

## IL SIGNIFICATO DELLA PENA (E DELLA SUA RINUNCIA) NELL'ORDINAMENTO PENALE ITALIANO

Andrea R. Castaldo\*

Quando si parla di 'sanzione penale' spesso si evoca l'idea di un castigo inflitto a chi ha commesso un fatto considerato socialmente e giuridicamente ingiusto; di conseguenza, la pena da irrogare viene qualificata come uno strumento di afflizione, di punizione riconducibile per sua natura all'area del diritto penale.

In realtà, il problema della giustificazione della pena ha da sempre abbracciato – ed abbraccia tutt'oggi – gli aspetti più disparati delle scienze comportamentali come la filosofia, la sociologia e finanche la psicologia.

Sebbene il trattamento punitivo trovi la sua *ratio* nella figura del reato, la quale è indissolubilmente legata a quella della pena, il suo valore sociale non può essere, infatti, disgiunto dal rapporto Stato-persona.

Fin dalle origini, il sistema delle sanzioni penali ha trovato dimora nella esigenza di una risposta sanzionatoria dello Stato sensibilmente severa, giacché dominata dall'esistenza di pene efferate e corporali, spesso infamanti.

Nel corso dei secoli, il mutamento dei valori socio-culturali, unitamente alle esigenze di garanzia sottese agli scopi che giustificano lo Stato ad infliggere pene nei confronti dell'essere umano, ha permesso una significativa mitigazione della durezza del sistema sanzionatorio penalistico, tanto da sfociare in un ordinamento in cui la pena detentiva ha guadagnato spazio rispetto alle pene disumane del passato, raggiungendo l'importante traguardo dell'abolizione della pena di morte in molteplici Paesi<sup>1</sup>.

L'uso della forza esercitata dallo Stato attraverso l'inflizione della pena nei confronti dei condannati ha subito, per l'effetto, un significativo ridimensionamento nella più risolutiva ottica di tutela dei diritti umani e della dignità personale, considerati come limiti invalicabili oltre i quali la potestà statale non può agire.

In Italia è la Costituzione a consacrare i confini della potestà punitiva dello Stato, la quale all'art. 27, comma 3 sancisce che *“le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato”*.

La portata della funzione rieducativa della pena appare, dunque, chiara nei termini del precetto costituzionale, il quale impone al legislatore l'obbligo di avere costantemente di mira la risocializzazione del condannato nella predisposizione delle norme incriminatrici, individuandone sin dal principio i mezzi idonei alla sua realizzazione.

Il trattamento penale deve essere quindi ispirato a criteri di umanità per poter rappresentare compiutamente il necessario presupposto per il recupero sociale del condannato, al quale viene riconosciuto un vero e proprio *“diritto alla rieducazione”*<sup>2</sup>.

Nella individuazione delle sanzioni penali il legislatore italiano è chiamato, pertanto, a rispettare i confini delimitati dall'art. 27, comma 3 Cost., non potendo prevedere pene con un carattere afflittivo lesivo del generale senso di umanità.

Attraverso questo principio, la Carta Costituzionale risponde alla componente di 'esclusione' tipica della funzione punitiva, con l'arma 'inclusiva' della risocializzazione di coloro che violano la norma penale, nel rispetto della funzione di prevenzione speciale che qualifica la pena come uno strumento

---

\* Professore Ordinario di Diritto Penale – Università degli Studi di Salerno. Segretario Generale per l'Europa I.C.E.P.S. (International Center of Economic Penal Studies).

<sup>1</sup> Sempre istruttivo l'insegnamento di C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, Feltrinelli, Milano 2016.

<sup>2</sup> Corte Costituzionale, sentenza n. 204 del 1974.

per prevenire il compimento di ulteriori futuri reati da parte di chi – avendoli già commessi – ha subito la relativa condanna<sup>3</sup>.

Il binomio reato-pena riesce a coniugarsi perfettamente con i limiti posti dal rispetto della dignità umana attraverso alcuni istituti che, sotto varie forme, delimitano l'attuale potere punitivo dello Stato italiano.

Di recente il legislatore ha introdotto nel novero dei delitti contro la persona il reato di tortura, il quale è stato posto a presidio assoluto della dignità umana.

Storicamente, questa brutale pratica è esistita per secoli, strumentalizzando l'essere umano per i propri fini, fino a ridurlo ad oggetto, a mero mezzo per perseguire scopi di natura politica; tuttavia, la funzione deterrente della pena-tortura è stata sconfessata già in epoca illuminista, nella quale prendeva piede la necessità di creare un sistema punitivo ispirato ai criteri di certezza e proporzionalità, nel pieno rispetto del senso di umanità.

Attualmente la dignità, intesa come valore intrinseco dell'esistenza umana, rappresenta la dimora di tutti i diritti dell'uomo, ecco perché la sua lesione costituisce una vera e propria ferita allo Stato di diritto.

In Italia il delitto di tortura è stato introdotto dalla Legge n. 110 del 2017, la quale -riflettendo compiutamente i principi democratici che governano la Nazione- ha ammesso per la prima volta il disvalore penale di tale condotta, oggi disciplinata dall'art. 613-bis del Codice penale, il quale punisce *“chiunque, con violenze e minacce gravi, ovvero agendo con crudeltà, cagiona acute sofferenze fisiche o un verificabile trauma psichico a una persona privata della libertà personale o affidata alla sua custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza, ovvero che si trovi in condizioni di minorata difesa”*<sup>4</sup>.

Non è un caso che la novella legislativa sia approdata in Italia a seguito della condanna emessa nel 2015 dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo<sup>5</sup>, che ha sanzionato lo Stato italiano per la mancanza di adeguate ed effettive misure di prevenzione e repressione delle condotte di tortura, contrarie all'art. 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali<sup>6</sup>, il quale sancisce

---

<sup>3</sup> G. Marinucci, E. Dolcini, G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale – Parte generale*, Milano 2020.

<sup>4</sup> Codice Penale, art. 613-bis: “Chiunque, con violenze o minacce gravi, ovvero agendo con crudeltà, cagiona acute sofferenze fisiche o un verificabile trauma psichico a una persona privata della libertà personale o affidata alla sua custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza, ovvero che si trovi in condizioni di minorata difesa, è punito con la pena della reclusione da quattro a dieci anni se il fatto è commesso mediante più condotte ovvero se comporta un trattamento inumano e degradante per la dignità della persona.

Se i fatti di cui al primo comma sono commessi da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio, con abuso dei poteri o in violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio, la pena è della reclusione da cinque a dodici anni.

Il comma precedente non si applica nel caso di sofferenze risultanti unicamente dall'esecuzione di legittime misure privative o limitative di diritti.

Se dai fatti di cui al primo comma deriva una lesione personale le pene di cui ai commi precedenti sono aumentate; se ne deriva una lesione personale grave sono aumentate di un terzo e se ne deriva una lesione personale gravissima sono aumentate della metà.

Se dai fatti di cui al primo comma deriva la morte quale conseguenza non voluta, la pena è della reclusione di anni trenta. Se il colpevole cagiona volontariamente la morte, la pena è dell'ergastolo”.

<sup>5</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sez. I, sentenza 07 aprile 2015, ricorso n. 6884/11, Cestaro c. Italia.

<sup>6</sup> Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 3: “Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pena o trattamento inumani o degradanti”.

esspressamente il divieto di tortura, ormai fondamento delle principali statuizioni internazionali già dal 1948<sup>7</sup>, nonché oggetto di una specifica Convenzione<sup>8</sup> che l'Italia ha ratificato nel 1989.

Tecnicamente la tortura può essere definita come una inflizione deliberata di sofferenze fisiche e/o psichiche che può assumere -ed ha assunto in passato- carattere repressivo.

L'incompatibilità tra diritto e tortura ha, in realtà, origini molto lontane, prevedibili già nella loro semantica: il termine diritto deriva, infatti, dalla parola *directum*, vale a dire dritto, retto, mentre quello della tortura trova il fondamento nel concetto di *tortus*, il cui significato è torcere, piegare.

Tale incompatibilità non si esaurisce, però, nella semplice etimologia, estendendosi inevitabilmente anche al profilo giuridico, nella complessa e delicata tematica della misura della erogazione della pena; pensiamo ad un sistema legale moderno in cui la sanzione penale è circoscritta in ogni suo aspetto da una legge generale e astratta, ispirata ai principi di uguaglianza e proporzionalità, mentre nella tortura la pena è una sanzione imprevedibile, la cui 'misura' è lasciata al mero arbitrio del torturatore.

Una imprevedibilità di tal natura non poteva e non può trovare accoglimento in uno Stato di diritto, che ha il dovere di sanzionare e non ignorare anche quelle condotte che potrebbero rappresentare la sua più grande negazione (come è accaduto per la tortura), laddove ad essere offeso è il bene giuridico della dignità umana, perno di ogni società democratica.

Ed è proprio questa la chiave di lettura utilizzata dal legislatore italiano, il quale, in forza di una idea di risocializzazione del condannato e promozione della sua dignità, continua ad ampliare il novero degli istituti premiali di diritto penale che mirano ad una eliminazione o quantomeno ad una significativa riduzione del rigore punitivo nel rispetto dei diritti inalienabili della persona.

La recente riforma che l'Italia ha adottato in materia, spinta dalle pressioni provenienti dalle Istituzioni UE, è stata approvata con la Legge n. 134 del 23 settembre 2021 (la cd. Riforma Cartabia), la quale ha individuato tra i principali obiettivi l'introduzione di una disciplina organica della giustizia riparativa, ispirata alla composizione del rapporto tra vittima e reo mediante strumenti differenti da quelli tipizzati nei 'classici' procedimenti penali.

Il primo istituto oggetto di normazione, che ben si inserisce nella cornice mitigatrice del potere punitivo italiano, è rappresentato dalla speciale causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto, attualmente disciplinata dall'art. 131-*bis* c.p.<sup>9</sup>, ispirata ai principi politico-criminali di proporzione e di *extrema ratio* del ricorso alla sanzione penale.

---

<sup>7</sup> 1948: Convenzione delle Nazioni Unite per la prevenzione e punizione del crimine di genocidio; Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo delle Nazioni Unite; 1949: Convenzioni di Ginevra; 1950: Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del Consiglio d'Europa; 1956: Convenzione supplementare delle Nazioni Unite sull'abolizione della schiavitù, del commercio di schiavi e sulle istituzioni e pratiche assimilabili alla schiavitù; 1957: le Regole minime standard delle Nazioni Unite per il trattamento dei prigionieri; 1965: Convenzione delle Nazioni Unite sull'eliminazione della discriminazione razziale; 1966: Patto internazionale sui diritti civili e politici delle Nazioni Unite; 1975: Dichiarazione delle Nazioni Unite sulla protezione di tutte le persone sottoposte a tortura o altri trattamenti o pene crudeli, inumani e degradanti; 1977: Protocolli addizionali alle Convenzioni di Ginevra; 1979: Codice di condotta delle Nazioni Unite per i funzionari che applicano la legge; 1981: Carta africana sui diritti dell'uomo e dei popoli dell'Organizzazione dell'Unità Africana; 1982: Principi di etica medica relativi al ruolo del personale sanitario, in particolare medici, nella protezione dei prigionieri e dei detenuti contro la tortura e gli altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti delle Nazioni Unite; 1998: Statuto di Roma.

<sup>8</sup> Convenzione per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti. Conclusa a New York il 10 dicembre 1984, è entrata in vigore il 27 giugno 1987.

<sup>9</sup> Art. 131-*bis* Codice penale: "Nei reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena, la punibilità è esclusa quando, per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell'articolo 133, primo comma, l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale.

L'offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità, ai sensi del primo comma, quando l'autore ha agito per motivi abietti o futili, o con crudeltà, anche in danno di animali, o ha adoperato sevizie o, ancora, ha profittato delle condizioni di minorata difesa della vittima, anche in riferimento all'età della stessa ovvero quando la condotta ha cagionato o da essa sono derivate, quali conseguenze non volute, la morte o le lesioni gravissime di una persona. L'offesa non può altresì

Introdotta dal D.Lgs. n. 28/2015, l'istituto in analisi individua situazioni in cui l'ordinamento rinuncia a punire l'autore di un fatto antiggiuridico e colpevole in ragione dell'esiguità del fatto ovvero della particolare tenuità dell'offesa, che presuppone una valutazione in concreto da parte del giudice sulle modalità della condotta e il *quantum* del danno o del pericolo provocati.

La norma in vigore prevede l'applicabilità di tale istituto ai reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, ovvero la pena pecuniaria sola o congiunta alla predetta pena. Le condizioni di operatività di questa causa di esclusione della punibilità dimostrano la potenziale portata applicativa anche per reati piuttosto gravi in astratto, i quali, comprendendo ipotesi di realizzazione in concreto moderate, imporrebbero al giudice una chiara rinuncia a punire.

In aggiunta alla tenuità dell'offesa, l'istituto di cui all'art. 131-*bis* c.p. richiede la non abitualità del comportamento del soggetto agente; la scelta del legislatore si fonda sulla funzione special-preventiva cui deve uniformarsi il trattamento punitivo. Il richiamo alla 'particolare tenuità del fatto' nei casi in cui una offesa tenue sia realizzata in un contesto connotato da un comportamento criminoso abituale impedisce la rinuncia dello Stato al potere punitivo.

La *ratio* della norma risiede nell'idea che il reato non può essere inteso come un monolite, ma va considerato come entità misurabile e graduabile, che in quanto tale può portare a formulare un vero e proprio giudizio di inoffensività<sup>10</sup>.

La previsione di un istituto come quello della particolare tenuità del fatto esprime, pertanto, la volontà dello Stato di escludere dal sistema penale quelle condotte che possono rivelarsi di modesto impatto lesivo, il cui grado di offensività è talmente basso da non meritare il trattamento punitivo.

La citata riforma del sistema penale ha coinvolto direttamente questa causa di esclusione della punibilità, prevedendo all'art. 1, comma 21 una rimodulazione dell'ambito di applicazione dell'istituto sotto tre diversi profili: a) rimuovendo il limite di pena edittale detentiva non superiore nel massimo ad anni 5 e sostituendolo con la pena detentiva non superiore nel minimo ad anni 2, sola o congiunta a pena pecuniaria; b) ampliando il novero delle esclusioni di cui al secondo comma dell'art. 131-*bis* del codice penale, vale a dire delle ipotesi in cui l'offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità; c) dando rilievo alla condotta riparativa susseguente al reato, necessaria per la valutazione del carattere di particolare tenuità dell'offesa.

L'elemento innovativo più apprezzabile dell'istituto, che risponde alle logiche di offensività in concreto delle condotte umane tipizzate nelle norme incriminatrici, è sicuramente quella che ha investito il primo comma dell'art. 131-*bis* c.p.

Se è vero che l'istituto si fonda sul disvalore trascurabile del fatto, il quale impone la rinuncia alla punizione da parte del potere giudiziario, la scelta del legislatore di ancorare il parametro ostativo non più al massimo, bensì al minimo edittale previsto per il reato dimostra come il potere punitivo dello Stato è giusto ed efficace nel momento in cui viene esercitato per reprimere quelle condotte considerate *ex se* bisognose di punizione, che, anche nella loro minore estrinsecazione fattuale, denotano un'offesa significativa, dunque meritevole di pena.

---

essere ritenuta di particolare tenuità quando si procede per delitti, puniti con una pena superiore nel massimo a due anni e sei mesi di reclusione, commessi in occasione o a causa di manifestazioni sportive, ovvero nei casi di cui agli articoli 336, 337 e 341-*bis*, quando il reato è commesso nei confronti di un ufficiale o agente di pubblica sicurezza o di un ufficiale o agente di polizia giudiziaria nell'esercizio delle proprie funzioni e nell'ipotesi di cui all'articolo 343.

Il comportamento è abituale nel caso in cui l'autore sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza ovvero abbia commesso più reati della stessa indole, anche se ciascun fatto, isolatamente considerato, sia di particolare tenuità, nonché nel caso in cui si tratti di reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate.

Ai fini della determinazione della pena detentiva prevista nel primo comma non si tiene conto delle circostanze, ad eccezione di quelle per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle ad effetto speciale. In quest'ultimo caso ai fini dell'applicazione del primo comma non si tiene conto del giudizio di bilanciamento delle circostanze di cui all'articolo 69.

La disposizione del primo comma si applica anche quando la legge prevede la particolare tenuità del danno o del pericolo come circostanza attenuante".

<sup>10</sup> Grosso, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2015.

La rimodulazione dell'art. 131-*bis* c.p. si pone in linea sia con la necessità di risocializzazione del reo attraverso l'uso dell'incisivo strumento penale, che con lo spirito di implementazione degli istituti di giustizia riparativa, a fronte dei classici trattamenti punitivi.

Esistono, tuttavia, altre forme di intervento riparatorio nelle quali lo Stato rinuncia alla pena e al suo potere sanzionatorio, in luogo di diverse modalità di composizione di quelle fratture che la commissione di un reato provoca tra autore, vittima e società.

Tra queste si segnalano istituti appartenenti al diritto processuale penale come il patteggiamento<sup>11</sup>, strumento attraverso il quale le parti del processo definiscono di comune accordo la pena da irrogare nei confronti dell'imputato, o l'archiviazione, atto con cui l'autorità giudiziaria – al termine delle indagini preliminari, in presenza di determinate condizioni e su richiesta del Pubblico Ministero – dispone l'interruzione del procedimento penale senza che venga formulata un'accusa nei confronti dell'indagato.

La logica sottesa al secondo strumento risponde perfettamente alle esigenze di relegazione della pena detentiva alla stregua di *extrema ratio*, in ossequio alle prescrizioni costituzionali.

Prima della Legge 134/2021 (riforma cd. Cartabia), la regola di giudizio per l'archiviazione di un procedimento penale era fondata sulla inidoneità degli elementi probatori raccolti dal Pubblico Ministero nel corso delle indagini preliminari a sostenere l'accusa in giudizio.

Attualmente, il legislatore ha ridefinito i criteri decisori, qualificando il concetto di idoneità nei termini di una "ragionevole previsione di condanna"<sup>12</sup>.

Nell'ordinamento italiano, infatti, la fase delle indagini preliminari ha un esito vincolato per il Pubblico Ministero, il quale è chiamato ad esercitare l'azione penale attraverso uno dei modi previsti dalla legge oppure a richiedere l'archiviazione al Giudice per le indagini preliminari (GIP) in presenza di determinati requisiti fattuali e giuridici.

---

<sup>11</sup> Codice di procedura penale, art. 444: "L'imputato e il pubblico ministero possono chiedere al giudice l'applicazione, nella specie e nella misura indicata, di una sanzione sostitutiva o di una pena pecuniaria, diminuita fino a un terzo, ovvero di una pena detentiva quando questa, tenuto conto delle circostanze e diminuita fino a un terzo, non supera cinque anni soli o congiunti a pena pecuniaria.

1-bis. Sono esclusi dall'applicazione del comma 1 i procedimenti per i delitti di cui all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, i procedimenti per i delitti di cui agli articoli 600-bis, 600-ter, primo, secondo, terzo e quinto comma, 600-quater, secondo comma, 600-quater.1, relativamente alla condotta di produzione o commercio di materiale pornografico, 600-quinquies, nonché 609-bis, 609-ter, 609-quater e 609-octies del codice penale, nonché quelli contro coloro che siano stati dichiarati delinquenti abituali, professionali e per tendenza, o recidivi ai sensi dell'articolo 99, quarto comma, del codice penale, qualora la pena superi due anni soli o congiunti a pena pecuniaria.

1-ter. Nei procedimenti per i delitti previsti dagli articoli 314, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater e 322-bis del codice penale, l'ammissibilità della richiesta di cui al comma 1 è subordinata alla restituzione integrale del prezzo o del profitto del reato.

2. Se vi è il consenso anche della parte che non ha formulato la richiesta e non deve essere pronunciata sentenza di proscioglimento a norma dell'articolo 129, il giudice, sulla base degli atti, se ritiene corrette la qualificazione giuridica del fatto, l'applicazione e la comparazione delle circostanze prospettate dalle parti, nonché congrua la pena indicata, ne dispone con sentenza l'applicazione enunciando nel dispositivo che vi è stata la richiesta delle parti. Se vi è costituzione di parte civile, il giudice non decide sulla relativa domanda; l'imputato è tuttavia condannato al pagamento delle spese sostenute dalla parte civile, salvo che ricorrano giusti motivi per la compensazione totale o parziale. Non si applica la disposizione dell'articolo 75 comma 3. Si applica l'articolo 537-bis.

3. La parte, nel formulare la richiesta, può subordinarne l'efficacia alla concessione della sospensione condizionale della pena. In questo caso il giudice, se ritiene che la sospensione condizionale non può essere concessa, rigetta la richiesta.

3-bis. Nei procedimenti per i delitti previsti dagli articoli 314, primo comma, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater, primo comma, 320, 321, 322, 322 -bis e 346-bis del codice penale, la parte, nel formulare la richiesta, può subordinarne l'efficacia all'esenzione dalle pene accessorie previste dall'articolo 317-bis del codice penale ovvero all'estensione degli effetti della sospensione condizionale anche a tali pene accessorie. In questi casi il giudice, se ritiene di applicare le pene accessorie o ritiene che l'estensione della sospensione condizionale non possa essere concessa, rigetta la richiesta".

<sup>12</sup> Legge n. 134 del 23 settembre 2021, articolo 1, comma 9; Dossier n. 267/3 del 31 luglio 2021, *Riforma del processo penale*, Senato della Repubblica e Camera dei deputati.

I presupposti di fatto che legittimano l'applicabilità dell'archiviazione si concretizzano nell'infondatezza della notizia di reato, da valutarsi caso per caso dal Pubblico Ministero, al quale è richiesto di formulare un giudizio di superfluità della fase dibattimentale, che si riflette nelle ipotesi di inutilità del potere punitivo.

Tra i presupposti di diritto, invece, espressamente indicati dal legislatore all'art. 411 c.p.p.<sup>13</sup>, non può sottacersi il richiamo alla retrocessione del potere punitivo in presenza di un'ipotesi di reato caratterizzata da particolare tenuità, così come sancito dal richiamato articolo 131-*bis* del Codice penale.

Il legame tra i due istituti trova fondamento nella ricerca del giusto temperamento tra le istanze che entrano in gioco per effetto della commissione di un reato (interesse pubblico dello Stato a punire il reo, obbligatorietà dell'azione penale e funzione rieducativa della pena contrapposti ai fondamentali principi espressi nelle forme dei diritti e libertà inviolabili).

Anche attraverso il meccanismo dell'archiviazione il sistema penale dimostra quanto sia importante rinunciare ad esercitare il potere punitivo, in forza di una idea di promozione e rispetto della dignità umana. Non sempre la pena è, infatti, la risposta più efficace per lo Stato e per il colpevole, nell'ottica della risocializzazione; basti pensare alle situazioni nelle quali lo Stato delimita il perimetro di applicabilità della sanzione penale, in quanto utile per la società e per il reo, riconoscendo i confini del suo potere, che non possono e non devono oscurare la dignità umana.

La strada seguita dal legislatore, in ipotesi del genere, è quella di evitare il rigore punitivo ove sia possibile raggiungere il medesimo obiettivo di rieducazione attraverso istituti di giustizia riparativa, che, non incidendo significativamente sulla categoria dei diritti inviolabili dell'essere umano, sono in grado di punire ugualmente il soggetto con una forza sanzionatoria più tenue.

Una definizione del concetto di *Restorative Justice* viene offerta dalle fonti sovranazionali: la direttiva UE 2012/29 descrive la giustizia riparativa come “*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*”<sup>14</sup>.

Dalla descrizione offerta dalla norma europea emerge come la giustizia riparativa proponga un approccio al reato complementare alla pena e volto ad offrire risposte adeguate ai bisogni di giustizia di tutti i protagonisti della vicenda penale.

La riparazione del danno, infatti, mentre promette una riduzione della domanda di punizione che la vittima avanza nei confronti dell'autore del reato rispondendo alle logiche tipiche di prevenzione generale della pena, al contempo consente di formulare una prognosi più favorevole delle future condotte del reo, il quale, partecipando attivamente al suo reinserimento nella società, garantisce la funzione di prevenzione speciale della pena<sup>15</sup>.

Molteplici sono gli istituti che si muovono in tale direzione; tra questi, quello nel quale è maggiormente evidente l'impronta della *restorative justice* è senza dubbio la sospensione del

<sup>13</sup> Codice di procedura penale, art. 411: “1. Le disposizioni degli articoli 408, 409 e 410 e 410-bis si applicano anche quando risulta che manca una condizione di procedibilità, che la persona sottoposta alle indagini non è punibile ai sensi dell'articolo 131-bis del codice penale per particolare tenuità del fatto, che il reato è estinto o che il fatto non è previsto dalla legge come reato.

1-bis. Se l'archiviazione è richiesta per particolare tenuità del fatto, il pubblico ministero deve darne avviso alla persona sottoposta alle indagini e alla persona offesa, precisando che, nel termine di dieci giorni, possono prendere visione degli atti e presentare opposizione in cui indicare, a pena di inammissibilità, le ragioni del dissenso rispetto alla richiesta. Il giudice, se l'opposizione non è inammissibile, procede ai sensi dell'articolo 409, comma 2, e, dopo avere sentito le parti, se accoglie la richiesta, provvede con ordinanza. In mancanza di opposizione, o quando questa è inammissibile, il giudice procede senza formalità e, se accoglie la richiesta di archiviazione, pronuncia decreto motivato. Nei casi in cui non accoglie la richiesta il giudice restituisce gli atti al pubblico ministero, eventualmente provvedendo ai sensi dell'articolo 409, commi 4 e 5”.

<sup>14</sup> Direttiva UE 2012/29, approvata il 25 ottobre 2012, in vigore dal 15 novembre 2012, art. 2 c.1, lett d).

<sup>15</sup> G. Marinucci, E. Dolcini, G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale – Parte Generale*, Milano 2020.

procedimento con messa alla prova dell'imputato, disciplinata dall'articolo 168-*bis* del Codice penale<sup>16</sup>.

Evidente l'ispirazione ad esigenze di deflazione processuale – di riflesso, penitenziaria – e ricomposizione non punitiva del conflitto tra autore e vittima del reato.

Attraverso tale strumento, l'imputato può chiedere di essere affidato al servizio sociale per lo svolgimento di un programma di trattamento che comporta *“condotte volte a promuovere, ove possibile, la mediazione con la persona offesa, (...) la prestazione di condotte volte all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato, (...) l'affidamento dell'imputato al servizio sociale che può implicare, tra l'altro, attività di volontariato di rilievo sociale”*.

L'art. 168-*bis*, c. 1, c.p. subordina, inoltre, la concessione della messa alla prova alla prestazione di lavoro di pubblica utilità, consistente nello svolgimento di un'attività non retribuita in favore della collettività.

L'ambito di operatività è circoscritto dal legislatore, il quale prevede che l'imputato possa chiedere la sospensione del processo con messa alla prova *“nei procedimenti per reati puniti con la sola pena edittale pecuniaria o con la pena edittale detentiva non superiore nel massimo a quattro anni, sola, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria”*.

Anche la messa alla prova è stata oggetto di attenzione riformativa da parte del legislatore italiano, il quale con la Legge 134/2021, all'art. 1, c. 22, ha esteso l'ambito di applicabilità dell'art. 168-*bis* c.p. a specifici reati puniti con pena edittale detentiva non superiore nel massimo a sei anni, che si prestino a percorsi risocializzanti o riparatori compatibili.

Nella medesima ottica special-preventiva il legislatore ha ampliato la legittimazione a proporre lo strumento deflattivo anche al Pubblico Ministero, in passato escluso dal potere di iniziativa.

La scelta normativa ha assorbito quel potenziale strumento denominato 'archiviazione meritata', previsto nell'originaria proposta di legge. L'istituto, infatti, prevedeva che il Pubblico Ministero (ovvero l'indagato) potesse chiedere l'archiviazione del procedimento, subordinandola *“all'adempimento di una o più prestazioni a favore della vittima o della collettività, individuate tra quelle previste dalla legge, quando si procede per i reati puniti con la sola pena edittale pecuniaria o con la pena edittale detentiva non superiore nel massimo a quattro anni sola, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria”*.

Presentando, tuttavia, molteplici analogie con la messa alla prova e considerata l'efficienza in termini di risultati registrati dal suo concreto utilizzo, il legislatore ha preferito rafforzare le condizioni di operatività di quest'ultima, assorbendo i caratteri dell'archiviazione meritata, non più utile alle esigenze di celerità ambite dal processo penale.

---

<sup>16</sup> Codice Penale, art. 168-*bis*: *“Nei procedimenti per reati puniti con la sola pena edittale pecuniaria o con la pena edittale detentiva non superiore nel massimo a quattro anni, sola, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria, nonché per i delitti indicati dal comma 2 dell'articolo 550 del codice di procedura penale, l'imputato può chiedere la sospensione del processo con messa alla prova.*

La messa alla prova comporta la prestazione di condotte volte all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato, nonché, ove possibile, il risarcimento del danno dallo stesso cagionato. Comporta altresì l'affidamento dell'imputato al servizio sociale, per lo svolgimento di un programma che può implicare, tra l'altro, attività di volontariato di rilievo sociale, ovvero l'osservanza di prescrizioni relative ai rapporti con il servizio sociale o con una struttura sanitaria, alla dimora, alla libertà di movimento, al divieto di frequentare determinati locali.

La concessione della messa alla prova è inoltre subordinata alla prestazione di lavoro di pubblica utilità. Il lavoro di pubblica utilità consiste in una prestazione non retribuita, affidata tenendo conto anche delle specifiche professionalità ed attitudini lavorative dell'imputato, di durata non inferiore a dieci giorni, anche non continuativi, in favore della collettività, da svolgere presso lo Stato, le regioni, le province, i comuni, le aziende sanitarie o presso enti o organizzazioni, anche internazionali, che operano in Italia, di assistenza sociale, sanitaria e di volontariato. La prestazione è svolta con modalità che non pregiudichino le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute dell'imputato e la sua durata giornaliera non può superare le otto ore.

La sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato non può essere concessa più di una volta”.

Non vi è dubbio che l'adozione sempre più incisiva di strumenti processuali di tal natura è la prova del cambio di rotta del procedimento penale italiano, non più incentrato sull'irrogazione di una pena in chiave retributiva, tradizionalmente legata ad esigenze di giustizia assoluta e avulsa da qualsiasi interesse per la vita futura del reo, bensì caratterizzato da maggiore sensibilità rispetto all'adozione di percorsi alternativi, orientati a perseguire l'obiettivo costituzionale della rieducazione del reo attraverso strumenti slegati dal circuito detentivo.

Lo scopo della rieducazione su base volontaria viene perseguito attraverso il reinserimento nel contesto economico e sociale del condannato<sup>17</sup>. Lo svolgimento di prestazioni di volontariato – riparative e rieducative – mira a prevenire la commissione di nuovi reati non più tramite la 'classica' minaccia della pena, bensì grazie al recupero e alla riaffermazione dei valori condivisi dalla società civile.

Il rispetto della dignità umana e dei diritti inviolabili dell'uomo trova il suo riconoscimento, altresì, nell'ordinamento penitenziario.

La Legge 26 luglio 1975, n. 354, che disciplina l'ordinamento penitenziario e l'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà, nonché il relativo regolamento di esecuzione (d.P.R. 29 aprile 1976, n. 431, abrogato e sostituito dal d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230), si sono sforzati di dare vita ad un sistema realmente ispirato alle indicazioni costituzionali di rieducazione e risocializzazione del condannato<sup>18</sup>.

Il legislatore del 1975 si è preoccupato, infatti, di indebolire l'azione 'desocializzante' del carcere, evitando ai condannati che vi facevano ingresso quei brutali effetti di annientamento della personalità, diretti unicamente ad alimentare le già esistenti forme di contagio criminale<sup>19</sup>.

Non a caso è contemplato come primario criterio direttivo il "trattamento rieducativo", espressamente sancito all'art. 1, c. 1, Legge 354/75<sup>20</sup>, secondo cui: "*il trattamento penitenziario deve essere conforme ad umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona*".

Allo stesso modo, il legislatore ha cercato di salvaguardare i rapporti sociali del condannato, dandogli la possibilità di avere dei colloqui telefonici, contatti riservati con i parenti, accesso a radio, televisione e giornali<sup>21</sup>, prevedendo che il trattamento rieducativo sia attuato secondo un "criterio di

<sup>17</sup> Corte Costituzionale, sentenza n. 126 del 1983.

<sup>18</sup> Costituzione italiana, art. 27, comma 3.

<sup>19</sup> D. Pulitanò, *Diritto penale*, 447 ss.

<sup>20</sup> Legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 1: "Il trattamento penitenziario deve essere conforme ad umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona.

Il trattamento è improntato ad assoluta imparzialità, senza discriminazioni in ordine a nazionalità, razza e condizioni economiche e sociali, a opinioni politiche e a credenze religiose.

Negli istituti devono essere mantenuti l'ordine e la disciplina. Non possono essere adottate restrizioni non giustificabili con le esigenze predette o, nei confronti degli imputati, non indispensabili ai fini giudiziari.

I detenuti e gli internati sono chiamati o indicati con il loro nome.

Il trattamento degli imputati deve essere rigorosamente informato al principio che essi non sono considerati colpevoli sino alla condanna definitiva.

Nei confronti dei condannati e degli internati deve essere attuato un trattamento rieducativo che tenda, anche attraverso i contatti con l'ambiente esterno, al reinserimento sociale degli stessi. Il trattamento è attuato secondo un criterio di individualizzazione in rapporto alle specifiche condizioni dei soggetti".

<sup>21</sup> Legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 18: "I detenuti e gli internati sono ammessi ad avere colloqui e corrispondenza con i congiunti e con altre persone, anche al fine di compiere atti giuridici.

I colloqui si svolgono in appositi locali sotto il controllo a vista e non auditivo del personale di custodia. Particolare favore viene accordato ai colloqui con i familiari.

L'amministrazione penitenziaria pone a disposizione dei detenuti e degli internati, che ne sono sprovvisti, gli oggetti di cancelleria necessari per la corrispondenza.

Può essere autorizzata nei rapporti con i familiari e, in casi particolari, con terzi, corrispondenza telefonica con le modalità e le cautele previste dal regolamento.

I detenuti e gli internati sono autorizzati a tenere presso di sé i quotidiani, i periodici e i libri in libera vendita all'esterno e ad avvalersi di altri mezzi di informazione.

individualizzazione in rapporto alle specifiche condizioni dei soggetti”, teso al loro reinserimento sociale.

Uno dei primi passi per assicurare il rispetto del fine rieducativo è rappresentato proprio dalla garanzia di individualizzazione del trattamento sanzionatorio. Riconoscere ai condannati un trattamento punitivo adeguato si pone, infatti, come naturale attuazione e sviluppo dei principi costituzionali, tanto di origine generale come il principio di uguaglianza, quanto di matrice puramente penale<sup>22</sup>.

Plasmare le risposte punitive ai casi concreti contribuisce a rendere, del resto, quanto più possibile “personale” la responsabilità penale in ossequio a quanto stabilito dall’art. 27, c. 1, Cost.<sup>23</sup>, rappresentando il perfetto strumento per una determinazione della pena quanto più possibile finalizzata alla rieducazione del condannato, nella cornice di cui all’art. 27, c. 3, Cost.

L’obiettivo principale che si è prefigurato il legislatore nella redazione della norma sull’ordinamento penitenziario è stato quello di prevedere ed assicurare un trattamento finalizzato a modificare gli atteggiamenti criminali del condannato non già attraverso forme coattive, bensì mediante trattamenti istruttivi e professionalizzanti che possano, in concreto, permetterne una valida risocializzazione.

Tra gli strumenti alternativi alla detenzione, la Legge 354/75 ha previsto diversi istituti potenzialmente utili alla rieducazione del reo in chiave special-preventiva, in grado cioè di aiutare il reo nel reinserimento in società.

L’affidamento in prova al servizio sociale, disciplinato dall’art. 47 Legge 354/75<sup>24</sup>, permette al condannato di essere sottoposto ad un periodo di prova di durata pari a quella della pena detentiva

---

La corrispondenza dei singoli condannati o internati può essere sottoposta, con provvedimento motivato del magistrato di sorveglianza, a visto di controllo del direttore o di un appartenente all’amministrazione penitenziaria designato dallo stesso direttore.

Salvo quanto disposto dall’articolo 18-bis, per gli imputati i permessi di colloquio fino alla pronuncia della sentenza di primo grado, la sottoposizione al visto di controllo sulla corrispondenza e le autorizzazioni alla corrispondenza telefonica sono di competenza dell’autorità giudiziaria, ai sensi di quanto stabilito nel secondo comma dell’articolo 11. Dopo la pronuncia della sentenza di primo grado i permessi di colloquio sono di competenza del direttore dell’istituto. Le dette autorità giudiziarie, nel disporre la sottoposizione della corrispondenza a visto di controllo, se non ritengono di provvedervi direttamente, possono delegare il controllo al direttore o a un appartenente alla amministrazione penitenziaria designato dallo stesso direttore. Le medesime autorità possono anche disporre limitazioni nella corrispondenza e nella ricezione della stampa”.

<sup>22</sup> Corte Costituzionale, sentenza n. 50 del 1980.

<sup>23</sup> Costituzione italiana, art. 27, comma 1: “La responsabilità penale è personale”.

<sup>24</sup> Legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 47: “1. Se la pena detentiva inflitta non supera tre anni, il condannato può essere affidato al servizio sociale fuori dell’istituto per un periodo uguale a quello della pena da scontare.

2. Il provvedimento é adottato sulla base dei risultati della osservazione della personalità, condotta collegialmente per almeno un mese in istituto, nei casi in cui si può ritenere che il provvedimento stesso, anche attraverso le prescrizioni di cui al comma 5, contribuisca alla rieducazione del reo e assicuri la prevenzione del pericolo che egli commetta altri reati.

3. L’affidamento in prova al servizio sociale può essere disposto senza procedere alla osservazione in istituto quando il condannato, dopo la commissione del reato, ha serbato comportamento tale da consentire il giudizio di cui al comma 2.

4. Se l’istanza di affidamento in prova al servizio sociale è proposta dopo che ha avuto inizio l’esecuzione della pena, il magistrato di sorveglianza competente in relazione al luogo dell’esecuzione, cui l’istanza deve essere rivolta, può sospendere l’esecuzione della pena e ordinare la liberazione del condannato, quando sono offerte concrete indicazioni in ordine alla sussistenza dei presupposti per l’ammissione all’affidamento in prova e al grave pregiudizio derivante dalla protrazione dello stato di detenzione e non vi sia pericolo di fuga. La sospensione dell’esecuzione della pena opera sino alla decisione del tribunale di sorveglianza, cui il magistrato di sorveglianza trasmette immediatamente gli atti, e che decide entro quarantacinque giorni. Se l’istanza non è accolta, riprende l’esecuzione della pena, e non può essere accordata altra sospensione, quale che sia l’istanza successivamente proposta.

5. All’atto dell’affidamento è redatto verbale in cui sono dettate le prescrizioni che il soggetto dovrà seguire in ordine ai suoi rapporti con il servizio sociale, alla dimora, alla libertà di locomozione, al divieto di frequentare determinati locali ed al lavoro.

6. Con lo stesso provvedimento può essere disposto che durante tutto o parte del periodo di affidamento in prova il condannato non soggiorni in uno o più comuni, o soggiorni in un comune determinato; in particolare sono stabilite prescrizioni che impediscano al soggetto di svolgere attività o di avere rapporti personali che possono portare al compimento di altri reati.

che avrebbe dovuto scontare, durante il quale è affidato al servizio sociale ed è chiamato a rispettare obblighi e divieti imposti per il buon esito dell'affidamento.

Una seconda misura alternativa alla classica pena detentiva è la detenzione domiciliare *ex art. 47-ter* Legge 354/75<sup>25</sup>, che prevede la possibilità di espiare la pena della reclusione non superiore a quattro anni, nonché la pena dell'arresto, nella abitazione del condannato o in altro luogo di privata dimora

7. Nel verbale deve anche stabilirsi che l'affidato si adoperi in quanto possibile in favore della vittima del suo reato ed adempia puntualmente agli obblighi di assistenza familiare.

8. Nel corso dell'affidamento le prescrizioni possono essere modificate dal magistrato di sorveglianza.

9. Il servizio sociale controlla la condotta del soggetto e lo aiuta a superare le difficoltà di adattamento alla vita sociale, anche mettendosi in relazione con la sua famiglia e con gli altri suoi ambienti di vita.

10. Il servizio sociale riferisce periodicamente al magistrato di sorveglianza sul comportamento del soggetto.

11. L'affidamento è revocato qualora il comportamento del soggetto, contrario alla legge o alle prescrizioni dettate, appaia incompatibile con la prosecuzione della prova.

12. L'esito positivo del periodo di prova estingue la pena e ogni altro effetto penale.

12-bis. All'affidato in prova al servizio sociale che abbia dato prova nel periodo di affidamento di un suo concreto recupero sociale, desumibile da comportamenti rivelatori del positivo evolversi della sua personalità, può essere concessa la detrazione di pena di cui all'articolo 54. Si applicano gli articoli 69, comma 8, e 69-bis nonché l'articolo 54, comma 3".

<sup>25</sup> Legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 47: "1. La pena della reclusione non superiore a quattro anni, anche se costituente parte residua di maggior pena, nonché la pena dell'arresto, possono essere espiate nella propria abitazione o in altro luogo di privata dimora ovvero in luogo pubblico di cura, assistenza o accoglienza, quando trattasi di:

a) donna incinta o madre di prole di età inferiore ad anni dieci, con lei convivente;

b) padre, esercente la potestà, di prole di età inferiore ad anni dieci con lui convivente, quando la madre sia deceduta o altrimenti assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole;

c) persona in condizioni di salute particolarmente gravi, che richiedano costanti contatti con i presidi sanitari territoriali;

d) persona di età superiore a sessanta anni, se inabile anche parzialmente;

e) persona minore di anni ventuno per comprovate esigenze di salute, di studio, di lavoro e di famiglia.

1-bis. La detenzione domiciliare può essere applicata per l'espiatione della pena detentiva inflitta in misura non superiore a due anni, anche se costituente parte residua di maggior pena, indipendentemente dalle condizioni di cui al comma 1 quando non ricorrono i presupposti per l'affidamento in prova al servizio sociale e sempre che tale misura sia idonea ad evitare il pericolo che il condannato commetta altri reati. La presente disposizione non si applica ai condannati per i reati di cui all'articolo 4-bis.

1-ter. Quando potrebbe essere disposto il rinvio obbligatorio o facoltativo della esecuzione della pena ai sensi degli articoli 146 e 147 del Codice penale, il tribunale di sorveglianza, anche se la pena supera il limite di cui al comma 1, può disporre la applicazione della detenzione domiciliare, stabilendo un termine di durata di tale applicazione, termine che può essere prorogato. L'esecuzione della pena prosegue durante la esecuzione della detenzione domiciliare.

1-quater. Se l'istanza di applicazione della detenzione domiciliare è proposta dopo che ha avuto inizio l'esecuzione della pena, il magistrato di sorveglianza cui la domanda deve essere rivolta può disporre l'applicazione provvisoria della misura, quando ricorrono i requisiti di cui ai commi 1 e 1-bis. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui all'articolo 47, comma quarto.

2). (Abrogato).

3). (Abrogato)

4. Il tribunale di sorveglianza, nel disporre la detenzione domiciliare, ne fissa le modalità secondo quanto stabilito dall'articolo 284 del codice di procedura penale. Determina e impartisce altresì le disposizioni per gli interventi del servizio sociale. Tali prescrizioni e disposizioni possono essere modificate dal magistrato di sorveglianza competente per il luogo in cui si svolge la detenzione domiciliare.

5. Il condannato nei confronti del quale è disposta la detenzione domiciliare non è sottoposto al regime penitenziario previsto dalla presente legge e dal relativo regolamento di esecuzione. Nessun onere grava sull'amministrazione penitenziaria per il mantenimento, la cura e l'assistenza medica del condannato che trovasi in detenzione domiciliare.

6. La detenzione domiciliare è revocata se il comportamento del soggetto, contrario alla legge o alle prescrizioni dettate, appare incompatibile con la prosecuzione delle misure.

7. Deve essere inoltre revocata quando vengono a cessare le condizioni previsti nei commi 1 e 1-bis.

8. Il condannato che, essendo in stato di detenzione nella propria abitazione o in un altro dei luoghi indicati nel comma 1, se ne allontana, è punito ai sensi dell'articolo 385 del Codice penale. Si applica la disposizione dell'ultimo comma dello stesso articolo.

9. La denuncia per il delitto di cui al comma 8 importa la sospensione del beneficio e la condanna ne importa la revoca.

9-bis. Se la misura di cui al comma 1-bis è revocata ai sensi dei commi precedenti la pena residua non può essere sostituita con altra misura".

ovvero in luogo pubblico di cura, assistenza o accoglienza, in presenza delle condizioni espressamente indicate dalla norma. Si tratta, in effetti, di una modalità meno afflittiva di esecuzione della pena detentiva, nata con scopi assistenziali ed umanitari, la quale ha assunto nel tempo aspetti sempre più vicini e congrui alla ordinaria finalità rieducativa<sup>26</sup>.

Accanto agli istituti che il legislatore qualifica come ‘alternativi alla detenzione’, si colloca la cd. semilibertà, misura che per eccellenza presenta i classici connotati della modalità esecutiva della pena detentiva, rappresentando un fondamentale correttivo dei suoi effetti desocializzanti.

Disciplinato dagli artt. 48 e ss. Legge 354/75, il regime di semilibertà consiste nella concessione al condannato – e all’internato – di trascorrere parte della giornata fuori dall’istituto di pena, “*per partecipare ad attività lavorative, istruttive o comunque utili al reinserimento sociale*”.

Proprio queste due ultime misure alternative alla detenzione sono state destinatarie della già menzionata Riforma Cartabia (Legge 134/2021), che ha ampliato la portata applicativa della detenzione domiciliare e della semilibertà, nell’ottica sempre più dominante del superamento dell’idea che la reclusione sia l’unica vera risposta al reato, valorizzando piuttosto le molteplici strade alternative alla detenzione, sconfessando la risalente convinzione che la certezza della pena debba coincidere con la certezza del carcere.

L’art. 1, c. 17, lett. e) della citata Legge 134/2021 riconosce, infatti, al giudice penale la possibilità di sostituire la pena detentiva con quella della semilibertà e della detenzione domiciliare in presenza di ben due condizioni: “*quando ritenga di dover determinare la durata della pena detentiva entro il limite di quattro anni*” e quando tali sanzioni possono contribuire concretamente alla rieducazione del condannato, nell’ottica di una funzione special preventiva della pena, da intendersi quale strumento di prevenzione del pericolo che il reo possa commettere altri reati in futuro<sup>27</sup>.

Le valutazioni politico-criminali espresse dal legislatore attraverso lo strumento della riforma del sistema penale – processuale e sanzionatorio – dimostrano la pacifica tendenza dell’intero ordinamento giuridico ad assumere il finalismo rieducativo della pena in tutte le fasi del trattamento punitivo, anche e soprattutto in quella conclusiva della esecuzione della pena, dove del resto non sarebbero ammissibili differenti tipologie di scopo.

La logica rieducativa rappresenta, pertanto, il filo conduttore dell’intero percorso penitenziario, che realizza compiutamente, mediante i suoi strumenti risocializzanti, l’imperativo costituzionale.

È stata la stessa Corte Costituzionale a chiarirlo agli inizi degli anni ’90, mutando completamente rotta rispetto ai suoi precedenti in materia nell’affermare che “*la necessità costituzionale che la pena debba «tendere» a rieducare, lungi dal rappresentare una generica ‘tendenza’ riferita solo al trattamento, indica invece proprio una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo significato ontologico, accompagnandola da quando nasce, fino a quando in concreto si estingue*”<sup>28</sup>.

L’orientamento costituzionalistico del diritto penale e della politica criminale in generale hanno ritrovato proprio nella Carta fondamentale la giusta bussola per garantire una concreta umanizzazione del trattamento sanzionatorio e punitivo per coloro che agiscono *contra ius*.

La volontà del Costituente di consacrare nel testo la necessità di prevedere una pena che fosse diretta alla rieducazione del condannato (art. 27, c. 3, Cost.) e al suo recupero sociale riflette il rilievo fondante, strettamente legato all’ispirazione personalistica e solidaristica del nostro Stato sociale di diritto.

<sup>26</sup> Corte Costituzionale, sentenza n. 350 del 2003.

<sup>27</sup> Legge n. 134 del 23 settembre 2021, art. 1, c. 17, lett. c): “prevedere che le sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi possano essere applicate solo quando il giudice ritenga che contribuiscano alla rieducazione del condannato e assicurino, anche attraverso opportune prescrizioni, la prevenzione del pericolo che egli commetta altri reati; disciplinare conseguentemente il potere discrezionale del giudice nella scelta tra le pene sostitutive”.

<sup>28</sup> Corte Costituzionale, 3 luglio 1990, n. 313, in *Foro it.*, 1990, I, 2386.

È in tale ottica che si può con forza affermare che forme socialmente più costruttive di composizione del conflitto tra reo, vittima e società possono servire allo scopo rieducativo in modo più efficace rispetto alle sanzioni puramente afflittive, subite passivamente dall'autore del reato<sup>29</sup>.

**Abstract** - L'articolo affronta il tema del significato della pena e dell'interpretazione dell'art.27, comma 3 Cost. nell'attuale panorama normativo e nella prassi giurisprudenziale applicativa. Partendo dalla valorizzazione del principio guida della dignità umana, che trova riconoscimento nella recente formulazione del reato di tortura, ci si sofferma in particolare sulla cosiddetta riforma Cartabia (Legge 134/2021), approfondendo gli istituti più significativi nella direzione del percorso di risocializzazione del reo, quali quelli in tema di giustizia riparativa o la causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto (art. 131-*bis* cp).

**Abstract** - The article deals with the theme of issue and meaning of punishment and interpretation of Article 27, c. 3 of the Constitution in the current regulatory landscape and in the practice of case law application. Starting from the enhancement of the guiding principle of human dignity, which is recognized in the recent formulation of the crime of torture, we focused on the so-called reform Cartabia (Law 134/2021), deepening the most significant institutes in the direction of the path of the resocialization of the offender, such as those in the field of restorative justice or the cause of non-punishment due to the particular tenuousness of the fact (art. 131-*bis* cp).

---

<sup>29</sup> V. Mongillo, *La finalità rieducativa delle pena nel tempo presente e nelle prospettive future*, in *Critica del diritto*, I,II,III,IV Gennaio-Dicembre 2009.