimento di tale obiettivo. In questa prospettiva -che agevolmente si trae dal testo costituzionale- non si possono riproporre pene interdittive correlate alla gravità del delitto commesso che operano una volta scontata -nella più parte dei casi- la pena

detentiva. Riproporle significherebbe ammettere che l'esecuzione della pena detentiva non è stata sufficiente non solo a 'rieducare', ma, anche a 'retribuire'. La riammissione del soggetto nel contesto sociale accompagnato da preclusioni, da pregiudizi, da un 'passato penale che non passa', si rivela in contrasto con la pari dignità sociale riconosciuta a tutti dal testo costituzionale.

Quindi la scelta di inserirle tra i tipi sanzionatori, privandole della loro tralaticia natura accessoria della sentenza penale di condanna, comporta una conseguenza, quasi eversiva: la pronuncia della sentenza di condanna a pena detentiva, di qualsiasi entità, non potrà generare ulteriori effetti pregiudizievoli. Più precisamente: se le pene interdittive sono da considerarsi pene che devono tendere alla rieducazione del condannato, si rivela antinomico con questo scopo utilizzarle per sottolineare l'indegnità della persona. Il rimprovero dello Stato nei confronti del cittadino non osservante dei precetti fondamentali deve esaurirsi nella pronuncia della sentenza di condanna a pena detentiva, a pena pecuniaria, a pena interdittiva senza che debbano permanere -una volta scontata la pena- ulteriori effetti preclusivi che, immettendo nel contesto sociale il soggetto come cittadino di serie b, ne ostacolano il reinserimento. Quindi, una volta private del ruolo accessorio che le ha caratterizzate fino a questo momento, non dovranno più essere utilizzate per suggellare la gravità della condanna in funzione infamante.

Se si dovesse inverare questa prospettiva, il campo di azione delle pene interdittive, privato del settore più ampio: la loro utilizzazione in dipendenza della gravità del reato, risulterebbe piuttosto ridotto. Le pene a contenuto interdittivo, difatti, non possono essere previste in maniera indiscriminata dipendendo la loro utilizzabilità e, soprattutto, efficacia dal rapporto di omogeneità tra il contenuto dell'illecito e quello della pena interdittiva. Sarà, quindi, compito del legislatore individuare quei fatti di reato in relazione ai quali le pene interdittive possano costituire una valida ed efficace risposta dell'ordinamento.

Nella nuova e auspicabile dimensione dovrebbero essere previste nelle singole disposizioni incriminatrici, con conseguente ripudio di quella tecnica legislativa che, in chiusura della tipizzazione delle diverse pene interdittive, disponga che ogni condanna commessa con abuso di diritti, uffici, professioni comporta l'applicazione delle medesime. La qualità e l'entità dell'abuso vanno necessariamente e attentamente valutate e soppesate dal giudice per consentire alle pene interdittive di assolvere al meglio la funzione cui sono preposte.

Per l'utilizzazione di queste sanzioni si dovrebbe seguire lo stesso *modus procedendi* tipico delle pene pecuniarie: a seconda della gravità del reato potrebbero essere previste da sole nella singola disposizione incriminatrice; in alternativa alla pena

detentiva o, anche, alla pena pecuniaria o a tutte le altre sanzioni contenute in un rinnovato catalogo sanzionatorio, riservando la previsione congiunta alla pena detentiva per i delitti più gravi.

Venendo alla tipologia di queste sanzioni, profondamente da riformare è l'interdizione dai pubblici uffici, quella che più di ogni altra pena interdittiva, incarna la doppia natura: infamante e neutralizzatrice. La riforma va effettuata non solo abrogando la sua previsione come pena perpetua, ma, anche, depurandola da quei contenuti che ne mettono in luce la derivazione dalle antiche pene infamanti, come, ad esempio, la privazione del diritto di elettorato attivo. Prevederlo, ancora, significa non considerare eguale come persona, come cittadino, chi ha scontato o sta scontando ancora questa pena. Come pure meritano attenzione quei contenuti che si appalesino disomogenei rispetto all'illecito commesso volendo sottolineare, per ciò solo, l'indegnità della persona che, avendo commesso un reato, perde quegli attestati conseguiti nella 'vita' precedente alla sentenza penale di condanna. Ha senso che tra i contenuti della interdizione dai pubblici uffici compaia la perdita dei gradi, delle dignità accademiche, dei titoli, etc.? Un'ulteriore notazione: essendo ricca di contenuti, va consentito al giudice di non applicarla 'in blocco', ma di scegliere, all'interno, quelli più consonanti con il tipo di reato commesso.

Si è proceduto all'abrogazione dell'interdizione legale, della decadenza dalla responsabilità genitoriale, della pubblicazione della sentenza penale di condanna per le ragioni ormai note: non hanno alcun titolo di legittimazione pene il cui scopo è quello di 'eliminare' dal commercio giuridico una persona perché colpita da una grave condanna, di privare dell'esercizio della responsabilità genitoriale un soggetto, autore di reati gravi, sulla supposizione -tutta da verificare- che non sia in grado di esercitarla in maniera adeguata, di rendere conoscibile e nota la sentenza penale di condanna di una certa gravità con lo scopo di gettare discredito sul soggetto colpito.

In sintesi: si propone di non fare svolgere alle pene privative di diritti, uffici, professioni il compito di stigmatizzare -a volte in perpetuo, a volte in modo temporaneo l'autore di gravi reati; se ne propone, piuttosto, un uso aderente con i principi costituzionali: ovverosia prevenire ulteriori abusi, legati all'esercizio di diritti, uffici e professioni.

Non si è dato risalto in questo contesto all'unica pena, veramente accessoria, che rimarrebbe sulla scena: l'iscrizione della sentenza penale di condanna nel casellario giudiziale. La disciplina, seppur modificata di recente, va cambiata *ab imis*. Siamo difatti in presenza del più potente strumento che crea e alimenta la stigmatizzazione penale, in dispregio delle norme costituzionali che tendono a propiziare l'inclusione sociale. È sufficiente citare l'art. 5 del T.U. del 2002: "Le iscrizioni nel casellario giudiziale sono eliminate decorsi quindici anni dalla morte

della persona alla quale si riferiscono e, comunque, decorsi cento anni dalla sua nascita”. Chiaro il monito: il passato penale non deve passare mai.

# Pene pecuniarie. Una proposta *de iure condendo*

Luciana Goisis

## 1. Le ragioni di fondo della proposta di riforma.

- Considerando che il legislatore italiano non dovrebbe restare sordo dinanzi ai recentissimi auspici della *Corte Costituzionale*, volti ad una *riforma della disciplina della pena pecuniaria nel segno dell'effettività* – e mi riferisco segnatamente alla nota e significativa pronuncia della Consulta n. 15 del 2020<sup>ii</sup> – sentenza nella quale la Corte Costituzionale ha avuto modo di denunciare lo stato di ineffettività della pena pecuniaria.

- Considerando inoltre che è ampiamente dimostrato dalle *statistiche più recenti, ministeriali e dell'Istituto Nazionale di Statistica*, come la pena pecuniaria versi nel nostro Paese in uno stato di grave inefficacia e che, nonostante qualche sporadico segno di vitalità, si può, senza timore di smentita, affermare che oggi la pena pecuniaria rappresenta, nell'ambito del sistema sanzionatorio italiano, una *pena largamente simbolica*, in ragione della *gravissima patologia* che affligge il *momento esecutivo*, nonché, eminentemente, in ragione dell'*arretratezza del criterio di commisurazione della pena pecuniaria*, saldamente ancorato al *sistema per somma complessiva*, sistema che non ha dato buona prova di sé, a causa della mancata autonoma considerazione delle condizioni economiche del reo.

- Considerando altresì che l'*esperienza comparata* fornisce chiara dimostrazione che i problemi della esecuzione della pena pecuniaria – da cui dipende l'effettività della sanzione, condizione imprescindibile per il successo di quest'ultima – sono innanzitutto e soprattutto correlati al modello di commisurazione della pena pecuniaria prescelto e che il *problema della mancata esecuzione della pena pecuniaria* (e della conseguente conversione della stessa) risulterebbe sensibilmente *circoscritto* – l'esperienza tedesca (e già prima dei Paesi del Nord Europa) e quella statunitense dei *day-fines* lo dimostrano – *qualora il legislatore scegliesse un modello commisurativo più idoneo a garantire il reale ed effettivo adeguamento della pena pecuniaria alle condizioni economiche del reo*.

- Considerando viepiù che solo un *modello commisurativo bifasico*, come quello caratteristico della *pena per tassi giornalieri*, di derivazione scandinava e oggi presente nell'archetipo tedesco, è in grado di garantire «i due fondamentali requisiti che alla pena pecuniaria devono oggi essere richiesti: la trasparenza e l'eguaglianza di sacrificio economico»<sup>iii</sup>. L'eguaglianza di sacrificio economico, oltre a rendere la pena pecuniaria parimenti afflittiva per gli indigenti e per i facoltosi, consente, attraverso l'adeguamento della pena pecuniaria alle concrete condizioni economiche del reo, di ridurre al minimo i rischi di ineseguibilità della pena: nel sistema dei tassi, l'accertamento autonomo delle condizioni economiche, che l'obbligo di motivazione rende tra l'altro ineludibile, consentirà di applicare soltanto pene economicamente *esigibili* e quindi *di regola eseguite* dal condannato.

- Considerando, infine, che tutti i *pregi* ascritti alla pena pecuniaria – *assenza di effetti di emarginazione, economicità e redditività per lo Stato, graduabilità, efficacia in ragione dell'alto valore attribuito al denaro nella società odierna* – inducono a non rinunciare a tale tipologia sanzionatoria ed anzi spingono nella direzione di una *sua valorizzazione e più ampia utilizzazione*, come accade, con successo in termini di riscossione e di efficacia generalpreventiva della sanzione, nell'ordinamento tedesco.

- Tutto ciò considerato, proponiamo alcuni suggerimenti in prospettiva *de lege ferenda* tratti dall'indagine comparata e da noi fortemente auspicati quando in passato ci si è dedicati allo studio dell'istituto della pena pecuniaria, formulando una proposta *de iure condendo*. Vogliamo strutturare tale proposta esplicitando dei criteri – brevi ed essenziali – di delega legislativa. La nostra proposta, ricalcata sul modello tedesco (ma potrebbe anche accogliersi la pena pecuniaria per tassi mensili delineata nel recente progetto Palazzo)<sup>iv</sup>, sarebbe come di seguito articolata:

## 2. I criteri direttivi della riforma.

«**Art. 1. Multa.** Prevedere che la pena della multa sia comminata in via esclusiva per quote giornaliera. Prevedere che le quote giornaliera si estendano da un numero minimo di [5] a un massimo di [360] e che l'importo di ogni quota sia determinato dal giudice in un valore ricompreso tra [cinque] e [trentamila] euro, tenuto conto del reddito del condannato, del



patrimonio di cui egli abbia comunque la disponibilità e degli obblighi giuridici cui debba assolvere. – **Art. 2. – Ammenda.** Prevedere che la pena dell’ammenda sia comminata in via esclusiva per quote giornaliere. Prevedere che le quote giornaliere si estendano da un numero minimo di [2] a un massimo di [180] e che l’importo di ogni quota sia determinato dal giudice in un valore ricompreso tra [uno] e [diecimila] euro, tenuto conto del reddito del condannato, del patrimonio di cui egli abbia comunque la disponibilità e degli obblighi giuridici cui debba assolvere. – **Art. 3. Non sospensibilità.** – Prevedere che la multa e l’ammenda non siano sospensibili condizionalmente. – **Art. 4. Comminatorie congiunte.** – Prevedere che le comminatorie congiunte di pena pecuniaria e pena detentiva siano previste in via eccezionale, solo laddove l’autore del reato si è arricchito o ha tentato di arricchirsi mediante la commissione del fatto. – **Art. 5. Comminatorie alternative.** – Prevedere che la comminatoria alternativa di pena pecuniaria e pena detentiva costituisca la regola. – **Art. 6. Possibilità per il giudice di modificare l’ammontare del tasso.** – Prevedere la possibilità per il giudice di modificare l’ammontare del tasso laddove intervenga un deterioramento delle condizioni economiche del reo. – **Art. 7. Rinuncia alla applicazione della pena pecuniaria in caso di impossibilità di esecuzione.** – Prevedere che qualora il giudice arrivi alla conclusione che le entrate del reo e i suoi rapporti patrimoniali, nonché i guadagni potenziali non sono capaci di supportare il pagamento della pena pecuniaria ed è prevedibile che l’esecuzione forzata si riveli infruttuosa, dovrà trattenersi dall’infliggere la pena pecuniaria, al fine di evitare gli effetti di rimbalzabilità della pena pecuniaria, garantendo il principio della responsabilità penale personale e l’individualizzazione della pena. – **Art. 8. Criteri di ragguaglio delle sanzioni sostitutive.** – Prevedere un riequilibrio dei criteri di ragguaglio delle sanzioni sostitutive, in modo da valorizzare il lavoro sostitutivo. – **Art. 9. Esecuzione della pena pecuniaria.** – Prevedere l’appalto della riscossione della pena pecuniaria, sin dalla sentenza passata in giudicato, ad una banca specializzata nel recupero crediti».

### 3. Note esplicative.

Veniamo ad esplicitare le ragioni di una siffatta proposta. Solo un *sentencing* orientato alle condizioni economiche del reo può garantire una reale effettività della pena pecuniaria, consentendole di assolvere a quella finalità di intimidazione-ammonimento riconosciuta in via pressoché unanime dalla dottrina italiana e straniera. La scelta di introdurre tale sistema anche per la commisurazione della pena pecuniaria principale da parte del legislatore italiano appare, oggi, necessitata. Una simile opzione potrebbe comportare i seguenti vantaggi: garantire una pena pecuniaria realmente egualitaria; ridurre al minimo i casi di ineseguibilità e conseguentemente di conversione della pena pecuniaria, contribuire ad una sensibile riduzione delle disuguaglianze create dall’attuale sistema di conversione e ad una sua razionalizzazione, restituendo effettività alla sanzione. Non è casuale infatti che quest’ultimo modello di pena pecuniaria sia considerato in sede europea, sebbene implicitamente, il punto di riferimento obbligato di ogni tentativo di riforma della pena pecuniaria. I pregi ascritti al modello dei tassi e gli effetti perequativi che esso porta con sé possono trovare realizzazione ad una sola condizione: che il sistema per tassi giornalieri si imponga quale unico criterio di commisurazione della pena pecuniaria. Dalle esperienze straniere (tra le altre, l’esperienza spagnola, ma anche quella francese) emerge inequivocabilmente infatti che, laddove i due sistemi convivono, la pena pecuniaria è destinata al fallimento<sup>v</sup>. Il legislatore italiano dovrebbe dunque porre rimedio all’attuale dicotomia che caratterizza il sistema commisurativo della pena pecuniaria – sistema a somma complessiva per la pena pecuniaria principale/sistema a tassi giornalieri per la pena pecuniaria sostitutiva. In tal senso assai apprezzabile era la scelta del Progetto Grosso di riforma del codice penale in favore dell’opzione per il sistema a tassi giornalieri quale unico modello commisurativo<sup>vi</sup>, più discutibile, alla luce dell’esperienza comparatistica, invece la decisione del Progetto Pagliaro prima, del Progetto Pisapia e della Commissione Palazzo più di recente di mantenere entrambi i sistemi di commisurazione<sup>vii</sup>. Una prima acquisizione dunque: *l’adozione in via esclusiva del sistema di commisurazione per tassi giornalieri*. Come già osservato dalla Commissione di riforma del codice penale presieduta dal Professor Grosso, l’opzione per il sistema ‘a quote giornaliere’ permetterebbe di ricostruire un modello di pena pecuniaria che consenta di superare l’attuale grave crisi di effettività e di fare della pena pecuniaria uno dei pilastri del sistema sanzionatorio<sup>viii</sup>. Si noti che l’*ammontare* di ciascun *tasso* di pena dovrà essere *contenuto*, secondo il modello tedesco, e dovrà allontanarsi dal criterio di ragguaglio eccessivo di cui all’art. 135 c.p., richiamato sul terreno della pena

pecuniaria sostitutiva dall'art. 53 della legge di Modifiche al sistema penale e oggetto della questione di costituzionalità, non priva di fondamento, da cui ha preso le mosse la recente sentenza della Consulta n. 15/2020. Ecco dunque il perché degli **Artt. 1 e 2** della nostra proposta *de iure condendo*. Occorre evidenziare come tale scelta in favore del sistema per tassi comporterà, di necessità, la previsione di una *clausola generale che consenta – per le fattispecie esistenti – il passaggio al sistema per tassi medesimo*. Si aprono qui due vie. Sarebbe possibile prevedere una clausola generale che contempli il ragguaglio delle pene pecuniarie, previste nelle attuali comminatorie, in corrispondenti pene detentive secondo l'ordinario criterio di ragguaglio di cui all'art. 135 c.p. – tuttavia rivisto in una misura più equa – e, una volta operato il ragguaglio, si potrà nuovamente moltiplicare il valore ottenuto – i giorni pena – per l'ammontare della quota previsto, in un minimo e un massimo, negli Artt. 1 e 2 della presente proposta per multa e ammenda. Un sistema, tuttavia, molto complesso e ardimentoso. Diversamente, sarà possibile, come avviene nel codice penale tedesco, prevedere esclusivamente una clausola generale simile al par. 40 *StGB*<sup>ix</sup>, declinata secondo gli Artt. 1 e 2 della nostra proposta, che disciplini la commisurazione della pena pecuniaria, da applicarsi laddove la comminatoria edittale preveda una pena pecuniaria e che contempli l'abrogazione delle attuali cornici edittali di pena pecuniaria, pena che rimarrà solo enunciata nella fattispecie e poi commisurata secondo il disposto della clausola generale. Una soluzione, quest'ultima, analoga a quella adottata nell'ordinamento tedesco e, a nostro avviso, preferibile in quanto assai più facilmente percorribile oltre che più ragionevole, poiché consentirebbe di razionalizzare gli squilibri tra pene pecuniarie eccessivamente elevate e pene pecuniarie irrisorie presenti nel nostro sistema sanzionatorio.

Benché la dottrina non manchi di segnalare obiezioni circa l'opportunità di introdurre anche nel nostro ordinamento giuridico il sistema dei tassi – una notevole difficoltà di accertamento delle condizioni economiche del reo e la condizione di arretratezza socio-economica italiana<sup>x</sup> – si tratta tuttavia di obiezioni superabili. In tal senso, per ovviare a simili critiche, la scelta non potrà non cadere su *modelli di pena pecuniaria 'flessibili'* che, sull'esempio tedesco (oltre che spagnolo e francese), consentano una costante possibilità di adeguamento della sanzione pecuniaria al divenire delle condizioni economiche del reo<sup>xi</sup>. Solo tale flessibilità, qualità di cui la pena pecuniaria decisamente gode, può contribuire a restituire effettività alla sanzione in danaro. Ecco le ragioni dell'**Art. 6** della nostra proposta *de lege ferenda*.

Per una rinascita della pena pecuniaria – attraverso una riconquistata effettività della sanzione – non è sufficiente tuttavia la sola modifica della disciplina della commisurazione. Risulta imprescindibile procedere infatti anche in una seconda direzione: nella direzione, cioè, di una profonda  *riforma del momento esecutivo*. L'esecuzione della pena pecuniaria è oggi afflitta da difetti strutturali ed organizzativi, nonché di coordinamento fra i diversi soggetti responsabili della procedura che rendono urgente ed improcrastinabile l'intervento del legislatore.

Un primo passo deve essere quello di investire maggiori risorse nell'attività di riscossione: è imprescindibile, a tale fine, una precisa assunzione di responsabilità politica in questo senso. Anche sotto un profilo utilitaristico, non si può non considerare che i costi potrebbero essere ampiamente ripagati dal beneficio di maggiori riscossioni. Il secondo passo deve essere quello di procedere ad una decisa semplificazione della confusa materia dell'esecuzione della pena pecuniaria, resa ancor più caotica dai recenti interventi legislativi e costituzionali, strada quest'ultima imboccata da molte legislazioni europee e dalla stessa legislazione statunitense (con l'istituzione di un *fine office* per la raccolta delle informazioni sulle condizioni economiche in tutte le fasi processuali e la riscossione della pena pecuniaria). In tale ottica, la proposta avanzata a suo tempo dall'On. Paola Severino di attribuire ad una banca specializzata la riscossione della pena pecuniaria sin dalla sentenza passata in giudicato ci sembra potrebbe essere la via maestra da percorrere<sup>xii</sup>. Perciò la previsione dell'**Art. 9** della proposta di riforma legislativa suggerita.

Per il rilancio della pena pecuniaria, da ultimo, non basterà solo rimodellarne la struttura e l'esecuzione secondo le indicazioni che ci provengono dall'esperienza comparata, ma sarà necessario anche *sottrarre tale sanzione alla sospensione condizionale della pena*<sup>xiii</sup>. Come icasticamente evidenziato, «la ragione prima che (...) imporrebbe di sottrarre – sempre – la pena pecuniaria all'area della sospensione condizionale riguarda la necessità di garantire l'effetto motivante della multa e dell'ammenda, nel momento della comminatoria legale, come in quello dell'inflizione da parte del giudice»: il rischio sarebbe cioè che la pena pecuniaria non venga presa sul serio<sup>xiv</sup>. L'esperienza tedesca è emblematica in tal senso. Dalla scelta del legislatore tedesco del 1975 di escludere la pena pecuniaria dalla sfera di applicazione della sospensione condizionale della pena il legislatore italiano deve trarre una importante indicazione per restituire credibilità alla sanzione. È significativo che in questa linea si sia posto anche il legislatore spagnolo. Per tale ragione la previsione dell'**Art. 3** della nostra proposta di riforma.

Per la valorizzazione della pena pecuniaria inoltre occorrerà porre rimedio alle gravi lacune e ai profili di incostituzionalità che la disamina della attuale disciplina della pena pecuniaria nel nostro ordinamento – quale emerge dalle pronunce della Corte Costituzionale, nonché dalle prese di posizione della dottrina – evidenzia. Vogliamo ricordare le lacune che, anche alla luce delle esperienze comparate, appaiono da colmare con maggiore urgenza. Innanzitutto, l’esperienza tedesca testimonia, sotto lo specifico profilo della comminatoria edittale, la necessità di *limitare le comminatorie congiunte di pena pecuniaria e pena detentiva ad ipotesi eccezionali*. Sarebbe dunque necessario che il legislatore italiano, al pari di quello tedesco, scegliesse di prevedere solo in casi marginali una simile opzione. In tale direzione si muoveva già il Progetto Grosso. La *comminatoria alternativa di pena pecuniaria e pena detentiva*, che costituisce la *regola* nell’ordinamento tedesco, ha consentito in quel sistema giuridico alla *Geldstrafe* di acquisire un ruolo autonomo: in questa direzione dovrebbe muoversi anche il nostro legislatore laddove voglia attribuire alla pena pecuniaria una posizione non più secondaria. Ecco dunque la previsione del combinato disposto degli **Artt. 4 e 5** del nostro progetto di riforma.

Un secondo profilo di lacunosità della disciplina della pena pecuniaria si riscontra sul terreno delle *cornici edittali* (aggiornate da ultimo nel 2009 con l. n. 94) per la tendenza italiana a infliggere la pena pecuniaria in ammontari molto modesti – ammontari che la dottrina tedesca critica aspramente sulla base della considerazione che la pena così commisurata non sarebbe ‘credibile’. Le cornici edittali non sono inoltre facilmente modificabili in caso di una eventuale svalutazione monetaria. Entrambi i profili verrebbero superati con l’adozione del sistema per tassi giornalieri. L’esperienza statunitense – contrassegnata da una analoga tendenza della magistratura a infliggere, sulla base di un sistema a somma complessiva, pene pecuniarie irrisorie – ha mostrato chiaramente che l’introduzione dei *day-fines*, sia pure in via sperimentale, si è risolta in pene pecuniarie di ammontare assai più elevato e variabile. Sotto il secondo profilo, l’esperienza comparata ha evidenziato come vigente il sistema dei tassi il problema sia secondario, consentendo tale sistema un agevole aggiornamento.

Da ultimo, è essenziale un *riequilibrio dei criteri di ragguaglio delle sanzioni sostitutive della pena pecuniaria insoluta* in modo da valorizzare il lavoro sostitutivo, maggiormente conforme al principio rieducativo<sup>xv</sup>. Ecco il perché dell’**Art. 8** della nostra proposta *de iure condendo*.

Una ricerca sul campo, da noi condotta nelle principali sedi giudiziarie del Paese, infine, ha consentito di evincere un dato criminologico acquisito: la pena pecuniaria si rivela diversamente efficace a seconda del *tipo di reato* e del *tipo criminologico* coinvolto. Il legislatore non potrà ignorare il fatto che talvolta l’inflizione della pena pecuniaria si rivela inutile se non controproducente: si pensi per esempio all’ipotesi, statisticamente assai frequente, del soggetto irreperibile (solitamente uno straniero senza fissa dimora e senza beni di proprietà) nei confronti del quale l’esecuzione è impossibile. Si pensi altresì al soggetto che versi in uno stato di assoluta indigenza. Nei confronti di tali soggetti, osservava Pavarini<sup>xvi</sup>, la pena è inesorabilmente destinata all’inefficacia.

Una via si prospetta al legislatore in simili casi alla luce dell’esperienza comparata: qualora il giudice arrivi alla conclusione che le entrate del reo e i suoi rapporti patrimoniali, nonché i guadagni potenziali non sono capaci di supportare il pagamento della pena pecuniaria ed è prevedibile che l’esecuzione forzata si riveli infruttuosa, dovrà trattarsi dall’infliggere la sanzione in denaro. L’idea che sta alla base di tale disposizione è l’esigenza di evitare gli effetti di rimbalzabilità della pena pecuniaria, garantendo il principio della responsabilità penale personale e l’individualizzazione della pena. Nel caso di soggetti a basso reddito – soggetti quali disoccupati, casalinghe, soldati, pensionati e studenti, per cui nell’ordinamento tedesco si è posto il problema dell’opportunità di inflizione della pena pecuniaria – si applicherà tale disposizione, con conseguente esclusione della pena pecuniaria. Da tali considerazioni la previsione dell’**Art. 7** della proposta di riforma da noi avanzata.

Un siffatto esito, sotto il profilo dei principi non privo di ragionevolezza, apre tuttavia – è intuibile – una spinosa questione riconducibile alla necessità di ideare sanzioni alternative alla pena pecuniaria sul terreno della criminalità di lieve e media gravità, laddove la pena pecuniaria sia, per così dire, ‘criminologicamente’ destinata al fallimento (ne è un esempio la previsione dell’espulsione quale sanzione sostitutiva della pena pecuniaria dinanzi al giudice di pace). Si tratta di un problema, a sua volta connesso a quello, assai più complesso, di una ampia riforma del sistema sanzionatorio. La riforma dell’istituto della pena pecuniaria nell’ordinamento italiano non potrà prescindere – è evidente – da una più radicale riforma del nostro sistema sanzionatorio, unanimemente riconosciuto come ineffettivo e affetto da una profonda crisi, dominato da una persistente centralità della pena detentiva, anche di breve durata. Lontana da noi ogni pretesa di volere approfondire in questa sede un tema di tale portata, riteniamo esemplare ancora una volta l’ordinamento tedesco. L’evoluzione storico-legislativa tedesca lo ha mostrato, le percentuali in cui viene

inflitta la pena pecuniaria in Germania lo confermano: la pena pecuniaria è lo strumento che consente di compiere dei passi in avanti nella lotta alle dannose pene detentive brevi, come autorevolmente osservava Giorgio Marinucci: «si scommette (...) sull'*unica* odierna reale alternativa alla pena detentiva di portata generale»<sup>xvii</sup>.

In via conclusiva, occorre sottolineare che la pena pecuniaria in Italia – se rifondata secondo le direttive sopra delineate – potrà recuperare eguaglianza ed afflittività capaci di assicurare un adeguato livello di efficacia preventiva della sanzione anche per i reati di media gravità. È nostra convinzione che tale linea di politica criminale, da tempo condivisa dalla dottrina più avveduta, e da noi caldeggiata in diverse occasioni, non potrà essere disattesa in una futura riforma del sistema sanzionatorio italiano<sup>xviii</sup>. E ciò, a nostro avviso, nonostante le tendenze abolizioniste propugnate da una parte autorevole, eppure minoritaria, della dottrina che, in nome di una adesione all'idea del diritto penale minimo, suggerisce di abbandonare la pena pecuniaria<sup>xix</sup>. Si deve ribadire come, alla luce dei pregi indiscussi della pena pecuniaria che abbiamo ricordato, è impensabile proporre di rinunciare alla valorizzazione di tale tipologia sanzionatoria.

*La pena pecuniaria*, ristrutturata secondo le linee indicate dai sopra descritti criteri di delega legislativa, *deve divenire il fulcro del sistema sanzionatorio, come nell'ordinamento tedesco*. Questa è una condizione imprescindibile perché tale sanzione possa, in primo luogo, avere un futuro (anche sul terreno della giurisdizione onoraria) e in seconda battuta contribuire, come prefigura Emilio Dolcini, a superare il primato del carcere<sup>xx</sup>.

## Note in appendice ai contributi

## PROPOSTE DI RIFORMA IN RELAZIONE ALLA DISCIPLINA DELLA CONFISCA

Anna Maria Maugeri

Sommario: Premessa. 1. La confisca del profitto del reato, degli strumenti e delle cose intrinsecamente illecite. – 2. La disciplina generale. – 3. La disciplina della confisca allargata e proposte de iure condendo. – 4. L'art. 322-*quater* c.p.: la riparazione pecuniaria. Esigenza di razionalizzazione.

### Premessa.

Una profonda revisione della disciplina della confisca è necessaria in considerazione dell'ormai acquisita sua natura pluridimensionale, come consolidatasi nella giurisprudenza della Suprema Corte e nella dottrina più autorevole (che parla di "reticolo sanzionatorio"). Una simile prospettiva è anche coerente con gli obblighi che ci vengono dalle fonti internazionali (dalla Convenzione di Strasburgo del 1990 alla Direttiva n. 42/2014 e al Regolamento n. 1085/2018 sul mutuo riconoscimento dei provvedimenti di confisca).

Il decreto legislativo n. 202/2016 che ha riformato la disciplina generale della confisca contenuta nell'art. 240 c.p. procede sempre in una direzione frammentaria limitandosi ad estendere alle fattispecie espressamente considerate dalla Direttiva 42/2014, i c.d. eurocrimes, l'applicazione della confisca per equivalente<sup>1</sup> e della confisca allargata ex art. 12 *sexies* d.l. 306/92 (ora 240 bis c.p.); perlomeno laddove non fossero già previste.

**Si è persa un'ulteriore occasione di razionalizzazione della disciplina della confisca, a partire dall'art. 240 c.p., e per l'introduzione di una normativa comune nella quale dovrebbero trovare attuazione i principi fondamentali, essenzialmente di garanzia, che debbono assistere questo sempre più incisivo e diffuso strumento sanzionatorio.**

Una più razionale e complessiva disciplina avrebbe evitato la necessità di futuri interventi legislativi laddove la Direttiva n. 42/2014 sarà applicata a nuovi reati che saranno oggetto di armonizzazione, come previsto nell'ultimo comma dell'art. 3 della stessa Direttiva.

In una prospettiva di riforma rimangono assolutamente interessanti le proposte

<sup>1</sup> «Art. 240 (Confisca). Nel caso di condanna, il giudice può ordinare la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, e delle cose, che ne sono il prodotto o il profitto. È sempre ordinata la confisca: 1. delle cose che costituiscono il prezzo del reato; 1-bis. dei beni e degli strumenti informatici o telematici che risultino essere stati in tutto o in parte utilizzati per la commissione dei reati di cui agli articoli 615-ter, 615-quater, 615-quinquies, 617-bis, 617-ter, 617-quater, 617-quinquies, 617-sexies, 635-bis, 635-ter, 635-quater, 635-quinquies, 640-ter e 640-quinquies nonché dei beni che ne costituiscono il profitto o il prodotto ovvero di somme di denaro, beni o altre utilità di cui il colpevole ha la disponibilità per un valore corrispondente a tale profitto o prodotto, se non è possibile eseguire la confisca del profitto o del prodotto diretti; 2. delle cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione delle quali costituisce reato, anche se non è stata pronunciata condanna. Le disposizioni della prima parte e dei numeri 1 e 1-bis del capoverso precedente non si applicano se la cosa o il bene o lo strumento informatico o telematico appartiene a persona estranea al reato. La disposizione del numero 1-bis del capoverso precedente si applica anche nel caso di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale. La disposizione del n. 2 non si applica se la cosa appartiene a persona estranea al reato e la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione possono essere consentiti mediante autorizzazione amministrativa».

avanzate dalla Commissione Palazzo nel 2013<sup>2</sup>, riprese dalla Commissione Marasca nel 2017<sup>3</sup>.

Alla luce degli strumenti sovranazionali e dei lavori delle precedenti commissioni (comprese le commissioni Pisapia e Grosso), allora, si ritiene necessaria la previsione di una disciplina comune nella quale trovano attuazione i principi fondamentali, nonché un'articolazione della disciplina che distingue, innanzitutto, le tre fondamentali specie di confisca: del provento del reato; degli strumenti del reato; delle cose cosiddette intrinsecamente illecite, ciascuna specie delle quali implica in effetti una sua propria e differenziata disciplina.

### 1. La confisca del profitto del reato, degli strumenti e delle cose intrinsecamente illecite

- 1) La disciplina della confisca del provento del reato s'ispira all'idea che essa abbia una marcata funzione di riequilibrio economico rispetto all'illecito arricchimento prodotto dal reato. In conformità, allora, alle prescrizioni degli strumenti sovranazionali si ritiene necessario prevedere il **carattere obbligatorio della confisca del profitto e del prodotto**, e superare l'obsoleta distinzione tra prezzo e profitto.
  - 2) Nell'ambito dell'auspicata disciplina generale, tra l'altro, si dovrebbe tentare di fornire una **definizione della nozione di provento del reato alla luce della Direttiva 42/2014**, che all'art. 2 e al considerando n. 11 ne accoglie una nozione particolarmente ampia comprensiva sia dei **surrogati** (successivi reinvestimento o trasformazione dei proventi diretti) sia delle **ulteriori utilità** (tutti gli utili – vantaggi – economicamente valutabili, anche indiretti, che derivano dai proventi di reato, con tutti i connessi problemi di delimitazione), e in risposta alle esigenze di tassatività (che, ad esempio, **sembrano ampiamente disattese nell'ampia nozione di profitto risparmio accolto dalla più recente giurisprudenza**). Si potrebbe fare rientrare nella nozione di "provento", "qualunque bene derivato direttamente o indirettamente dal reato, compresi il reimpiego e le utilità causalmente connesse al reato". Quanto alla questione del profitto netto o lordo, sembra preferibile la soluzione di decurtare dal provento le spese lecite realizzate in occasione della consumazione del reato, soluzione più semplice rispetto all'accertamento dell'utilità della vittima, propugnata dalla Cassazione.
- 2.1) Si dovrebbe prendere posizione sulla possibilità di comprendere il **risparmio** (che la sentenza Gubert S.U. della nozione di profitto, Cass. Pen. Sez. U., 30/01/2014, n. 10561); sarebbe auspicabile l'indicazione **tassativa** delle ipotesi in cui è possibile (come nei reati tributari) e dei criteri di calcolo.

<sup>2</sup> Nello "Schema per la redazione di principi e criteri direttivi di delega legislativa in materia di riforma del sistema sanzionatorio", redatto dalla Commissione ministeriale presieduta dal Professore Palazzo, in *Dir. Pen. Cont.* 2014, 10 febbraio 2014.

<sup>3</sup> La Commissione, presieduta dal dott. Gennaro Marasca, istituita con decreto del Ministro della giustizia del 3 maggio 2016, e composta da magistrati e professori universitari, per l'elaborazione di una proposta attuativa della delega di recepimento del principio della cd. "tendenziale riserva di codice in materia penale".

2.2) La Direttiva, nel definire il concetto di provento del reato nel considerando n. 11, precisa che **nel caso di commistione dei proventi del reato con beni di origine lecita, sarà possibile confiscare “fino al valore stimato dei proventi confusi”, sarebbe auspicabile l’introduzione di una simile disposizione anche nel nostro ordinamento.** Questa precisazione è molto importante contro le tentazioni della giurisprudenza italiana di applicare la confisca, in particolare allargata ex art. 240 bis c.p. (dei beni di valore sproporzionato rispetto al reddito o all’attività economica) o la confisca misura di prevenzione (24 cod. mis. di prev.) nei confronti di **interi compendi aziendali**, laddove i proventi illeciti siano stati investiti in un’impresa, perché non sarebbe più possibile distinguere lecito dall’illecito, trasformando la confisca allargata in una forma di confisca generale dei beni, una sorta di pena patrimoniale sproporzionata in palese violazione del principio di legalità e della tutela costituzionale della proprietà privata, nonché dello stesso principio di proporzione.

3) Si ritiene necessario introdurre **una disciplina generale della confisca per equivalente** nell’ambito dell’art. 240 c.p. come **forma surrogatoria della confisca diretta del profitto** (che presuppone l’accertamento del profitto e del suo ammontare), ponendo fine tra l’altro alle problematiche in materia di successione di leggi, determinate dalla successiva introduzione di sempre nuove forme di confisca di valore, o a forzature interpretative del concetto di profitto, connesse alla mancata previsione di tale forma di confisca per talune fattispecie (in conformità all’art. 4 della Direttiva n. 42/2014).

La riforma introdotta dal d.lgs. 212/2016 ha previsto il carattere obbligatorio della confisca del profitto e del prodotto, anche nella forma per equivalente, **solo in relazione ai c.d. reati informatici** espressamente previsti nell’ambito di applicazione della direttiva, determinando **l’anomalia** incomprensibile per cui in una norma che contiene la disciplina generale della confisca, viene inserita una forma speciale di confisca di valore.

Il carattere obbligatorio della confisca del profitto e la confisca per equivalente sono previsti in tutte le fonti sovranazionali in materia (dalla Convenzione di Strasburgo del 1990, la Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato del 2000, la decisione quadro n. 2001/500/GAI, la decisione quadro 2005/212 GAI sui poteri allargati di confisca, la Direttiva n. 42/2014, sino alla decisione quadro 783/2006 sul reciproco riconoscimento e rientra nell’ambito di applicazione del Regolamento n. 1085/2018 sul mutuo riconoscimento dei provvedimenti di sequestro e confisca).

4) In relazione alla **confisca degli strumenti** del reato è necessario delimitarne l’oggetto a quelle cose che siano state **indispensabili** alla realizzazione del reato o richiedere un **nesso sostanziale con il reato (come previsto dalla migliore giurisprudenza)**, prevedendo comunque come discrezionale l’applicazione del provvedimento, se si vuole salvaguardare la natura **preventiva-interdittiva** di questa misura, che, altrimenti, acquista un mero carattere punitivo (come nell’ipotesi dell’immobile

utilizzato per realizzare il reato di corruzione tra privati)<sup>4</sup>. Qualora le cose appartengano ad un soggetto diverso dall'autore, la confisca dovrebbe essere possibile solo nei casi di **agevolazione con colpa grave**. Non si dovrebbe prevedere la confisca di valore della confisca dello strumento del reato che assume carattere meramente punitivo (come riconosciuto dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 212/2019 in relazione alla confisca di valore degli strumenti dell'illecito ex art. 187-sexies d.lgs. n. 58 del 1998), anche se prevista nella Direttiva 42/2014 (che riconoscendone il carattere punitivo, prevede la clausola dell'onerosità).

Una speciale previsione concerne l'ipotesi in cui lo strumento del reato sia costituito da impianti o macchinari sprovvisti dei requisiti di sicurezza richiesti dalla legge. L'esigenza di prevenzione dei reati e quelle lavorative e imprenditoriali trovano un loro equilibrio nel subordinare la confisca al fatto che i macchinari non siano stati, al momento della condanna, adeguati alle prescrizioni per la messa in sicurezza, pur sussistendone l'obiettivo possibilità.

## 2. Disciplina generale .

La disciplina generale deve porsi come il quadro generale di riferimento per ogni ipotesi di confisca (del provento o degli strumenti del reato) che il legislatore deciderà di prevedere, salva espressa deroga legislativa e salva la disciplina prevista dall'art. 240 bis c.p..

- 1) La Direttiva ai considerando 17 e 18 sollecita il rispetto del **principio di proporzione** e, nella medesima direzione, **l'introduzione di una clausola dell'onerosità**, come già previsto in diversi ordinamenti stranieri<sup>5</sup>. Una simile clausola potrebbe rappresentare un opportuno strumento di discrezionalità giudiziaria per evitare il c.d. effetto strangolamento della confisca, soprattutto laddove questa misura venga applicata ad enti che svolgono un'attività economica. Ciò in conformità al più recente orientamento della Corte Costituzionale in materia, ad es. Corte Cost. n. 112/2019, e in conformità all'art. 49, c. 2 Carta Europea dei diritti fondamentali. Prevedere una clausola per cui "è possibile rinunciare alla confisca, o applicarla in misura ridotta, quando essa risulti sproporzionata alla gravità del reato o alle condizioni economiche del destinatario".

2) Dalla composita funzione della confisca e dalle fonti internazionali deriva che dovrebbe essere prevista l'applicazione della confisca *diretta e obbligatoria del profitto* anche **in caso di proscioglimento per mancanza di imputabilità o per estinzione del reato**, la cui esistenza sia accertata con la sentenza che conclude il giudizio dibattimentale o abbreviato (progetto Pisapia lettera a), comma 2, art. 55, ultimo periodo), **come sancito da un certo orientamento giurisprudenziale, culminato con la sentenza a sezioni unite**

<sup>4</sup> Cass., sez. V, 6 luglio 2017, Società Archimede 96 S.r.l., n. 33027, in Mass. Uff. n. 270337

<sup>5</sup> Nell'ordinamento tedesco al § 73 c *Härtevorschrift* (cfr. BGH 5 StR 133/17 - Beschluss vom 11. Mai 2017 (LG Neuruppin)), nell'ordinamento svizzero l'*Härtefallklausel* art. 71, c. 2, swStGB, art. 128 CP nell'ordinamento spagnolo, "principio de proporcionalidad en relación con los efectos e instrumentos".



**Lucci n. 31617/2015<sup>6</sup>** (orientamento poco conforme al principio di legalità), e in conformità alle previsioni dell'art. 4, c. 2 della Direttiva n. 42/2014 (e come previsto espressamente, in maniera discutibile, per la confisca ex art. 240 bis c.p. e 322 ter c.p. dall'art. 578 bis c.p.). **“Quando è stata ordinata la confisca diretta del profitto, il giudice di appello o la corte di cassazione, nel dichiarare il reato estinto per prescrizione o per amnistia, decidono sull'impugnazione ai soli effetti della confisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato.”**

- 3) Anche la **salvaguardia dei diritti del danneggiato** merita un'apposita disciplina, come previsto nel progetto Grosso, evitando la violazione del principio del *ne bis in idem* nei confronti del reo (con una duplice sottrazione dei profitti da parte dello Stato e da parte dei danneggiati), e allo stesso tempo evitando di far dipendere il provvedimento ablatorio dal comportamento del danneggiato. Si deve prevedere, da una parte, che quest'ultimo possa esercitare il diritto al risarcimento anche sui beni oggetto di confisca, qualora il patrimonio dell'autore del reato sia incapiente; dall'altro, che la non applicazione della confisca sia subordinata all'effettivo esercizio del diritto alla restituzione da parte del danneggiato<sup>7</sup> (ad esempio **“è comunque confiscata esclusivamente la parte che non deve essere restituita al danneggiato. Laddove non vengano esercitati i diritti dei danneggiati la confisca si estenda all'intero profitto, prezzo o prodotto”**).
- 4) Per evitare che si possano verificare casi di moltiplicazione sostanziale del provvedimento ablatorio (come avviene soprattutto in relazione alla confisca di valore), che sarebbero irragionevoli perché in contrasto con ogni sua funzione, si deve prevedere che nel caso di **concorso di persone** nel reato sia confiscabile nei confronti del singolo concorrente il provento che egli abbia tratto dalla partecipazione al reato.
- 5) **“La sottrazione del profitto è possibile presso la persona che ne abbia beneficiato”** (nei limiti del disponibile) **“salvi i diritti dei terzi in buona fede”**.. Dovrebbe essere garantita la **sottrazione del profitto presso i terzi cui sia pervenuto** (comprese persone giuridiche) – come previsto dalla giurisprudenza che non considera estranei al reato ex art. 240 c.p. i beneficiari -, e come stabilito nel progetto Grosso (*art. 114, n. 5*). purchè, come affermato in tutti i strumenti sovranazionali e nel Progetto Pisapia si preveda **la tutela dei diritti dei terzi**, anche alla luce dell'art. 6 della Direttiva (considerando n. 24).
- 6) In generale una **razionalizzazione di tutte le forme speciali di confisca degli strumenti** che assumono natura punitiva, si pensi da ultimo alla dichiarazione di

<sup>6</sup> Cass., Sez. Un., 21 luglio 2015, n. 31617, Lucci in Mass. Uff. n. 264434. Conforme da ultimo Cass., sez. III, 13 luglio 2017 (30 novembre 2017), n. 53692.

<sup>7</sup> Cass., sez. II, 21 febbraio 2011, n. 6459, Morello e altro, in Mass. Uff. n. 249403; cfr. Cass., sez. II, 16 novembre 2011, 5 dicembre 2011, n. 45054, Benzoni e altro, in Mass. Uff. n. 251070; Cass., sez. II, 27 giugno (9/10) 2012, n. 39840.

**incostituzionalità della confisca ex art. 187-sexies del d.lgs. n. 58 del 1998**, nel testo originariamente introdotto dall'art. 9, comma 2, lettera a), della legge 18 aprile 2005, n. 62, nella parte in cui prevede la confisca obbligatoria, diretta o per equivalente, del prodotto dell'illecito e dei **beni utilizzati per commetterlo**, e non del solo profitto (Corte Cost. n. 112/2019), che assumeva uno sproporzionato carattere punitivo.

Si pensi, ancora, alla **confisca di valore ex art. 322, c. 2<sup>8</sup>** che, in violazione del principio di legalità, di proporzione e colpevolezza, viene applicata non come forma surrogatoria della confisca diretta del profitto conseguito, ma come una vera e propria pena patrimoniale commisurata alla tangente nei confronti del corruttore ex art. 321 : “La confisca per equivalente relativa al reato di corruzione non presuppone necessariamente il conseguimento, da parte del corruttore, di un profitto, stante la natura sanzionatoria della misura” (Cass., 13 maggio 2010, n. 21027). Gli esempi potrebbero continuare. La confisca si deve mantenere nei limiti dei principi indicati e non tramutarsi in una sproporzionata sanzione punitiva.

- 7) La sottoposizione della confisca al **principio di irretroattività**, indipendentemente dalla natura che assume (anche se applicata nei limiti di una misura di mero riequilibrio economico), considerando l'incisività che assume questo strumento, il carattere obbligatorio, e che spesso rientra nella nozione di materia penale in base alla definizione autonoma della giurisprudenza della Corte Edu e quindi in conformità all'art. 7 CEDU e 117 Cost.

8) **La disciplina generale della confisca dovrebbe, infine, essere coordinata ed adeguata alla disciplina degli enti di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231**. Ad esempio, il legislatore ha introdotto una forma obbligatoria di confisca del prodotto, profitto e strumenti del reato, ex art. 452 undecies c.p. nel settore dei reati a tutela dell'ambiente, che non deve essere applicata laddove l'imputato abbia efficacemente provveduto alla messa in sicurezza, all'attività di bonifica e di ripristino dello stato dei luoghi, il tutto in un'interessante logica riparatoria in materia di reati ambientali; **non è stata prevista, però, l'applicazione di tale disciplina agli enti che sono spesso gli autori di tale tipologia di reati**.

---

(1) <sup>8</sup> «**la confisca di beni, di cui il reo ha la disponibilità, per un valore corrispondente a quello di detto profitto e, comunque, non inferiore a quello del denaro o delle altre utilità date o promesse al pubblico ufficiale**

### 3. La disciplina della confisca allargata e proposte de iure condendo.

#### 1) Ambito di applicazione della confisca ex art. 240 bis c.p..

L'ambito di applicazione di questa forma di confisca allargata **si è sempre più esteso in maniera non coerente con le originarie intenzioni del legislatore**, come da ultimo evidenziato anche dalla Corte Costituzionale con la sentenza" n. 33 del 2018, che cita come esempio di fattispecie estranee alla logica originaria proprio l' **"ampia platea di delitti contro la pubblica amministrazione**, disposta dall'art. 1, comma 220, della legge 27 dicembre 2006, n. 296». diverse da quella organizzata.

**Sollecitare in linea con la sentenza della Corte Costituzionale n. 33/2018 la limitazione dell'ambito di applicazione di tale forma di confisca nel settore della lotta alla criminalità organizzata.**

In seguito alle affermazioni della sentenza **della Corte Costituzionale n. 33/2018 parte della dottrina propone di interpretare tale forme di confisca come facoltativa consentendo al giudice di verificare se, come afferma la Corte,**<sup>9</sup> "in relazione alle circostanze del caso concreto e alla personalità del suo autore — le quali valgono, in particolare, a connotare la vicenda criminosa come del tutto **episodica ed occasionale** e produttiva di modesto arricchimento — il fatto per cui è intervenuta condanna **esuli** in modo manifesto dal **"modello"** che vale a fondare la presunzione di illecita accumulazione di ricchezza da parte del condannato" ; **ciò richiederebbe una chiara riforma in tale direzione, altrimenti si tratta di una palese violazione del principio di legalità.**

#### 2) Il requisito della sproporzione e prova dell'origine illecita dei beni.

In conformità alle indicazioni della Corte Cost., nella sentenza n. 33/2018<sup>10</sup> e con le indicazioni della Dir. 2014/42/UE (e come previsto nell'ordinamento spagnolo e tedesco) e con il rispetto delle garanzie della materia penale pretesa per l'applicazione del Regolamento UE 1085/2018 sul mutuo riconoscimento, si potrebbe richiedere che **la sproporzione sia solo uno degli elementi indiziari nell'ambito di una più ampia prova dell'origine illecita: "i beni risultino di origine illecita, a partire dal valore sproporzionato tra..."**.

#### 3) Evasione fiscale. La l. 161/17, in contrasto con l'orientamento giurisprudenziale prevalente dal 2011, ha introdotto **«una specifica preclusione in ordine alla possibilità che la giustificazione della legittima provenienza dei beni si fondi sulla disponibilità di denaro provento o reimpiego di evasione fiscale»**, con il rischio di applicare questa forma di confisca anche nei confronti dei redditi leciti

(2) <sup>9</sup> Nell' "ottica di valorizzazione della ratio legis, può ritenersi, peraltro, che — quando si discuta di reati che, per loro natura, non implicano un programma criminoso dilatato nel tempo (com'è per la ricettazione) e che non risultino altresì commessi, comunque sia, in un ambito di criminalità organizzata — il giudice conservi la possibilità di **verificare** se...".

(3) <sup>10</sup> La sproporzione tra il valore dei beni e i redditi legittimi del condannato — che in base all'art. 5 della direttiva, considerando n. 21, costituisce uno dei « fatti specifici » e degli « elementi di prova » dai quali il giudice può trarre la convinzione che i beni da confiscare « derivino da condotte criminose » — vale, invece, da **solà** a fondare la misura ablativa in esame, allorché il condannato non giustifichi la provenienza dei beni, senza che occorra alcuna ulteriore dimostrazione della loro origine delittuosa".

perché non dichiarati al fisco in violazione del principio di legalità, proporzione e colpevolezza; **eliminazione di tale disposizione (utopistico)**

#### 4) **Ragionevolezza temporale: espressa previsione.**

In base ad un più **recente orientamento** la Suprema Corte richiede **espressamente** la **ragionevolezza temporale**, sottolineando che la presunzione di provenienza illecita dei beni non potrebbe in ogni caso “operare in modo illimitato e indiscriminato, ma deve necessariamente essere circoscritta in un ambito di ragionevolezza temporale che consenta di operare un collegamento tra i beni e il fatto criminoso” (C. VI, n. 54447/2018; C. I, n. 41100/2014; già prima C. VI, n. 246083/2010, rel. Fidelbo); **orientamento accolto** dal giudice delle leggi con le sentenze n. 33/2018 (e n. 24/2019) incorniciando la sproporzione in un quadro di “ragionevolezza temporale” .

#### 5) **Pronuncia in sede di esecuzione.**

comma 4 sexies dell’art. 12 sexies, introdotto dalla legge n. 161/2017 e abrogato dal d.lgs. n. 21/2018 che ne ha trasposto il contenuto nel comma 1 dell’art. 183 quater del decr. leg. 271/1989 – «Esecuzione della confisca in casi particolari» <sup>-11</sup>: **emergono dei problemi in termini di garanzie della difesa** perché la confisca **può essere pronunciata *inaudita altera parte e quindi in mancanza del contraddittorio e del requisito della mancata giustificazione da parte del condannato in violazione del principio di legalità*** , salva la possibilità di udienza camerale in seguito all’opposizione, e **non è possibile l’impugnazione in appello. Si dovrebbe proporre – come minimo - l’obbligo della pronuncia in seguito a udienza e contraddittorio, o riflettere sull’assorbimento nel procedimento di prevenzione.**

6) **Pronuncia in caso di estinzione del reato per prescrizione o amnistia**, intervenuta in appello o nel giudizio di cassazione a seguito di una pronuncia di condanna in uno dei gradi di giudizio (comma 4 septies introdotto dalla l. 161/17 e abrogato dal d.lgs. n. 21/2018, che ha introdotto **l’art. 578 bis del c.p.**, la cui rubrica recita «Decisione sulla confisca in casi particolari nel caso di estinzione del reato per amnistia o per prescrizione»): **abrogare (utopistico)**

7) Con l’introduzione del secondo comma dell’art. 183 quater d.lgs. 271/1989 da parte del d.lgs. n. 21/2018 (che ha abrogato e così sostituito il comma 4 octies dell’art. 12 sexies d.l. 306/92); si prevede, inoltre, che, **in caso di morte del soggetto nei cui confronti sia stata disposta la confisca con sentenza di condanna passata in giudicato, il procedimento di esecuzione inizi o prosegua nei confronti degli eredi e degli aventi causa del de cuius. abrogare**

(4) <sup>11</sup> «Competente a emettere i provvedimenti di confisca in casi particolari previsti dall’articolo 240-bis del codice penale o da altre disposizioni di legge che a questo articolo rinviano dopo l’irrevocabilità della sentenza, è il giudice di cui all’articolo 666, commi 1, 2 e 3, del codice. Il giudice, sulla richiesta di sequestro e contestuale confisca proposta dal pubblico ministero, provvede nelle forme previste dall’articolo 667, comma 4, del codice. L’opposizione è proposta, a pena di decadenza, entro trenta giorni dalla comunicazione o notificazione del decreto».

(utopistico)

Si trasforma la confisca allargata in seguito a condanna in una sorta di *actio in rem*, applicabile anche in mancanza di una condanna per sopravvenuta prescrizione (- fermo restando che si richiede l'accertamento della responsabilità penale, diversamente da quanto previsto per applicare la confisca di prevenzione – e la confisca doveva già essere stata applicata prima della prescrizione) e, anche se in seguito a condanna, nei confronti degli eredi. Dubbi sul rispetto delle garanzie della materia penale anche ai fini dell'applicazione del Regolamento n. 1085/2018.

8) **la confisca per equivalente.** La confisca per equivalente della confisca allargata <sup>12c</sup> 2 dell'art. 240-bis dal d.lg. n. 21/2018.

Mentre originariamente il legislatore aveva ritenuto necessario introdurre questo ulteriore meccanismo sanzionatorio, volto a garantire in maniera **draconiana l'efficienza** della confisca allargata, solo nel settore della lotta alla criminalità organizzata e al contrabbando, con la riforma introdotta dalla l. 161/2017 si fa coincidere l'ambito di applicazione della confisca di valore in esame con quello della relativa confisca allargata (come previsto per **l'analoga confisca di valore della confisca di prevenzione** ex art. 25 d.lg. n. 159/2011). Tale forma di confisca di valore presenta in maniera particolarmente accentuata una **ratio punitiva**, perché snatura l'originaria funzione politico criminale della confisca di valore. **ABROGAZIONE (utopistica)**

### 9) **il principio di irretroattività: espressa previsione**

Assume un particolare rilievo in materia la decisione adottata dalla Corte EDU che ha applicato il principio di irretroattività ex art. 7 CEDU al **confiscation**, tipica forma di **confisca estesa**, nell'affare **Welch v. United Kingdom**. La **Suprema Corte** ha negato che si possa trarre dalla sentenza Welch un argomento per sostenere l'irretroattività della confisca allargata ex art. 12-sexies (ora 240-bis), che continua ad essere applicata **retroattivamente** essendo considerata una misura di sicurezza cui applicare l'art. 200 c.p.; si evidenzia l'assoluta incompatibilità degli istituti posti a confronto (C. II, n. 17927/2003).

In realtà il **principio di diritto** espresso dalla decisione Welch dovrebbe valere per **tutte le forme di confisca allargata dei profitti**, ma la Suprema Corte ha ritenuto più funzionale alle sue esigenze di efficienza non prendere in considerazione la garanzia riconosciuta dall'art. 7 C.E.D.U. In maniera più garantistica il legislatore tedesco ha sottoposto al principio di irretroattività anche l'Erweiterter Verfall (oggi Erweiterter Einziehung; BGH, 20-12-1995, 3 StR 267/1995, NJW 1996, 136; BGH, 27-4-2001, 3 StR

(5) <sup>12</sup> introdotta dall'art. 10 del d.l. n. 92/2008 nel c. 2-ter dell'art. 12-sexies, e poi subito riformata dall'art. 2 n. 7 della l. n. 94/2009 e successivamente dalla l. n. 161/2017, art. 31 c. 1 lett. c). La sua disciplina è stata trasposta nel c. 2 dell'art. 240 bis c.p. dalla d.lgs. 21/2018.

132101, NStZ 2001, 419), che non costituisce una Strafe ma una **Maßnahme** ai sensi dei §§ 11 co. 1, n. 8, e 61 StGB (BVerfG, 14.1.2004 – 2 BvR 564/95, § 58 ss., cfr. § 70-72).

**L'art. 322-quater c.p.: la riparazione pecuniaria. Esigenza di razionalizzazione.**

**Si dovrebbe prevedere espressamente che tale istituto non si può applicare laddove si applica la confisca, in linea con le indicazioni della Suprema Corte.**

L'istituto della riparazione pecuniaria è stato introdotto con l'art. 322-quater dall'art. 4, l. n. 69/2015, poi modificato dall'art. 1, 1° co., lett. q), l. n. 3/2019 che ha sancito che "Con la sentenza di condanna per i reati previsti dagli articoli 314, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 321 e 322-bis, è sempre ordinato **il pagamento di una somma equivalente al prezzo o al profitto del reato a titolo di riparazione pecuniaria in favore dell'amministrazione** lesa dalla condotta del pubblico ufficiale o dell'incaricato di un pubblico servizio, restando impregiudicato il diritto al risarcimento del danno".

Tale misura dovrebbe cumularsi alla confisca del prezzo o profitto, in quanto, come correttamente evidenziato, il legislatore non ha escluso l'applicazione della confisca nel caso in cui sia applicata la riparazione (o viceversa), come invece previsto in relazione alla confisca speciale in materia ambientale *ex art. 452-undecies c.p.*, introdotta dalla l. n. 68/2015.

**Tale cumulo di riparazione e confisca rappresenta una palese violazione del principio di proporzionalità della pena (ex art. 49 Carta europea dei diritti fondamentali), nonché del principio del *ne bis in idem* sostanziale.** La Suprema Corte è intervenuta in materia, sancendo che **non è possibile il cumulo di tali misure, che rappresenterebbe la violazione del *ne bis in idem* sanzionatorio**<sup>13</sup>.

## CONFISCA

### Art. 1 – Disposizioni comuni

Disciplinare le ipotesi di confisca di cui agli articoli, secondo i seguenti principi direttivi:

- a) prevedere che la confisca si applichi anche nei confronti della persona estranea al reato, che ne abbia colpevolmente beneficiato;
- b) prevedere che non costituisce persona estranea al reato l'ente, anche non munito di personalità giuridica, nell'interesse del quale il reato è stato commesso;
- c) prevedere che in ogni caso la confisca non pregiudichi i diritti dei terzi in buona fede sulle cose che ne sono oggetto;
- d) prevedere la possibilità di escludere l'applicazione della confisca, se si tratta di cose di valore irrilevante, e qualora, per il valore della cosa e tenuto conto della pena inflitta, la confisca risulterebbe manifestamente sproporzionata alla gravità del fatto o alle condizioni economiche del destinatario;
- e) prevedere che ai fini della confisca i beni che l'autore del reato abbia intestato fittiziamente a terzi, o comunque possieda per interposta persona fisica o giuridica, siano considerati come a lui appartenenti;

(6) <sup>13</sup> Cass. pen., sez. VI, 30.1.2019 – 17.4.2019, n. 16872, in *CED*, rv. 275671-01, in *Dir. e giustizia*, 24.5.2019.

f) prevedere l'irretroattività della disciplina della confisca, nonché la retroattività della disciplina successiva più favorevole, salvo che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile;

g) in relazione alle ipotesi di confisca disciplinate da norme particolari, prevedere l'applicazione dei principi di cui al presente articolo, qualora non sia altrimenti disposto e salva comunque la disciplina prevista dall'articolo 240 bis c.p., e successive modificazioni; provvedere, ove necessario, alle opportune abrogazioni delle particolari ipotesi di confisca previste nella parte speciale del codice penale e nella legislazione complementare;

h) adeguare la disciplina della confisca nei confronti degli enti, di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, ai principi di cui al presente articolo.

### **Art. 2 – Confisca del provento del reato**

Prevedere la disciplina della confisca del provento del reato, secondo i seguenti criteri direttivi:

a) definire provento del reato qualunque bene derivato direttamente o indirettamente dal reato, compresi il reimpiego e le utilità causalmente connesse, decurtando da tale provento, in relazione ai reati posti in essere nel contesto di attività lecite, le spese realizzate per l'esecuzione lecita di prestazioni dovute; prevedere la confisca dei risparmi di spesa solo nei casi stabiliti dalla legge;

b) prevedere l'obbligatorietà della confisca del provento del reato, nella parte in cui non debba essere restituito al danneggiato, nel caso di condanna, o di applicazione della pena su richiesta delle parti, nonché in caso di proscioglimento per mancanza di imputabilità o per estinzione di un reato, sempre che l'esistenza del reato sia accertata con la sentenza che conclude il giudizio dibattimentale o abbreviato;

c) prevedere che la mancata applicazione della confisca sia subordinata all'effettivo esercizio del diritto alla restituzione da parte del danneggiato;

d) prevedere che il danneggiato possa esercitare il diritto al risarcimento anche sui beni oggetto di confisca, qualora il patrimonio dell'autore del reato non consenta altrimenti il soddisfacimento delle pretese risarcitorie;

e) obbligo di eseguire sempre la confisca, totale o parziale, su altri beni di valore equivalente a quello delle cose che costituiscono il provento del reato, con eccezione dei beni impignorabili ai sensi dell'articolo 514 del codice di procedura civile;

f) in caso di concorso di persone nel reato, limitare l'applicazione della confisca nei confronti del singolo concorrente in relazione al provento che lo stesso abbia tratto dalla partecipazione al reato.

### **Art. 3– Confisca degli strumenti di reato**

Prevedere la disciplina della confisca dello strumento di reato, secondo i seguenti criteri direttivi:

a) facoltatività della confisca delle cose che servirono o furono destinate alla commissione del reato, se appartenenti a uno degli autori del reato, nel caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti; escludere la confisca dello strumento del reato che non sia stato essenziale alla commissione del reato;

b) possibilità di disporre la confisca dello strumento di reato su cose appartenenti a persona diversa dall'autore, soltanto nei casi di agevolazione per colpa grave;

c) non prevedere la confisca di valore della confisca degli strumenti del reato;

c) prevedere che, nei casi in cui il reato sia stato realizzato mediante cose, impianti o macchinari sprovvisti dei requisiti di sicurezza richiesti dalla legge, nell'esercizio di attività

soggette ad autorizzazioni o controlli dell'autorità amministrativa, sia disposta la confisca dei suddetti beni solo se gli stessi non sono stati adeguati alle prescrizioni per la messa in sicurezza, pur sussistendo l'obiettivo possibilità di provvedervi.

**Art. 4 – Confisca di cose illecite**

Prevedere l'obbligatorietà della disciplina della confisca delle cose la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione costituisce reato, sempre che non si tratti di beni appartenenti a persona estranea al reato e la fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione della stessa possano essere consentiti mediante autorizzazione amministrativa.



## Il ruolo della confisca nel sistema sanzionatorio

### Francesco Mucciarelli

#### 1. La confisca e le alternative al carcere

Due ragioni principali paiono d'ostacolo a considerare la confisca (intesa nell'accezione minima unificante di misura ablativa) come figura alternativa alla detenzione carceraria.

La connotazione strutturale, che caratterizza tale misura secondo il versante dell'esigenza di sottrarre al reo beni rispetto ai quali non dispone di un legittimo titolo di acquisto (ovvero beni che non possono comunque essere legittimamente detenuti), ne esclude la componente afflittiva. Componente afflittiva che potrebbe essere recuperata ipotizzando un 'aggravamento' delle entità economiche confiscabili (approfondendo le ipotesi, ad es., della confisca del profitto futuro o del profitto lordo), ma in tali evenienze a rendere problematica la trasformazione della confisca in "pena alternativa" sta la sostanziale impossibilità di ricondurre la misura all'essenziale principio di proporzione, posto che la componente dimensionale finirebbe con l'essere collegata a situazioni contingenti, prive di connessione razionale con la colpevolezza e con la gravità del fatto.

Né deve sfuggire che, soprattutto in relazione alla c.d. criminalità d'impresa, una sanzione di contenuto esclusivamente economico ben può essere ex ante stimata come rischio d'impresa e, come tale, "messa a preventivo".

Infine, la componente economico-patrimoniale della confisca come "pena alternativa" imporrebbe comunque una attenta valutazione dei meccanismi di applicazione, per evitare gli insopportabili e inammissibili rischi di disequaglianze a sfavore dei soggetti in condizioni economiche disagiate.

#### 2. La necessità di un intervento di riordino

Un intervento di riordino e di razionalizzazione della materia è tuttavia indispensabile, posto l'attuale assetto normativo, reso caotico dal proliferare delle disposizioni che regolano specifiche forme di confisca, che ha fomentato un formante giurisprudenziale all'interno del quale non agevole scorgere quella serie di punti fermi che pur sono funzionali a orientare le scelte dei consociati.

L'intervento suggerito potrebbe muovere dalla distinzione per 'oggetto' della confisca, modulandone le discipline in ragione della tipologia, che – a ben vedere – condizionano natura e funzione della misura ablativa.

La distinzione per **oggetto** della misura permette di distinguere:

- a. **cose "pericolose"** (secondo la tradizionale dizione). Più esattamente **cose extra-commercio**. Ha natura neutralizzativa rispetto alla *res* (una sorta di misura di polizia che ha a che fare con la pubblica sicurezza e l'ordine pubblico in senso tradizionale). Si rivolge a beni che non possono essere legittimamente detenuti (con l'eccezione di casi 'autorizzabili');

- b. prezzo del reato:** colto come compenso corrisposto per l'esecuzione del reato da parte dell'autore materiale. Nozione che dovrebbe intendersi in senso restrittivo (come il corrispettivo 'pagato' per la commissione del reato);
- c. profitto/prodotto del reato:** beneficio economico che l'autore del reato trae dal reato stesso, tuttavia diverso dal prezzo (compenso per la commissione);
- d. mezzi per la commissione del reato:** strumenti per la commissione del reato.

Rispetto ad **a.**, **b.**, **c.** è agevole individuare un tratto comune: in ciascuna di dette ipotesi manca un legittimo titolo di acquisto della *res*. Indipendentemente dalla funzione che le si intenda assegnare, la misura ablativa trova comunque fondamento nell'assenza del legittimo titolo acquisitivo (si pensi all'art. 2041 c.c., che obbliga colui che si è arricchito senza causa a indennizzare – nei limiti dell'arricchimento – il soggetto danneggiato: nel caso della confisca non si verte in una situazione di assenza di causa, bensì di presenza della più illecita delle cause).

In tale contesto appare difficile attribuire alla misura 'confisca' una valenza *punitiva*. Inteso il termine *punitivo* nell'accezione propria di (applicazione di una) *sanzione* che determina in colui che la subisce una condizione peggiore rispetto a quella nella quale si trovava prima della commissione dell'illecito, è arduo argomentare nel senso che la confisca svolga una funzione genuinamente punitiva, in quanto si limita a 'togliere' all'autore dell'illecito una *res* che non aveva prima della commissione del reato e che comunque non è assistita (né può esserlo) da un titolo legittimo.

L'ipotesi sub **d.**, che sembra avere una sua plausibilità nell'ottica risalente nella quale fu prevista dalla norma codicistica, viene a determinare situazioni non facilmente giustificabili, se applicata a fattispecie dalle caratteristiche radicalmente diverse. Se la confisca degli strumenti impiegati per un furto o per altri reati contro il patrimonio, o dell'autovettura 'preparata' per il trasporto della droga, può trovare spiegazione in una funzione coerente con la misura di sicurezza e con la consentanea idea della pericolosità, siffatta implicazione non regge rispetto – ad esempio – a reati come l'*insider trading*, nel quale i mezzi impiegati sono (possono essere) le azioni negoziate in ragione dell'informazione privilegiata e il profitto è costituito dalla differenza dei valori delle azioni scambiate (l'ammontare delle quali è del tutto estraneo a qualunque nota di disvalore). In siffatta evenienza la confisca ha una marcatura squisitamente punitiva, ma è impossibile connotarla in termini di proporzione rispetto alla gravità dell'illecito commesso.

La denotazione secondo il criterio dell'*assenza del titolo legittimo* autorizza alcune considerazioni ulteriori rispetto ai temi della

1. *pertinenzialità*
2. *confisca di valore*
3. *posizione del terzo di buona fede/persona estranea al reato.*

In dettaglio (sintetico):

1. Quanto alla **pertinenzialità**: rispetto al caso sub **a.** la questione della connessione con il reato non pone soverchi problemi e, in fondo, anche l'ipotesi sub **b.** (qualora inteso in senso restrittivo il termine prezzo) è destinata a trovare soluzione agevole. Maggiormente complessa la prospettiva sub **c.**, soprattutto in relazione alla nozione di *profitto*, posto che la derivazione causale dello stesso ben può essere non immediata, e il profitto discendere anche in epoca successiva ed essere mediato da passaggi del tutto esterni al fatto criminoso generatore di quanto determina poi il successivo (e vero e proprio) profitto, che fu diviso al momento della commissione del reato. Considerando astrattamente tale ultima ipotesi, è difficile negare che anche in detto contesto si verta in una situazione nella quale fa difetto un titolo legittimo di acquisizione. Sicché, pure di fronte a simile congettura, riuscirebbe arduo affermare la componente punitiva della confisca (nel

senso in precedenza indicato). La questione andrebbe risolta sul piano della corretta definizione della nozione di profitto (confiscabile: v. *infra*).

Nel caso della confisca ‘allargata’ e della confisca in materia ‘antimafia’ il requisito della pertinenzialità è – come noto – del tutto sfumato. Se con riferimento alla normativa antimafia una ragione giustificatrice può essere scorta nella circostanza che i proventi derivano in maniera indistinta e generale dalla complessiva attività criminale, l’estensione alle ipotesi di confisca allargata appare di assai più incerta motivazione (soprattutto alla luce delle regole convenzionali e della stessa giurisprudenza eurounitaria);

2. Quanto alla **confisca di valore**: con riferimento agli ‘oggetti’ sub **b.** e sub **c.** dovrebbe trovare applicazione automatica, posto che tale strumento permette di raggiungere il corrispondente valore di una *res* rispetto alla quale manca comunque il titolo legittimo. In questa prospettiva anche il tema della pertinenzialità potrebbe trovare un’adeguata sistemazione (magari con una appropriata definizione normativa), in quanto il profitto derivante dal reato mantiene tale sua derivazione anche oltre l’immediatezza del collegamento alla condotta criminosa;
3. Quanto alla **posizione del terzo di buona fede/persona estranea al reato**: al di là della estensione giurisprudenziale dell’ambito applicativo della confisca (ottenuta attraverso letture fortemente restrittive delle nozioni di buona fede e di estraneità al reato), è da tener conto che da un lato il meccanismo della confisca di valore e, dall’altro, la valorizzazione del concetto di confisca come misura ablativa della *res* senza titolo legittimo, permetterebbero di raggiungere il bene in capo all’autore del reato, lasciando indenne il terzo di buona fede/estraneo (si pensi all’immobile ottenuto come prezzo della corruzione e successivamente alienato: oggetto della confisca per equivalente dovrebbe essere la somma incassata a titolo di prezzo della compravendita e non certo l’immobile).

### 3. Sulla nozione di profitto

Sul piano applicativo e in chiave prospettica è il tema che presenta le aree maggiormente problematiche.

- i. **Determinazione del profitto confiscabile**: al di là dell’impegno della Corte di cassazione e della dottrina, non vi è una visione accettabilmente precisa dei criteri per la determinazione del profitto confiscabile.

La concezione (aziendalistica) di profitto come *netto* fra ricavo e costo non è giudicata soddisfacente in ottica sanzionatoria, perché lascia l’autore del reato nella situazione *ex ante* (il soggetto non subisce alcun detrimento patrimoniale, essendo l’operazione a saldi invariati).

La confisca del *lordo* ha, invece, una componente marcatamente punitiva (che la apparenta alla fattispecie sub **d.**, posto che il ricavo copre i costi sostenuti, sicché la confisca del ricavo medesimo importa necessariamente un detrimento della condizione economica dell’autore del reato, non necessaria ai fini della rimozione del beneficio economico acquisito senza titolo). Sul punto occorrerebbe comunque un chiarimento normativo, per evitare confusioni interpretative rispetto ai casi nei quali i costi sono sostenuti all’interno di attività intrinsecamente illecite.

La sotto-ipotesi della confisca del *profitto futuro* (o prospettico) è difficilmente inquadrabile in una previsione normativa che abbia un minimo di precisione e determinatezza (anche volendo inquadrare la confisca come sanzione civile, non per questo si potrebbe aggirare il profilo cruciale delle garanzie sostanziali e processuali per l’applicazione della misura in discorso). In proposito la determinazione dell’entità di un profitto futuro – ammesso che sia risolta l’alternativa lordo/netto (con tutte le sfumature potenzialmente connesse) – non potrebbe che esser affidata a valutazioni prospettiche di dubbia affidabilità (si rischierebbe di addivenire alla confisca della capitalizzazione di

un'aspettativa, ciò che sul piano economico è un non senso – anche in chiave rigidamente punitiva – in quanto finirebbe per incidere su beni attuali per il corrispettivo di una ricchezza non ancora acquisita e il cui conseguimento non potrebbe mai essere considerato *ex ante* certo). Nondimeno, vi è una tipologia di figure di reato che, in determinati e non infrequenti contesti criminali, vede il profitto “vero e proprio” (*id est*: quello che motiva la commissione del reato) concentrarsi massimamente nel profitto futuro (si pensi a fatti corruttivi che permettono di acquisire posizioni di preminenza sul mercato).

L'eventuale previsione della confisca *obbligatoria per equivalente* del profitto permetterebbe di risolvere anche la dibattuta questione dei c.d. risparmi di spesa (o costi) integrativi del beneficio derivante da reato. Intendendo profitto come incremento (effettivo) della situazione patrimoniale dell'agente, è per certo non agevole qualificare profitto il semplice risparmio di una spesa dovuta, ciò che invece, sul piano economico, oltre a rappresentare il fattore motivante dell'illecito, costituisce altresì un fattore notevolmente perturbativo nell'ambito della criminalità economica (si pensi al risparmio di costi in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro o di tutela dell'ambiente e alle conseguenze sul piano della concorrenza rispetto all'imprenditore osservante; identiche considerazioni valgano in materia fiscale a proposito dei reati che importano una sottrazione di materia imponibile).

In siffatti ambiti, la previsione della confisca del profitto per equivalente in via 'principale' (e non come succedaneo di quella diretta, ove non sia attingibile la *res*) verosimilmente risolverebbe il problema, posto che le somme per tal modo 'risparmiate' (e quindi rimaste nel patrimonio) in realtà determinano una situazione migliore sul piano economico di quella che si sarebbe verificata se il reato non fosse stato commesso.

- ii. Destinazione del profitto confiscato:** la confisca del profitto a vantaggio del patrimonio dello Stato rischia in molti casi di compromettere le legittime esigenze di tutela dei soggetti danneggiati dal reato, soprattutto nei casi di illeciti che non vedono il danneggiato corrispondere alla persona offesa (si pensi, per esemplificare, a fatti di manipolazione del mercato, nei quali al profitto – talvolta ingentissimo – del delitto di cui all'art. 185 TUF fa da contrappunto il danno subito da un numero anche vastissimo di risparmiatori).

Occorrerebbe prevedere una disposizione simile a quella dell'art. 19 d. lgs 231/01, che contempla la confisca del prezzo o del profitto del reato, «salvo che per la parte che può essere restituita al danneggiato».

## Note al contributo di L. Goisis, *Pene pecuniarie. Una proposta de iure condendo*.

<sup>ii</sup> Sulla quale sia consentito il rinvio a L. GOISIS, *Pena pecuniaria: la Corte Costituzionale auspica una riforma della disciplina*, in *Diritto Penale e Processo*, 2020, n. 9, pp. 1258 ss. Cfr. altresì sul punto la stessa sentenza n. 279/2019, in *Sistema Penale*, con nota di G. LEO, nonché n. 214/2014, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 2015, p. 909 ss., con nota di L. GOISIS.

<sup>iii</sup> C. DE MAGLIE, *Ha un futuro l'attuale modello di pena pecuniaria?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1988, p. 679.

<sup>iv</sup> In seno alla Commissione Palazzo per la riforma del sistema sanzionatorio, nell'articolato, l'art. 2 prevedeva la multa, così disciplinata: «Art. 2 – *Multa*. Prevedere che la pena della multa sia comminata per quote mensili ovvero, ove ciò corrisponda a particolari caratteristiche del delitto, per somma determinata. Prevedere che le quote mensili si estendano da un numero minimo di [2] a un massimo di [48] e che l'importo di ogni quota sia determinato dal giudice in un valore ricompreso tra [cinquanta] e [cinquemila] euro, tenuto conto del reddito del condannato, del patrimonio di cui egli abbia comunque la disponibilità e degli obblighi giuridici cui debba assolvere. Prevedere che la multa per entità determinata si estenda da un minimo di [centocinquanta] euro a un massimo di [centomila] euro. Nonché l'ammenda così disciplinata: Art. 11 – *Ammenda*. Prevedere che la pena dell'ammenda sia comminata per quote ovvero, ove ciò corrisponda a particolari caratteristiche della contravvenzione, per entità determinata. Prevedere che le quote mensili si estendano da un numero minimo di [2] a un massimo di [36] e che l'importo di ogni quota sia determinato dal giudice in un valore ricompreso tra [venticinque] e [duemilacinquecento] euro, tenuto conto del reddito del condannato, del patrimonio di cui egli abbia comunque la disponibilità e degli obblighi giuridici cui debba assolvere. Prevedere che l'ammenda per entità determinata si estenda da un minimo di [cinquanta] a un massimo di [cinquantamila] euro».

<sup>v</sup> Come sottolineato dalla dottrina spagnola, il mantenimento del sistema a somma complessiva, accanto al modello per tassi, appare per il sistema sanzionatorio «contraddittorio e destabilizzante». Così J. L. MANZANARES SAMANIEGO, *La pena de multa*, in *LL*, 1996, p. 1537.

<sup>vi</sup> In senso analogo da ultimo E. DOLCINI, *Superare il primato del carcere: un possibile contributo della pena pecuniaria*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2018, p. 419.

<sup>vii</sup> In seno alla Commissione Palazzo per la riforma del sistema sanzionatorio, nell'articolato, si prevedeva la multa/ammenda disciplinata secondo quote mensili, oltre alla multa/ammenda per somma determinata.

<sup>viii</sup> Si veda la *Relazione al progetto preliminare di riforma del codice penale*. Cfr. C. F. GROSSO, (a cura di), *Per un nuovo codice penale, II, Relazione della Commissione Grosso (1999)*, Padova, 2000, p. 58.

<sup>ix</sup> Il par. 40 *StGB* recita: “(1) La pena pecuniaria viene comminata in tassi giornalieri. Essa ammonta nel minimo a cinque e nel massimo, se la legge non stabilisce diversamente, a trecentosessanta interi tassi giornalieri. (2) Il giudice determina l'importo di un tasso giornaliero tenendo in considerazione le condizioni personali ed economiche dell'autore. Di regola, ci si basa sul guadagno netto che l'autore realizza o potrebbe realizzare mediamente in un giorno. Un tasso giornaliero è fissato nel minimo in 1 euro e nel massimo in 30.000 euro. (3) Ai fini della commisurazione di un tasso giornaliero possono essere valutati gli introiti dell'autore, il suo patrimonio e altri elementi. (4) Nella decisione vengono enunciati numero ed ammontare del singolo tasso.”

<sup>x</sup> G. FORNASARI-A. MENGHINI, *Percorsi europei di diritto penale*, Padova, 2005, p. 124. La prima obiezione appare capziosa: la difficoltà d'accertamento delle condizioni economiche si presenta in tutti i modelli di pena pecuniaria che ne tengano conto e quindi anche nell'attuale sistema a somma complessiva, con la sola differenza che nell'attuale sistema il giudice può eludere quegli accertamenti che non risultano invece aggirabili nell'ambito del sistema dei tassi. La stessa esperienza dell'ordinamento tedesco, del resto, depone decisamente a favore del fatto che, anche in assenza di un accertamento sistematico delle condizioni economiche del reo (le indagini empiriche condotte in Germania mostrano che l'accertamento è lacunoso), il sistema per tassi riesce a dare buona prova di sé. Alla seconda obiezione si può contrapporre la considerazione che la situazione di relativa arretratezza economica del Paese non è argomento sufficiente a giustificare le profonde disparità di trattamento che il sistema a somma complessiva comporta. In accoglimento di quest'ultima obiezione, tuttavia, si potrebbe ipotizzare l'adozione di una variante del sistema per tassi: si tratta della pena pecuniaria a tempo o *Laufzeitgeldstrafe*, ideata da Baumann in Germania e trasfusa anche nel noto *Alternativ-Entwurf* del 1966. Cfr. per un approfondimento L. GOISIS, *La pena pecuniaria. Un'indagine storica e comparata*, Milano, 2008, p. 375 ss.

<sup>xi</sup> Pensiamo al modello della *Laufzeitgeldstrafe* o pena pecuniaria a tempo tedesca, alla *jours-amende* francese, nonché a quella norma del codice penale iberico, l'art. 51 *c.p.*, che prevede una possibilità di costante adeguamento dell'importo delle singole quote qualora sopraggiunga un cambiamento delle condizioni economiche del reo, al di fuori degli apprezzabili, ma pure angusti, confini della rateizzazione contemplata dagli artt. 133-ter *c.p.* e 660 *c.p.*

<sup>xii</sup> M. GABANELLI-S. RAVIZZA, *Criminalità, quei 6 miliardi che l'Italia regala ai condannati*, in *Corriere della Sera*, 1° dicembre 2019, al sito [www.corriere.it](http://www.corriere.it), *passim*. In attesa di questa riforma organica dell'esecuzione, tuttavia, occorre *correggere* con la massima sollecitudine quella *grave distorsione che affligge l'attuale sistema di riscossione, imputabile all'inerzia colpevole dei concessionari dei tributi*. Appare infatti improcrastinabile un intervento ministeriale volto ad imporre al concessionario per la riscossione dei tributi il rispetto degli obblighi impostigli dalla legge, pena, altrimenti, la completa vanificazione dell'istituto della conversione, deputato a garantire l'inderogabilità della pena pecuniaria, e quindi la completa perdita di credibilità della sanzione. Ad

aggravare una simile situazione e lo stato di ineffettività della pena pecuniaria è intervenuta da ultimo la novella introdotta dalla c.d. Legge di bilancio 2018: l'art. 1, comma 473, della L. n. 205 del 2017, a decorrere dal 2018, ha introdotto nel Testo Unico in materia di Spese di Giustizia, l'art. 238-bis. Tale norma – introdotta, nelle intenzioni del legislatore, al fine di rendere più efficace e di accelerare il procedimento di conversione della pena pecuniaria, che versava in una grave situazione, onde evitare la prescrizione della sanzione – è stata dichiarata costituzionalmente legittima, alla luce degli artt. 3, 24, comma 2 e 27, comma 3, Cost., dalla sentenza della Corte costituzionale n. 279 del 2019. Tuttavia la norma suscita numerose perplessità poiché di fatto equipara il mancato esperimento della procedura di riscossione alla esecuzione infruttuosa, prevedendo in ogni caso, decorsi 24 mesi dalla presa in carico del ruolo da parte dell'agente della riscossione, l'avvio della procedura di conversione, di competenza del Magistrato di Sorveglianza, su impulso del pubblico ministero. Nonostante la Corte costituzionale abbia giudicato legittima questa norma, l'effetto dell'operare della medesima sembra essere non tanto quello sperato dal legislatore, ossia aumentare i casi di conversione della pena pecuniaria (effetto peraltro possibile, ma non si dispone di dati sul punto), quanto quello di azzerare letteralmente il tasso di riscossione della pena pecuniaria: secondo una recente misurazione ministeriale, nei primi dieci mesi del 2019, verosimilmente a seguito di tale riforma, le somme riscosse sono precipitate dal 3%, dato medio degli ultimi sei anni, allo 0,3%. *Ibidem*, nonché L. GOISIS, *Pena pecuniaria*, cit., pp. 1262-3.

<sup>xiii</sup> *Id.*, *La pena pecuniaria*, cit., p. 379 s.

<sup>xiv</sup> E. DOLCINI, *Riforma della parte generale del codice e rifondazione del sistema sanzionatorio penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2001, p. 828.

<sup>xv</sup> L. GOISIS, *op. ult. cit.*, p. 88 ss.; E. DOLCINI, *Superare*, cit., p. 423.

<sup>xvi</sup> M. PAVARINI, in AA.VV., (a cura di), *Introduzione al sistema penale*, Vol. II, Torino, 2001, p. 449 s.

<sup>xvii</sup> G. MARINUCCI, *Relazione di sintesi*, in *Atti del XXIII Convegno di studio "Enrico de Nicola"*, pubblicati a cura del Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale, nel volume dal titolo *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena*, Milano, 2002, p. 322.

<sup>xviii</sup> Il pensiero corre a Maestri come Bricola, Marinucci, Dolcini, Paliero, Jescheck. Cfr. per un approfondimento L. GOISIS, *La pena pecuniaria*, cit., p. 385.

<sup>xix</sup> L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, 1989, p. 415 ss. Tendenza abolizionista affermatesi anche presso la Commissione Nordio. Né, occorre sottolinearlo, l'obiezione circa la preferibilità della sanzione amministrativa rispetto alla pena pecuniaria ha trovato unanimità di giudizi in dottrina. Sotto lo specifico profilo della maggior effettività della sanzione, è doveroso segnalare che mancano sul punto significative indagini empiriche e pertanto risulta allo stato arduo attuare una valutazione comparativa fra le due sanzioni sulla base di statistiche attendibili, rese di difficile compilazione anche in ragione del quadro composito delle tipologie di sanzioni amministrative. Con la conseguenza che un sicuro pronunciamento a favore dell'una sanzione a scapito dell'altra non può operarsi, pena la violazione di ogni nota di cautela. E, in ogni caso, non si potrebbe nemmeno prescindere dal ponderare attentamente gli effetti che una scelta in favore della sanzione amministrativa potrebbe sortire sulla tenuta dell'ordinamento amministrativo. Significativamente la recente depenalizzazione operata con legge n. 8 del 2016, attuativa della delega di cui alla l. n. 67 del 2014, non ha interessato il codice penale e una larga fetta della legislazione speciale.

<sup>xx</sup> Dal titolo del recente lavoro, già citato, di E. DOLCINI, *Superare il primato del carcere: il possibile contributo della pena pecuniaria*, cit., p. 393 ss.