

Pubblicazione quadrimestrale
Novissima Serie - Anno X - N. 1

ISSN 0019-7084
Gennaio-Aprile 2024

L'INDICE PENALE

Rivista fondata da
PIETRO NUVOLONE

Diretta da
ALESSIO LANZI

Tra l'altro in questo numero:

- ◇ In tema di *overcriminalization*
- ◇ Le pene detentive brevi minorili
- ◇ Concorso di norme e concorso di reati
- ◇ I reati di corruzione negli Stati Uniti
- ◇ Osservatori di giurisprudenza

D
DIKE
GIURIDICA

Valeria Bosco

La sostituzione delle pene detentive brevi in ambito minorile: riflessioni a margine della riforma Cartabia*

Sommario: 1. La riscrittura delle sanzioni sostitutive ad opera del D.Lgs. 150/2022. - 2. L'estensione delle nuove "pene sostitutive" nel rito minorile. - 3. La ricaduta della riforma nel sistema minorile. - 4. L'ambito applicativo delle pene sostitutive. - 5. La dinamica del consenso. - 6. Verso la sostituzione della sentenza di condanna: il ruolo dell'ufficio di esecuzione penale esterna e dei servizi minorili dell'amministrazione della giustizia (*Uepe vs. U.S.S.M.*). - 7. Segue: L'immediatezza dell'attuazione. - 8. La base applicativa: l'*an* e il *quomodo* della sostituzione. - 9. La procedura per la sostituzione: l'art. 545bis c.p.p. - 10. Segue: La sospensione del processo. - 11. La fase dell'esecuzione. - 12 Conclusioni.

1. *La riscrittura delle misure sostitutive ad opera del D.Lgs. 150/2022*

“Efficienza” è il termine che racchiude l'obiettivo della riforma Cartabia: efficienza del processo e della giustizia penale, in vista della piena attuazione dei principi costituzionali, convenzionali e dell'Unione Europea. In questa prospettiva, gli interventi sul sistema sanzionatorio assumono un ruolo cruciale, fungendo da anello di congiunzione tra l'impianto sostanziale e quello processuale.

Attraverso tale azione combinata, in particolare, la riforma delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi risponde al raggiungimento di differenti e concorrenti finalità: diversificare e rendere più efficaci e tempestive le pene; incentivare la definizione anticipata del procedimento tramite i riti alternativi; consentire la riduzione delle impugnazioni (1) e conferire maggiore funzionalità alla fase dell'esecuzione (2).

* Il presente lavoro si inserisce nell'ambito del progetto “Innovazione e vulnerabilità: problemi giuridici e tutele” del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Macerata (finanziamento MUR, programma: Dipartimenti di Eccellenza 2023-2027).

(1) La legge delega prevede infatti l'inappellabilità delle sentenze di condanna al lavoro di pubblica utilità.

(2) L'applicazione delle pene sostitutive dal giudice di cognizione dovrebbe comportare la diminuzione delle misure alternative alla detenzione per i condannati in stato di libertà, con la conseguente riduzione del numero e il ridimensionamento della patologica situazione dei c.d. liberi sospesi, cioè dei condannati a pena detentiva che attendono talora per anni, in stato di libertà, la decisione sull'istanza di

Da tempo, anche dal contesto internazionale, emerge difatti l'opinione dominante che la detenzione, ed in particolar modo quella di breve durata, comporti costi individuali e sociali ben superiori rispetto ai possibili risultati attesi in termini di risocializzazione del condannato e di riduzione dei tassi di recidiva (3). La pena detentiva breve viene reputata scarsamente efficace, desocializzante e, in definitiva, criminogena (4).

Soprattutto rispetto a tale fascia di pene, l'obiettivo della rieducazione *ex art.* 27 Cost. può raggiungersi con maggiori probabilità attraverso misure diverse da quella carceraria, da eseguirsi nella comunità delle persone libere, in modo da escludere o ridurre l'effetto desocializzante della detenzione e relegando quest'ultima ad un effettivo ruolo di *extrema ratio*.

D'altronde lo stesso art. 27, comma 3 Cost. nell'enunciare che «le pene [...] devono tendere alla rieducazione del condannato», non solo non menziona il carcere, ma fa particolare attenzione all'utilizzo del termine "pene", con ciò imponendo, appunto, la pluralità delle stesse, ritenendole funzionali, non solo al principio di proporzionalità, ma anche a quello rieducativo.

Si rendono pertanto necessarie alternative efficaci e razionali che, in particolar modo entro l'area della pena breve, possano assicurare il reinserimento sociale, riducendo il pericolo di recidiva (5).

La scelta con il D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, che dà attuazione alla L. 27 settembre 2021, n. 134, è quella di modificare (ancora una volta) il sistema delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi, già disciplinato in via generale dalla L. 24 novembre 1981, n. 689 (6), ristrutturandone completamente l'impianto. Il

concessione di una misura alternativa alla detenzione. V. *Relazione illustrativa D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 150: «Attuazione della L. 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari»*, in *Gazz. Uff.*, 19 ottobre 2022, Serie generale n. 245, suppl. straord. n. 5, pp. 183 ss.

(3) Sugli effetti criminogeni delle pene detentive brevi v. E. DOLCINI, C.E. PALIERO, *Il carcere ha alternative? Le sanzioni sostitutive della detenzione breve nell'esperienza europea*, Milano, 1989, pp. 183 ss.; G. GRASSO, *La riforma del sistema sanzionatorio: le nuove pene sostitutive della detenzione di breve durata*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1981, p. 1411; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 2022, Milano, p. 769; G.L. GATTA, *Alternative al carcere*, in *Sistema penale*, 21 marzo 2023, p. 4, sottolinea come la detenzione breve sia spia del fallimento del principio del carcere come *extrema ratio*; «la cartina di tornasole dell'iniquinà della pena carceraria che, in Italia come altrove nel mondo, colpisce per lo piú, anche e proprio nella fascia della pena detentiva breve, persone ai margini della societ : poveri, immigrati, senza fissa dimora, tossicodipendenti, persone con disagio psichico. Tutti candidati a una inevitabile recidiva, al reingresso in carcere attraverso porte girevoli, non sbarrate da un'azione rieducativa che, come da sempre si insegna,   tanto piú difficile quanto piú la detenzione   breve». V. anche M. TELESCA, *La 'nuova' disciplina delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi prevista dalla c.d. 'riforma Cartabia'*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2021, n. 3, pp. 37 ss.

(4) R. RICCIOTTI, *La giustizia penale minorile*, Padova, 2007, p. 115, nota (65).

(5) G.L. GATTA, *Alternative al carcere*, cit., p. 6.

(6) Per l'analisi storico-comparatistica v. E. DOLCINI, C.E. PALIERO, *Il carcere ha alternative? Le sanzioni sostitutive della detenzione breve nell'esperienza europea*, cit., pp. 183 ss.; E. DOLCINI, *Dalla riforma Cartabia nuova linfa per le pene sostitutive*, in *Sistema penale*, 30 agosto 2022, pp. 3 ss.

legislatore infatti, preso atto del fallimento del precedente congegno sostitutivo (7), per rispondere ai medesimi obiettivi (marginalizzare, da un lato, la pena detentiva e l'esperienza desocializzante del carcere e, dall'altro, risocializzare il condannato, minimizzando il rischio di recidiva) è obbligato a cambiare strategia e armamentario.

L'impostazione, nella prospettiva della diversificazione della risposta sanzionatoria, è quella di pianificare un nuovo assetto: ridefinire *ex novo* la disciplina delle "pene sostitutive", a fronte anche del fatto che i precedenti "ritocchi" alle misure di cui alla L. 689/1981, prima nel 1993 (8) (che aveva esteso l'area di sostituzione a un anno) e poi nel 2003 (9) (con l'ampliamento a due anni), non avevano sortito gli effetti sperati.

(7) Diversi sono i fattori che hanno determinato l'insuccesso di tali meccanismi. Principalmente ha sicuramente "giocato contro" l'utilizzo concorrenziale della sospensione condizionale della pena, che, agendo sulla medesima piattaforma applicativa delle meno convenienti misure sostitutive, ne ha sostanzialmente impedito l'impiego. V.F. ALVINO, *Pene sostitutive delle pene detentive brevi*, in A. Bassi, C. Parodi, *La riforma del sistema penale. Commento al D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 (c.d. Riforma Cartabia)*, in *attuazione della legge delega 27 settembre 2021*, n. 134, Milano, 2022, p. 346; così anche S. AMATO, *Pene sostitutive delle pene detentive brevi: una riforma culturale*, in *La riforma Cartabia. Codice penale, codice di procedura penale, giustizia riparativa*, a cura di G. Spangher, Pisa, 2022, p. 8; D. BIANCHI, *Il rilancio delle pene sostitutive nella legge-delega "Cartabia": una grande occasione non priva di rischi*, in *Sistema penale*, 21 febbraio 2022, p. 4; E. DOLCINI, *Sanzioni sostitutive: la svolta impressa dalla riforma Cartabia*, in *sistemapenale.it*, 2 settembre 2021, p. 5; E. DOLCINI, A. DELLA BELLA, *Per un riordino delle misure sospensivo-probatorie nell'ordinamento italiano*, in *Le misure sospensive probatorie*, a cura di E. Dolcini e A. Della Bella, Milano, 2020, p. 345; A. GARGANI, *La riforma in materia di sanzioni sostitutive*, in *Leg. pen.*, 20 gennaio 2022, pp. 3 ss. Anche le statistiche del Ministero della Giustizia confermano il successo applicativo della sospensione condizionale della pena: il 50% delle condanne a pena detentiva di qualsiasi ammontare, nel decennio 2011-2021, è infatti rappresentato da condanne a pena sospesa. Per contro, la pressoché irrilevante applicazione delle pene sostitutive di cui all'art. 53 L. 689/1981 è testimoniata dai dati relativi alla semidetenzione – che ha interessato nel 2021 solo 11 persone – e alla libertà controllata, che ha interessato nello stesso anno solo 540 persone. Allo stesso modo la prassi applicativa ha dimostrato la scarsa competitività di tali misure anche rispetto agli strumenti alternativi al carcere, determinando il prevalere di questi ultimi. Accanto al ruolo preponderante della sospensione condizionale, dal 1998 a seguito della legge Simeone, si sono allineati meccanismi aggiuntivi che consentono al reo di evitare *ab initio* la condanna detentiva breve. La L. 165/1998, infatti, sottolineando anch'essa l'inutilità e la dannosità della pena detentiva breve, ha reso più ampia e facile la concessione al condannato delle misure alternative alla detenzione (in precedenza possibile solo per il condannato *in vinculis*), anche da parte del condannato in libertà. Il concetto di pena detentiva "breve" ha raggiunto con la legge Simeone la soglia dei tre anni. Nel 2018, quella soglia è stata poi elevata a quattro anni per effetto di Corte cost. 2 marzo 2018, n. 41. V.L. GATTA, *Alternative al carcere*, cit., p. 2. Sul punto v. O. CALAVITA, *La riforma delle sanzioni sostitutive: riflessioni processualistiche in attesa del decreto legislativo*, in *Leg. pen.*, 13 febbraio 2022, pp. 5 ss. In ultima analisi, sull'abbandono applicativo delle misure sostitutive può aver inciso anche la scarsa predisposizione da parte del giudice della cognizione all'utilizzo di tali meccanismi, in quanto non sufficientemente preparato e "allenato" ad affrontare tematiche, quali in particolar modo l'analisi della personalità ai fini del trattamento sanzionatorio e delle modalità esecutive, tradizionalmente di competenza della magistratura di sorveglianza.

(8) Art. 5, comma 1, D.L. 14 giugno 1993, n. 187, convertito nella L. 12 agosto 1993, n. 296.

(9) Art. 4, L. 12 giugno 2003, n. 134, che regola i limiti in due anni per la semidetenzione, un anno per la libertà controllata e sei mesi per la pena pecuniaria.

Ad essere aggiornato è innanzitutto il perimetro operativo del concetto di pena detentiva “breve” – prima fissato entro il limite di due anni e ora esteso a quattro – che va associato alla riscrittura degli istituti, che diventeranno i nuovi meccanismi volti ad evitare l’impatto traumatico con l’ambiente carcerario e a limitare gli effetti desocializzanti e criminogeni delle condanne. Accanto alla pena detentiva vengono inserite altre misure, che potranno essere applicate direttamente dal giudice di cognizione, con conseguente sgravio della magistratura di sorveglianza e attenuazione del sovraffollamento carcerario (10).

Escono di scena le “sanzioni” e fanno il loro ingresso nel sistema penale le “pene” sostitutive. Il mutamento terminologico è significativo, come pure significativa e di immediata evidenza è la volontà di collocare nel codice penale strumenti punitivi tradizionalmente confinati – quasi a sottolinearne il ruolo di secondo piano – nella legislazione speciale. Il cambio di *nomen* denota in maniera incontestabile come si tratti di vere e proprie pene, per quanto non edittali, inserite a pieno titolo nel novero delle risposte sanzionatorie dell’ordinamento alle violazioni della legge penale.

L’introduzione nel codice penale dell’art. 20bis (“Pene sostitutive delle pene detentive brevi”) dopo la disciplina generale delle pene principali e delle pene accessorie, riflette dunque lo scopo della nuova disposizione, che è quello di delineare i congegni sostitutivi quali pene sub-principali. Il rinvio alla disciplina della L. 689/1981 ne consente, infine, il raccordo con l’articolata regolamentazione, che continua ad essere prevista dalle disposizioni di tale legge.

Il legislatore, dopo aver eliminato le precedenti “misure” della semidetenzione e della libertà controllata, interviene, da un lato, inserendo al loro posto le nuove “pene” sostitutive – la semilibertà, la detenzione domiciliare, il lavoro di pubblica utilità (11) (resta invece confermata la pena sostitutiva pecuniaria (12)) – e, dall’altro, estendendo l’area di applicabilità di tali meccanismi (13).

(10) V. D. BIANCHI, *Il rilancio delle pene sostitutive nella legge-delega “Cartabia”*, cit., p. 6, evidenzia che nella prospettiva della riforma Cartabia, le pene sostitutive «superano il ruolo di strumento di lotta alle pene detentive brevi incentrato sulla deterrenza e l’intimidazione speciale e si proiettano verso più onerose finalità di prevenzione speciale mediante risocializzazione (attiva) e mediante neutralizzazione delle fonti di rischio di recidiva (anche “attraverso opportune prescrizioni”)».

(11) Nel caso del lavoro di pubblica utilità la riforma attribuisce un generale ambito applicativo ad una misura sperimentata con successo quale sanzione sostitutiva in materia di circolazione stradale e in materia di stupefacenti, v. sul punto G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 774.

(12) In merito alla determinazione dell’ammontare della pena pecuniaria sostitutiva, la riforma Cartabia va nella medesima direzione della giurisprudenza costituzionale: il nuovo art. 56quater L. 689/1981, prevede che, il valore giornaliero (che poi sarà moltiplicato per i giorni di pena detentiva) non può essere inferiore a 5 euro e superiore a 2.500 euro, tenendo conto delle complessive condizioni economiche, patrimoniali e di vita dell’imputato e del suo nucleo familiare. V. G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., pp. 772 ss.

(13) Dall’analisi di tale disciplina emerge indubbiamente un rinnovato quadro operativo che mostra, però, il persistere di alcune criticità. La problematica della sovrapposizione tra l’area delle sanzioni sostitutive e quella della sospensione condizionale della pena, che aveva determinato di

La semilibertà sostitutiva e la detenzione domiciliare sostitutiva possono essere applicate dal giudice in caso di condanna alla reclusione o all'arresto non superiori a quattro anni. Il lavoro di pubblica utilità sostitutivo può essere applicato in caso di condanna alla reclusione o all'arresto non superiori a tre anni. La pena pecuniaria sostitutiva può, infine, trovare applicazione in caso di condanna alla reclusione o all'arresto non superiori a un anno (14).

L'aggiunta dell'aggettivo "sostitutivo" qualifica le nuove pene e le rende immediatamente distinguibili da istituti analoghi, aventi diversa natura giuridica e disciplina, quali le misure alternative alla detenzione (semilibertà e detenzione domiciliare), il lavoro di pubblica utilità (previsto come pena principale irrogabile dal giudice di pace o disposto nell'ambito della messa alla prova), e ancora dalla pena pecuniaria regolata come pena principale.

Con il D.Lgs. 150/2022, la durata della pena detentiva considerata "breve" e quindi "sostituibile" viene raddoppiata, passando da due a quattro anni. L'art. 53 L. 689/1981, ridefinendo il limite entro cui la pena detentiva può essere tendenzialmente eseguita al di fuori del carcere, fissa così la nuova soglia «cui corrisponde la massima estensione possibile del concetto di pena detentiva "breve"» (15).

fatto l'automatismo applicativo di quest'ultima non viene infatti eliminata dalla riforma Cartabia (benché espressamente preveda che la sospensione condizionale non possa essere applicata in presenza di una sanzione sostitutiva) dal momento che, nella fascia di pena fino a due anni di pena in concreto la sospensione condizionale potrà continuare ad essere ritenuta dominante, soluzione più conveniente ed appetibile. V. F. PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale sulla riforma penale*, in *Sistema penale*, 8 settembre 2021, p. 12; dello stesso avviso D. BIANCHI, *Il rilancio delle pene sostitutive nella legge-delega "Cartabia"*, cit., pp. 11 ss.; A. GARGANI, *La riforma*, cit., p. 12. Come pure l'allineamento dei parametri di sostituibilità a quelli delle misure alternative alla detenzione fa permanere la contrapposizione con la misura dell'affidamento in prova al servizio sociale, v. sul punto O. CALAVITA, *La riforma delle sanzioni sostitutive*, cit., p. 11, secondo il quale l'omessa previsione dell'affidamento in prova al servizio sociale quale sanzione sostitutiva costituisce una grave incongruenza; A. GARGANI, *La riforma*, cit., p. 15, che definisce l'affidamento in prova la «*default option*»; così anche A. CAVALIERE, *Considerazioni "a prima lettura" su deflazione processuale, sistema sanzionatorio e prescrizione nella L. 27 settembre 2021, n. 134, c.d. riforma Cartabia*, in *Penale Diritto e Procedura*, 2 novembre 2021, p. 15. Si teme, pertanto, che pure a seguito del nuovo assetto delle pene sostitutive, la preferenza di tali meccanismi continuerà ad essere residuale, reputata conveniente solo in seconda battuta, quando al condannato sarà precluso l'accesso all'affidamento, o quando si proceda per reati per i quali non sia possibile la sospensione dell'ordine di esecuzione ovvero quando il reo abbia interesse alla sollecita definizione della vicenda penale. Il rischio resta infatti quello che molti imputati possano comunque continuare a ritenere preferibile la strada tradizionale della richiesta della misura alternativa in fase di esecuzione. Agganciato a tale pericolo è inoltre il permanere del problema dei liberi sospesi. Cfr. F. ALVINO, *Pene sostitutive delle pene detentive brevi*, cit., p. 349; G.L. GATTA, *Alternative al carcere*, cit., p. 6.

(14) R. BARTOLI, *Verso la riforma Cartabia: senza rivoluzioni, con qualche compromesso, ma con visione e respiro*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, p. 1169, ritiene che un numero così alto di sanzioni sostitutive (a cui si affianca la sospensione condizionale della pena e l'eventuale affidamento in prova al servizio sociale in sede di sorveglianza) sarebbe «il punto più debole della riforma».

(15) Cfr. *Relazione*, cit. p. 358.

2. *L'estensione delle nuove "pene sostitutive" nel rito minorile*

La portata della riforma si propaga e ricade negli stessi termini anche sul contesto minorile. L'art. 75 L. 689/1981, in questo senso, funge da varco coordinando il processo penale a carico di imputati minorenni con la riforma delle pene sostitutive delle pene detentive brevi di cui agli artt. 53 ss. L. 689/1981. Allo stesso modo, il rinvio incrociato operato dal terzo comma dell'art. 30 D.P.R. 448/1988 prevede l'applicabilità delle disposizioni del Capo III della L. 689/1981 (ad eccezione dell'art. 59), al sistema minorile con la precisazione che, in tale settore, le funzioni attribuite all'ufficio di esecuzione penale esterna sono esercitate dai servizi minorili dell'amministrazione della giustizia.

L'aggiornamento della disciplina dell'art. 30 D.P.R. 448/1988, appare del resto una scelta obbligata dall'art. 1, comma 17, lett. a) e b) della legge delega 134/2021, che sancisce l'abolizione delle sanzioni sostitutive della semidetenzione e della libertà controllata e la modifica delle disposizioni di legge «ovunque previste».

La manovra estende dunque, in maniera automatica, anche ai minori lo stesso limite di pena detentiva sostituibile e convertibile con una delle nuove pene sostitutive.

In sintesi, nell'impianto di cui al D.P.R. 448/1988 "ricade" un intervento normativo, che rispetto a quello per adulti si pone in questa sede in maniera ancor più coerente con la necessità di prediligere per i minori autori di reato misure alternative al carcere, in linea altresì con l'assetto dell'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni, delineato dal D.Lgs. 2 ottobre 2018, n. 121 (che contempla la detenzione domiciliare e la semilibertà tra le "misure penali di comunità" (16)). Una "visione", pertanto, che non può che essere accolta positivamente.

Inutile infatti sottolineare che le motivazioni, che hanno condotto il legislatore alla riscrittura delle pene sostitutive, volte alla risocializzazione e alla destigmatizzazione, valgono a maggior ragione nei confronti dell'imputato minorenne. Va invero riaffermato che il fenomeno delle contaminazioni criminogene, soprattutto in relazione alle pene detentive brevi, che favorisce attraverso il carcere la presa di contatto del soggetto recluso con la realtà delinquenziale (17), non può non avere

(16) Va sottolineato, al riguardo, che l'applicazione delle misure penali di comunità ai condannati a pene sostitutive minori di età non pare essere consentita. L'art. 67 L. 689/1981 prevede, infatti, che le misure alternative alla detenzione di cui al Capo VI della L. 354/1975 «non si applicano al condannato in espiazione di pena sostitutiva», v. L. CARACENI, *L'ordinamento penitenziario minorile*, in *Manuale di diritto penitenziario*, a cura di F. Della Casa, G. Giostra, Giappichelli, Torino, 2023, p. 336. In generale sulle misure penali di comunità si rinvia a L. CESARIS, *Parturiunt montes, nascitur il D.Lgs. 121/2018 e le misure penali di comunità*, in *L'esecuzione delle pene nei confronti dei minorenni. Commento al D.Lgs. 2 ottobre 2018, n. 121*, a cura di L. Caraceni, M.G. Coppetta, Torino, 2019, pp. 145 ss.

(17) Cfr. G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 769; G.L. GATTA *Alternative al carcere*, cit., pp. 3 ss.; G. PANEBIANCO, *Il minore reo*, in *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, a cura di A. Pennisi, Milano, 2012, p. 149.

nel caso del minore un impatto ancora più devastante, se si considera che agisce proprio su un soggetto vulnerabile.

Eppure, ciononostante, risalta il fatto che si ha sicuramente a che fare con un assetto non a misura di minorenni. Quello che si ravvisa in ambito minorile è una sorta di pressoché totale travaso dello stesso catalogo e della medesima disciplina delle pene sostitutive coniata per gli adulti, senza prevedere alcun trattamento differenziato, che tenga conto della peculiare posizione e delle esigenze di cui è portatore il minore (18). Si ha una perfetta simmetria in riferimento alle singole pene sostitutive, ai presupposti, solo con qualche piccola differenza – tra l'altro imposta dalla giurisprudenza costituzionale (19) – come quella riguardante le preclusioni soggettive.

Un'estensione della riforma, che pare, in ultima analisi, unicamente finalizzata allo scopo minimale di evitare irragionevoli disparità di trattamento a danno degli imputati minorenni.

Se è vero che sostanzialmente si va a modificare un meccanismo, quello delle sanzioni sostitutive, che all'interno della giustizia penale minorile ha giocato un ruolo pressoché irrilevante (in tale contesto, ai fini del recupero sociale del giovane, vengono infatti privilegiati strumenti diversi e di minore impatto sulla libertà personale) (20), è anche vero che le misure in esame sono (o meglio, sarebbero) comunque significative tanto da non poter essere svalutate e depotenziate.

D'altra parte, escludere l'applicabilità delle pene sostitutive per i minorenni – cioè, l'opportunità, per il giudice, di valutare «quelle pene quale più idonea risposta dell'ordinamento, nel caso concreto, alla domanda di reinserimento sociale e rieducazione del minore autore di reato – contrasterebbe con i principi di cui agli artt. 3, 27, comma 3 e 31 Cost.» (21). Di qui la scelta di ribadire, senza particolari «slanci», l'applicabilità delle pene sostitutive ai minorenni.

Il punto è che il mero aggiornamento del sistema calibrato sulla realtà dell'adulto non è sufficiente. Sarebbe stato in realtà doveroso adeguare la disciplina in esame alla dimensione minorile senza limitarsi ad una generica riproduzione.

(18) Corte cost. 25 marzo 1992, n. 125.

(19) L'esclusione di tali preclusioni, quando di tratta di sostituire la pena detentiva applicata a un minore, è imposta da una interpretazione costituzionalmente orientata della legge delega. V. Corte cost. 18 febbraio 1998, n. 16. Più di recente, Corte cost. 6 dicembre 2019, n. 263, ha poi dichiarato illegittima la disciplina delle misure penali di comunità per i minorenni, nella parte in cui rendeva applicabile l'art. 4bis, comma 1 e 1bis L. 354/1975 ai fini della concessione ai condannati minorenni di tali misure (comprese la semilibertà e la detenzione domiciliare). Ciò, sottolinea la *Relazione*, cit., pp. 383 ss., «rende ancor più opportuno escludere l'applicabilità della riformata disciplina dell'art. 59 agli imputati minorenni».

(20) Come evidenziato dalla *Relazione*, cit., p. 400, secondo i dati del Ministero della Giustizia, Dipartimento per la giustizia minorile e di comunità, nel 2021 i minorenni in carico ai servizi sociali minorili per l'esecuzione di sanzioni sostitutive di pene detentive sono stati 27.

(21) V. *infra Relazione*, cit., p. 401.

La necessità di distinguere la posizione del minore da quella dell'adulto avrebbe dovuto comportare la predisposizione di tipologie di misure differenti, di una diversificazione contenutistica, o quanto meno, la previsione di un ampliamento della piattaforma applicativa, in modo da rendere i limiti della pena sostituibile più congrui e più rispondenti alle esigenze minorili.

Un più ampio ambito di operatività e, soprattutto, un diverso *modus operandi* sarebbero oltretutto imposti dal fatto che per i minorenni è la pena detentiva in sé che deve essere considerata quale ultima e assolutamente inevitabile *ratio* (22), non avendo alcun rilievo la suddivisione tra quella di breve o di lunga durata.

La scarsa attitudine rieducativa del carcere non può che amplificarsi quando "agisce" su giovani non ancora diciottenni (23). La diversità qualitativa di un soggetto non ancora strutturato esige una differente risposta istituzionale, che va perseguita anche in relazione alla funzione che la pena può svolgere. La pena tradizionale, quella detentiva, è stata concepita prendendo a riferimento persone già formate, con una personalità già consolidata; di conseguenza, non può essere pienamente "compresa" dai minori. Anzi, il suo utilizzo su soggetti in età evolutiva «può avere effetti dirompenti contraddicendo il compito di protezione della gioventù» (24).

Lo stesso secondo comma dell'art. 31 Cost. impone «un mutamento di segno al principio rieducativo immanente alla pena, attribuendo a quest'ultima, proprio perché applicata nei confronti di un soggetto ancora in formazione e alla ricerca della propria identità, una connotazione educativa più che rieducativa, in funzione del suo inserimento maturo nel consorzio sociale» (25). Il fine primario dell'intervento sul minore *in executivis* non è, pertanto, «quello della ri-educazione e del re-inserimento sociale, quanto l'educazione vera e propria, la messa a punto di meccanismi trattamentali che abbiano un contenuto pedagogico» (26).

Il condannato minore di età necessita di una speciale tutela, con conseguente ed «incisiva diversificazione, rispetto al sistema punitivo generale»; perché l'assenza di ogni differenziazione tra adulti e minorenni andrebbe a compromettere

(22) Già da tempo, la Corte costituzionale sottolinea che il ricorso all'istituzione carceraria per i minorenni va considerata come ultima *ratio*. «Ciò non comporta alcuna sottovalutazione della pericolosità e gravità del fenomeno della delinquenza minorile: ma significa solamente che non si intende lasciare intentata alcuna possibilità di recupero di soggetti non ancora del tutto maturi dal punto di vista fisiopsichico». V. Corte cost. 20 aprile 1978, n. 46.

(23) In questo senso, tra le altre, Corte cost. 20 giugno 1977, n. 120; v. sul punto, L. CARACENI, *L'ordinamento penitenziario minorile*, cit., p. 324.

(24) S. LARIZZA, *Per un sistema di giustizia penale a misura di minore*, in *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, a cura di A. Mangione, A. Pulvirenti, Milano, 2020, p. 155.

(25) Corte cost. 18 aprile 1994, n. 168.

(26) L. CARACENI, *L'ordinamento penitenziario minorile*, cit., p. 324, la quale evidenzia che proprio la marginalità del ricorso alla detenzione dovrebbe contraddistinguere l'esecuzione penitenziaria minorile.

«quell'esigenza di specifica individualizzazione e flessibilità del trattamento che l'evolutivezza della personalità del minore e la preminente funzione educativa richiedono» (27).

Con l'intervento legislativo del 2022 si sarebbe, dunque, potuto meglio tarare la pena sostitutiva sulle peculiari esigenze del minore.

Questa, oltretutto, era la volontà espressa dal legislatore del 1988, che nell'art. 30 D.P.R. 448/1988 aveva introdotto una disciplina di favore per i minorenni, sia pure utilizzando i medesimi istituti della semidetenzione e della libertà controllata, ma prevedendo limiti più elevati di pena detentiva sostituibile: due anni, in luogo, rispettivamente, di sei e di tre mesi (28).

Eppure tale regolamentazione, maggiormente orientata a rispondere alla situazione del condannato minorenne, finì con l'essere praticamente livellata a seguito della L. 134/2003, che modificando la disciplina ordinaria, aumentò in via generale il *quantum* di pena detentiva sostituibile, equiparandolo a quello previsto in un'ottica specializzante dal legislatore del 1988. Ne conseguì un "declassamento" della posizione del minore che venne ricondotta alla normativa "comune" (29).

Oggi si è dunque persa l'opportunità di rimediare all'omogeneità forzata dei due sistemi e disciplinare in termini più consoni la materia della pena sostituibile all'interno del D.P.R. 448/1988, o quanto meno "calibrarla" sugli altri istituti applicabili in sede minorile. L'aggiornamento della normativa in esame risulta pensato esclusivamente per gli adulti. Di ciò costituisce esempio eclatante il rapporto tra la soglia della sospensione condizionale e quella della pena detentiva breve: lo sforzo del legislatore è stato infatti rivolto alla disattivazione del meccanismo concorrenziale della sospensione condizionale, sganciando le pene sostitutive dalla medesima piattaforma operativa dei due anni, unicamente nella disciplina prevista per gli adulti (30).

(27) Corte cost. 25 marzo 1992, n. 125.

(28) La L. 689/1981, che ha introdotto le sanzioni sostitutive della semidetenzione della libertà controllata della pena pecuniaria, non aveva differenziato nei confronti dei minori la disciplina dei presupposti di applicabilità di tali misure. La specialità del diritto penale minorile era affermata in un'unica norma concernente le modalità di esecuzione della libertà controllata, che per i minori doveva eseguirsi nelle forme dell'affidamento in prova ai servizi sociali (art. 75, L. 689/1981). Sul punto v. M.G. COPPETTA, *Commento all'art. 30*, in *Il processo penale minorile. Commento al D.P.R. 448/1988*, a cura di G. Giostra, Milano, 2021, pp. 568 ss.

(29) La posizione di favore del minore viene alquanto ridimensionata riducendosi ad un unico vantaggio residuo rispetto alla disciplina ordinaria. Mentre per i minori il limite dei due anni riguardava indistintamente la semidetenzione e la libertà controllata; per gli adulti i limiti di pena detentiva continuavano a essere differenziati in relazione alle singole sanzioni sostitutive: due anni per la semidetenzione, un anno per la libertà controllata e sei mesi per la pena pecuniaria.

(30) L'innalzamento dei limiti di sostituibilità delle pene detentive elevato a quattro anni ne ha difatti ampliato l'area al di là della soglia di operatività della sospensione condizionale.

Allo stesso modo non si è provveduto in ambito minorile dove lo “scarto” operativo sospensione/sostituzione, rispettivamente di tre e quattro anni, resta poco significativo. Il differente limite di pena dell’istituto sospensivo (tre anni) per i reati commessi da minori degli anni diciotto (31), tra l’altro si appiattisce su quello (identico) previsto per il lavoro di pubblica utilità, rendendo poco allettante anche quest’ultima misura, che costituisce uno degli aspetti più innovativi della riforma.

Non si ravvisa, infatti, quale potrebbe essere il vantaggio nell’accettare simile percorso dinanzi alla prospettiva di non andare incontro ad alcuna conseguenza sanzionatoria.

La delega legislativa non pare però avere voluto rivolgere alcuna attenzione alla dimensione minorile e, dunque, in assenza di indicazioni in tal senso, «il legislatore delegato non può stabilire più ampi limiti di pena detentiva sostituibile» (32) e le modifiche dell’art. 30 D.P.R. 448/1988 si limitano ad assolvere alla funzione di coordinamento tra il processo penale per i minorenni e il nuovo sistema delle pene sostitutive di cui alla L. 689/1981.

3. *La ricaduta della riforma nel sistema minorile*

La riscrittura dell’art. 30 D.P.R. 448/1988 prevede che il giudice, quando ritiene di dover applicare una pena detentiva non superiore a quattro anni, può sostituirla con la semilibertà o con la detenzione domiciliare di cui alla L. 689/1981; se la pena detentiva non è superiore a tre anni, può sostituirla, in presenza del consenso del minore non più soggetto ad obbligo di istruzione, con il lavoro di pubblica utilità; entro il limite di un anno, può sostituirla, altresì, con la pena pecuniaria della specie corrispondente (determinata ai sensi dell’art. 56quater L. 689/1981).

In ogni caso, nel “trasformare” la pena detentiva e nello scegliere la pena sostitutiva, l’organo giurisdizionale deve tener conto della personalità e delle esigenze di lavoro o di studio del minorenne nonché delle sue condizioni familiari, sociali e ambientali. Previsione, quest’ultima, che conferma negli stessi termini il testo precedente dell’art. 30 D.P.R. 448/1988, quale specificazione di un principio generale che connota l’intero processo minorile.

Oltre all’abolizione delle sanzioni sostitutive della semidetenzione e della libertà controllata, convertite nella semilibertà e nella detenzione domiciliare, e al pas-

(31) La sospensione condizionale della pena per i giovani adulti, persone di età compresa tra i diciotto e i ventuno anni, prevede invece, ai sensi dell’ art. 163 c.p., il limite di due anni e sei mesi.

(32) Cfr. *Relazione*, cit., p. 246, che tra l’altro sottolinea come il coordinamento processuale sarebbe comunque già assicurato dalla previsione del secondo comma e dalla regola generale che rende applicabili, in quanto compatibili, al processo per i minorenni, le disposizioni del codice di procedura penale (art. 1, D.P.R. 448/1988).

saggio da due a quattro anni del limite massimo di pena sostituibile, il trapianto della disciplina per adulti in ambito minorile comporta diversi aspetti innovativi rispetto alla pregressa disciplina dell'art. 30 D.P.R. 448/1988.

All'interno delle pene sostitutive minorili, fanno infatti il loro ingresso il lavoro di pubblica utilità e la pena pecuniaria. Il primo, in precedenza applicabile come pena principale, limitatamente ai reati di competenza del giudice di pace *ex art. 4*, comma 4, D.Lgs. 274/2000, è stato maggiormente tarato dal legislatore, che ha stabilito la possibile sostituzione della pena detentiva, entro il limite dei tre anni, al verificarsi di due condizioni: il consenso del minore e la non soggezione dello stesso all'obbligo di istruzione. Circostanza quest'ultima che, in linea con il divieto di lavoro minorile ai sensi dell'art. 32 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, autorizza sostanzialmente tale opzione solo dopo i sedici anni.

Per quanto riguarda, invece, il secondo aspetto, ossia la sostituzione della pena detentiva con quella pecuniaria, sembrerebbe più corretto parlare di una modifica solo formale, visto che il legislatore si è limitato a recepire l'orientamento giurisprudenziale che già da tempo era pervenuto a tale conclusione (33). Indirizzo, però, messo in discussione proprio dall'assenza di un esplicito riferimento a tale pena sostitutiva nell'art. 30 D.P.R. 448/1988 (34).

(33) La Cassazione aveva infatti già rimarcato la possibile applicazione delle sanzioni sostitutive, previste dall'art. 53, L. 689/1981, anche per l'imputato minorenni in quanto l'art. 30, D.P.R. 448/1988 non avrebbe dettato una disciplina interamente sostitutiva delle disposizioni fissate per i maggiorenni, ma si sarebbe limitato ad ampliare l'applicazione delle sanzioni sostitutive della semidetenzione e della libertà controllata, «in nulla innovando con riguardo alla possibilità di sostituzione delle pene detentive brevi con quelle pecuniarie corrispondenti», cfr. Cass., sez. V, 14 giugno 2005, Di Coste, 231506; Cass., sez. IV, 12 febbraio 1999, Nikolic, 212992. Allo stesso modo, anche in dottrina, era stato evidenziato come il problema interpretativo del mancato richiamo nell'art. 30, D.P.R. 448/1988 della sanzione pecuniaria prevista dall'art. 53, L. 689/1981 fosse riferibile ad un difetto di coordinamento, tanto più che l'irrogazione di una sanzione pecuniaria è comunque applicabile al minorenni quale pena principale e non sarebbe pertanto comprensibile la sua esclusione dall'ambito applicativo delle misure sostitutive. Una differente interpretazione finirebbe, d'altronde, con l'imporre al minorenni un trattamento sanzionatorio peggiore rispetto a quello garantito all'adulto, in palese contrasto con i principi costituzionali, cfr. L. GRASSO, *Commento all'art. 31*, in *Commento al codice di procedura penale, Leggi collegate*, vol. I, *Il processo minorile*, coordinato da M. Chiavario, Torino, 1994, p. 349; G. PANEBIANCO, *Il minore reo*, cit., pp. 151 ss.; P. SFRAPPINI, *Commento all'art. 32*, in *Il processo penale minorile. Commento al D.P.R. 448/1988*, cit., p. 637; F. SIRACUSANO, *La sanzione penale nei confronti dell'imputato minorenni*, in *La giurisdizione specializzata nella giustizia penale minorile*, a cura di E. Zappalà, Torino, 2019, p. 224.

(34) C. LOSANA, *Commento all'art. 30*, in *Commento al codice di procedura penale, Leggi collegate*, vol. I, *Il processo minorile*, cit., p. 328, ritenendo che la sua funzione educativa sarebbe quanto meno dubbia, colloca la misura pecuniaria sostitutiva fuori dal sistema sanzionatorio minorile; nello stesso senso S. LARIZZA, *Il diritto penale dei minori. Evoluzione e rischi di involuzione*, Padova, 2005, pp. 301 ss.; A.C. MORO, *Manuale di diritto minorile*, Bologna, 2019, p. 615; D. TRIPICCIÓN, *Le definizioni alternative del procedimento e l'udienza preliminare*, in A. Macrillò, F. Filocamo, G. Mussini, D. Tripiccción, *Il processo penale minorile. Con formulario e giurisprudenza*, Santarcangelo di Romagna, 2017, p. 266.

Non consentito nel processo minorile è invece, a norma del comma 3 dell'art. 30, D.P.R. 448/1988, l'art. 59, L. 689/1981 relativo alle preclusioni soggettive. Una rimozione imposta dalla Corte costituzionale, che ne aveva dichiarato l'illegittimità. Il principio di protezione della gioventù non poteva infatti conciliarsi con un regime, che attraverso la "chiusura" prevista dall'art. 59, L. 689/1981, ostacolando ogni valutazione nel caso concreto, impediva di fatto la realizzazione della funzione rieducativa. Il recupero del minore deviante necessita, come già sottolineato, di prognosi individualizzate, di un differente *modus operandi*, che non si può assolutamente riscontrare in un sistema che si basa sulla totale parificazione fra adulti e minori, e che «rischia di confliggere con le esigenze di specifica individualizzazione e di flessibilità di trattamento che devono caratterizzare invece la disciplina minorile» (35). Subordinare l'applicazione delle sanzioni sostitutive all'assenza di preclusioni di tipo soggettivo significherebbe, infatti, dare ingresso a giudizi presuntivi, come tali in contrasto non solo con la necessità di prognosi individualizzate tese al recupero del minore deviante, ma, anche, con l'essenza stessa delle sanzioni sostitutive applicate ai minori (36).

4. *L'ambito applicativo delle pene sostitutive*

La nuova normativa delle pene sostitutive è naturalmente predisposta per valorizzare e incentivare in maniera particolare i giudizi speciali.

Nella prospettiva del processo per adulti, l'utilizzo di tali misure costituisce infatti una notevole sollecitazione alla definizione anticipata del rito, segnatamente attraverso l'applicazione della pena su richiesta delle parti e del procedimento per decreto. Soprattutto in questi casi, le modifiche della L. 689/1981 determinano invero un'immediata e rilevante ripercussione sul loro ambito operativo.

Per quanto riguarda il procedimento per decreto, il limite di pena detentiva sostituibile con la pena pecuniaria viene raddoppiato rispetto alla previgente disciplina. L'estensione da sei mesi ad un anno di tale soglia, oltretutto con l'inserimento della possibilità di applicare il lavoro di pubblica utilità sostitutivo, conduce in maniera indiscussa ad un consistente potenziamento del rito monitorio (37). La L. 134/2021 sembra infatti volersi spingere sempre di più, in nome di obiettivi

(35) Corte cost. 18 febbraio 1998, n. 16.

(36) Sul punto v. S. LARIZZA, *Il diritto penale dei minori. Evoluzione e rischi di involuzione*, Padova, 2005, pp. 74 ss.; G. PANEBIANCO, *Il minore reo*, cit., pp. 152 ss.

(37) Chiaro il messaggio inviato al pubblico ministero volto all'utilizzo nel modo più ampio possibile del rito monitorio sfruttando anche il maggiore tempo investigativo a disposizione: V. VARASO, *La legge "Cartabia" e l'apporto dei procedimenti speciali al recupero dell'efficienza processuale*, in *Sistema penale*, 2/2002, p. 35.

di celerità ed efficienza, nella direzione di «una giustizia penale acognitiva, volta a favorire un processo senza accertamento» (38).

La dottrina avrebbe peraltro suggerito un ampliamento ancora maggiore della fascia edittale suscettibile di sostituzione. Una proposta che, però, sarebbe potuta apparire in contrasto con la fisiologia e la struttura di tale procedimento. Un rito, che consente di pervenire a una condanna *inaudita alra parte*, senza alcuna previa forma di contraddittorio, né verbale né cartolare, comportando una forte limitazione del diritto di difesa, è opportuno che resti confinato all'interno del *range*, già ampiamente dilatato, di cui all'art. 459 c.p.p.

Anche gli aspetti premiali del procedimento per decreto vengono incrementati in misura considerevole dal D.Lgs. 150/2022. Oltre al beneficio della possibilità di irrogare una pena ridotta sino alla metà del minimo edittale, viene aggiunta, nel caso di pagamento tempestivo e di acquiescenza, un'ulteriore riduzione di un quinto della pena inflitta, introducendo in tal modo un incentivo maggiore volto non solo alla rinuncia all'opposizione, ma altresì al regolamento immediato della sanzione.

Tutte queste considerazioni potrebbero essere agevolmente trasferite all'analogia situazione del minore condannato al pagamento della pena pecuniaria in udienza preliminare, per il quale, invece, resta la sola previsione della riduzione della pena sino alla metà, senza alcun cenno alla diminuzione supplementare di nuovo conio. Se lo scopo della recente disciplina è quello di scoraggiare le opposizioni, ugualmente la medesima finalità si ravvisa anche in ambito minorile; sarebbe pertanto auspicabile estendere tale beneficio pure a vantaggio dei minori.

Al riguardo, tra l'altro, per la nuova premialità, possono essere "spese" le stesse motivazioni – vale a dire, in particolare, la necessità di non prevedere per il minore un trattamento deteriore rispetto a quello dell'imputato adulto – che hanno condotto all'introduzione di un meccanismo affine a quello del procedimento per decreto costituito della condanna *ex art. 32*, comma 2, D.P.R. 448/1988 con l'analogia riduzione della pena dell'art. 459 c.p.p.

Le modifiche della L. 689/1981 si ripercuotono potentemente anche sull'applicazione della pena su richiesta delle parti, dove la possibilità di patteggiare una pena sostitutiva si espande raggiungendo la soglia dei quattro anni. Un notevole ampliamento applicativo, che rende il percorso dell'art. 444 c.p.p. ancora più appetibile (39), soprattutto nei casi in cui di fatto viene garantito il non ingresso in carcere.

(38) V. VARRASO, *La legge "Cartabia" e l'apporto dei procedimenti speciali al recupero dell'efficienza processuale*, cit., p. 47; v. anche E. BONESU, *Novità in tema di decreto penale di condanna*, in *La riforma Cartabia*, cit., p. 445.

(39) O. CALAVITA, *La riforma delle sanzioni sostitutive*, cit., pp. 13 ss., sottolinea che, se la semilibertà, la detenzione domiciliare, il lavoro di pubblica utilità o la pena pecuniaria non sono parte integrante dell'accordo, stante il chiaro tenore letterale della norma, in mancanza di una simile richiesta, al giudice sarà preclusa la facoltà di conversione della pena detentiva concordata in sanzione sostitutiva.

Chiaro che gli effetti sopraindicati, rapportandosi proprio a quei procedimenti speciali che non trovano collocazione nel D.P.R. 448/1988, non possono ovviamente in esso riflettersi, né estendersi, in mancanza di un'espressa previsione, sugli istituti affini.

Ciononostante, la riscrittura delle pene sostitutive dovrebbe comunque avere una portata rilevante, sia pure su piani differenti, anche sul sistema minorile.

Per comprendere effettivamente la ricaduta della riforma in tale sede è perciò necessario fare riferimento al collegamento "strutturale" con la condanna, anche nell'ipotesi in cui segua l'eventuale segmento della pena sostitutiva.

Sentenza questa, che all'interno del percorso minorile può essere ordinariamente collocata nel dibattito come pure, va ricordato, è pacificamente ammessa quale possibile epilogo del giudizio abbreviato.

L'area peculiare e caratterizzante, quella in grado di provocare un forte e decisivo impatto, su cui sono maggiormente visibili le ripercussioni delle modifiche apportate dal D.Lgs. 150/2022 è, però, la condanna che scaturisce dall'udienza preliminare.

L'innalzamento della pena sostituibile da due a quattro anni, andando a raddoppiare anche la possibilità di condannare, assegna ancor più a tale fase il ruolo di assoluta protagonista (40). Ai sensi dell'art. 32 comma 2 D.P.R. 448/1988, infatti, il giudice, a seguito della richiesta del pubblico ministero (41), può pronunciare sentenza di condanna e, in questo caso, analogamente a quanto prevede l'art. 459, comma 2 c.p.p., la pena può essere ridotta fino alla metà rispetto al minimo edittale (42).

La "situazione" in esame, in cui il giudice «pronuncia sentenza di condanna quando ritiene applicabile una pena pecuniaria o una sanzione sostitutiva», appare però ben diversa da quella che si riscontra nel procedimento per decreto, che

(40) V. P. PAZÈ, *Commento all'art. 30 D.P.R. 22 settembre 1988, n. 448*, in *Esp. giust. min.*, 1989, numero speciale, p. 217, che già in precedenza la definiva cuore del nuovo processo minorile, funzionante «come una strettoia: se si vuol chiudere il giudizio a quel punto con una condanna, deve trattarsi di una condanna ad una sanzione sostitutiva del carcere, altrimenti deve essere disposto il rinvio a giudizio avanti al tribunale, il quale solo potrà condannare anche al carcere».

(41) Sugli aspetti problematici relativi all'indefinitività della richiesta del pubblico ministero si rinvia a M.G. COPPETTA, *Commento all'art. 30*, cit., pp. 578 ss.; S. DI NUOVO, G. GRASSO, *Diritto e procedura penale minorile: profili giuridici, psicologici e sociali*, Milano, 2005, pp. 284 ss.; F. PALOMBA, *Il sistema del processo penale minorile*, Milano, 2002, p. 506, evidenzia come «siffatto elemento condizionante sia di «dubbia giustificabilità e di non chiara legittimità costituzionale». V. anche Corte cost. 27 giugno 2012, n. 165.

(42) Sottolinea R. RICCIOTTI, *La giustizia penale minorile*, cit., p. 123, che una così cospicua riduzione di pena è un beneficio previsto per i minorenni che compensa l'inesistenza, nel processo minorile, dell'applicazione della pena su richiesta delle parti e del procedimento per decreto, istituti esclusi dall'art. 25, D.P.R. 448/1988. V. anche A.C. MORO, *Manuale di diritto minorile*, cit., p. 653; F. PALOMBA, *Il sistema del processo penale minorile*, cit., p. 502; D. VIGONI, *La condanna del minore ex art. 32, comma 2, D.P.R. 448/1988*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 3905.

va limitata all'ipotesi in cui il pubblico ministero, ritenga che si debba applicare "soltanto" una pena pecuniaria, anche se inflitta in sostituzione di una pena detentiva. In tale rito, infatti, nonostante la novità del D.Lgs. 150/2022 relativa all'introduzione del lavoro di pubblica utilità (43), il limite massimo della pena sostituibile resta comunque inderogabilmente confinato nell'ambito di quello della pena pecuniaria di un anno (44).

La differente struttura dell'udienza preliminare, che richiede innanzitutto un accertamento *coram partibus* e un'articolata disciplina volta a garantire maggiormente il consenso dell'imputato, permette invece di pervenire, in caso di condanna, alla possibile applicazione di misure sostitutive non pecuniarie per le quali, a seguito della riforma, la soglia di pena risulta molto più elevata.

Ne discende che, alla luce delle modifiche del 2022, a poter essere sostituite sarebbero, pertanto, non tanto o, meglio, non solo, le pene detentive brevi, quanto quelle medio-lunghe, con il conseguente raggiungimento dell'obiettivo di riuscire ad "estirpare" il carcere, in maniera pressoché radicale, dal contesto minorile (45). La misura estrema sarebbe, a questo punto, ammissibile solo nei casi limite di massima

(43) Ad una prima analisi richiamando il lavoro di pubblica utilità si sarebbe potuto sostenere che il delegante avesse inteso prevedere che con il decreto penale di condanna il giudice potesse applicare la pena del lavoro di pubblica utilità in sostituzione di una pena detentiva fino a tre anni. Tuttavia, l'interpretazione autentica dello stesso legislatore delegato, ha chiarito che la sostituzione della pena detentiva con il lavoro di pubblica utilità è operabile in sede di decreto penale di condanna esclusivamente in presenza delle stesse condizioni in cui è possibile la sostituzione con la pena pecuniaria, ovvero sia solo in caso di condanna alla reclusione o all'arresto non superiore, una volta operata la diminuzione per il rito, ad un anno. Sul punto v. V. ALBERTA, *Pene sostitutive delle pene detentive brevi: una riforma culturale*, in *La riforma Cartabia*, cit., p. 31.

(44) La *Relazione*, cit., p. 410, rileva al riguardo che: «dal punto di vista letterale, appare determinante l'inciso: oltre che con la pena pecuniaria, che confina la sostituibilità del lavoro di pubblica utilità nella cornice della pena pecuniaria; mentre da quello sistematico sembra insostenibile prevedere la possibilità di condanne *inaudita altera parte* e con contraddittorio differito per fatti potenzialmente assai gravi e rilevanti». Sulla questione v. anche v. E. BONESU, *Novità in tema di decreto penale di condanna*, cit., p. 426.

(45) Di conseguenza, pare essere superato il "monopolio della pena detentiva", dal momento che la pena in concreto sostituita può riferirsi anche a un reato che prevede un massimo edittale (molto) superiore ai quattro anni, in virtù del possibile riconoscimento delle diminuzioni di pena legate alle scelte del rito o alle circostanze attenuanti, cfr. O. CALAVITA, *La riforma delle sanzioni sostitutive*, cit., p. 23; A. CAVALIERE, *Considerazioni "a prima lettura"*, cit., p. 15; dello stesso avviso F. PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale*, cit., p. 11, secondo cui «trattandosi di pena in concreto, risultante a seguito delle operazioni commisurative del giudice, non c'è dubbio che le sanzioni sostitutive potranno essere applicate a reati anche di consistente gravità astratta». Nella medesima direzione, relativamente alle precedenti misure sostitutive della semidetenzione della libertà controllata: v. M.G. COPPETTA, *Commento all'art. 30*, cit., p. 573; S. LARIZZA, *La risposta istituzionale "classica" alla criminalità minorile*. IV. *Le sanzioni sostitutive applicabili ai minori*, in *Diritto e procedura penale minorile*, a cura di E. Palermo Fabris, A. Presutti, *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. Zatti, vol. V, Milano, 2011, pp. 321 ss.; C. LOSANA, *Commento all'art. 30*, cit., p. 322; A.C. MORO, *Manuale di diritto minorile*, cit., p. 614.

gravità, che si reputa di non poter “trattare” neppure con la messa alla prova, ed eventualmente in quelli in cui il condannato a pena sostitutiva abbia trasgredito gli obblighi inerenti al regime della sanzione a cui è sottoposto.

La condanna pronunciata in tale sede, da considerare a sua volta come ultimo stadio rispetto agli altri epiloghi previsti dall’art. 32 D.P.R. 448/1988 – dato che al giudice è consentito emetterla soltanto dopo aver escluso il ricorso agli strumenti di *diversion* processuale – dispiegherebbe, peraltro, anche altri effetti riuscendo, grazie alla combinazione innalzamento applicativo delle misure sostitutive-riduzione della pena fino alla metà (46), a ricondurre a sé anche i casi che, alla luce della precedente disciplina, sarebbero invece approdati al dibattimento.

L’applicabilità delle pene sostitutive allo stadio precoce dell’udienza preliminare andrebbe dunque a confinare, in modo ancora più consistente, l’accesso alla fase dibattimentale a ipotesi assolutamente residuali (47).

Ne dovrebbe pertanto discendere un potenziamento della definizione anticipata del rito nella fase dell’udienza preliminare, con il conseguente raggiungimento non solo dello scopo efficientista, che punta alla deflazione e all’economia processuale, ma anche degli obiettivi tipici del processo minorile, quali la rapida uscita del minore dal circuito processuale e la riduzione degli effetti stigmatizzanti (48).

5. *La dinamica del consenso*

Prima dell’analisi della sequenza volta a sfociare nell’applicazione della pena sostitutiva – su cui hanno assai recentemente inciso le modifiche apportate dal D.Lgs. 19 marzo 2024, n. 31 (49) –, è necessario approfondire il ruolo che su tale dinamica riveste il consenso del minore.

Una questione che oltretutto risulta strettamente connessa alla sede particolare in cui il congegno sostitutivo, all’interno del D.P.R. 448/1988, trova la sua principa-

(46) La pena edittale minima sulla quale si deve operare la riduzione della pena fino alla metà non è quella astrattamente prevista dalla legge, ma quella concretamente determinata dopo le riduzioni apportabili per il concorso della diminuzione dell’età minore e delle attenuanti concedibili. V.F. PALOMBA, *Il sistema del processo penale minorile*, cit., p. 504; P. PAZÈ, *Commento all’art. 30*, cit., p. 219.

(47) Già in questa direzione, F. PALOMBA, *Il sistema del processo penale minorile*, cit., p. 537, sottolinea che «l’udienza preliminare minorile non si presta ad essere inquadrata nello schema di quella ordinaria, straripandone alquanto per la sua potenziale capacità di sostituzione tendenzialmente totale del dibattimento (ad eccezione della condanna a pena detentiva) in conseguenza della ricchezza di formule terminative e di poteri attribuiti al gup».

(48) V. anche D. VIGONI, *La condanna del minore ex art. 32, comma 2, D.P.R. 448/1988*, cit., p. 3923.

(49) D.Lgs. 19 marzo 2024, n. 31 «Disposizioni integrative e correttive del D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, di attuazione della L. 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l’efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari» (approvato nelle more della pubblicazione del presente lavoro). In particolare, come vedremo, il decreto ha riscritto il comma 1 dell’art. 545bis c.p.p. ed integrato il contenuto dell’art. 58 L. 689/1991, inserendo nel comma 3 la necessità del consenso dell’imputato.

le collocazione. Lo spazio elettivo, quello in cui le pene sostitutive riescono a sprigionare, in misura ancora maggiore, gli effetti perseguiti dalla riforma e dalla specificità del rito in esame, come già sottolineato, è senza dubbio l'udienza preliminare.

Al suo interno, ai fini del consenso, diviene pertanto necessario andare a collazionare la disciplina di cui all'art. 32 D.P.R. 448/1988 con quella, propria delle pene sostitutive, di cui agli artt. 30 D.P.R. 448/1988, 58 L. 689/1981, 545bis c.p.p., ed eventualmente, 103bis, L. 689/1981.

Il quadro che ne scaturisce è non poco articolato e denso di aspetti problematici. Le diverse disposizioni prevedono, infatti, l'avvicendamento e, talvolta, la sovrapposizione di consensi differenti, che perseguono differenti finalità, e che sono richiesti in momenti differenti. Cosicché, ciascuno di essi, in tale sede, finisce con il contraddistinguere e caratterizzare ogni passaggio.

Imprescindibile, in quanto funzionale alla definizione del processo «in quella stessa fase», è il consenso preliminare (50), che si pone, *ex art.* 32, comma 1 D.P.R. 448/1988, al più tardi prima dell'inizio della discussione. Il secondo, che ha la veste di una mancata opposizione, costituisce un'accettazione tacita della sentenza di condanna da manifestare entro cinque giorni dalla pronuncia. La sentenza diviene perciò irrevocabile a seguito dell'inutile decorso di tale termine.

È questo lo schema in cui, *ex artt.* 58 L. 689/1981 e 545bis c.p.p., va collocato il nuovo consenso preordinato all'attivazione del percorso volto alla sostituzione della pena, segnatamente, ai fini dell'applicabilità della semilibertà, della detenzione domiciliare e del lavoro di pubblica utilità.

Per avviare il seguente modulo aggiuntivo, la nuova disciplina dell'art. 545bis c.p.p., da ultimo corretta dal D.Lgs. 31/2024, consente una procedura immediata: «il giudice se ritiene che ne ricorrano i presupposti, sostituisce la pena detentiva con una delle pene sostitutive di cui all'art. 53 della L. 24 novembre 1981, n. 689».

Viene così ad essere raffigurato un unico iter, più veloce ed efficiente, capace di contenere accertamenti distinti, che implicano materiali cognitivi diversi: innanzitutto la condanna; la verifica delle condizioni per poter accedere al meccanismo di cui all'art. 53 L. 689/1981 e, infine, la valutazione sulla specifica pena sostitutiva da adottare (in ordine alla quale il minore deve aver acconsentito). «Il consenso diviene, dunque, uno dei presupposti la cui sussistenza il giudice può e deve valutare anche prima e a prescindere dall'attivazione del meccanismo di *sentencing* delineato dalla norma processuale» (51).

(50) Corte cost. 2 aprile 2004, n. 110, ribadisce la necessità del previo consenso anche in caso di pronuncia di una sentenza di condanna, ancorché a pena pecuniaria o a sanzione sostitutiva. V. anche Corte cost. 11 giugno 2003, n. 208; Corte cost. 9 maggio 2002, n. 195 e Corte cost. 11 marzo 1993, n. 77. Sulla questione si rinvia a P. SFRAPPINI, *Commento all'art. 32*, cit., pp. 617 ss.

(51) *Relazione illustrativa al decreto legislativo recante disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, di attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega*

Laddove la sequenza più rapida non fosse possibile, si passa ad un livello inferiore di celerità: il giudice, «subito dopo la lettura del dispositivo, sentite le parti, acquisito, ove necessario, il consenso dell'imputato», integra il dispositivo indicando la pena sostitutiva con gli obblighi e le prescrizioni corrispondenti.

Infine, anche nell'udienza preliminare, rimane la possibilità della sospensione del processo ai sensi dell'art. 545bis c.p.p. quando sia necessario procedere agli ulteriori accertamenti indicati al comma 2 della medesima disposizione.

È bene comunque ricordare che il giudice di tale fase giudica allo stato degli atti, potendo condannare sulla base del materiale probatorio unilateralmente formato, anche in presenza di una contestazione di responsabilità da parte dell'imputato.

A quest'ultimo, pertanto, non può mai essere preclusa la possibilità, attraverso l'opposizione, di porre nel nulla la sentenza di cui all'art. 32, comma 2, D.P.R. 448/1988, accedendo in tempi brevissimi al dibattimento. Le garanzie e la difesa dell'imputato devono, infatti, soprattutto nella sede dell'udienza preliminare, prevalere, in quanto al minore deve essere sempre assicurato il diritto di uscire dal circuito processuale non tanto con una condanna a pena sostitutiva, quanto con un proscioglimento pieno che ne proclami l'innocenza.

All'accettazione di cui agli artt. 58 L. 689/1981 e 545bis c.p.p., che apre la fase dell'*an* e del *quomodo* della sostituzione, sembrerebbe aggiungersene un'altra, più specifica, inserita nell'art. 30, D.P.R. 448/1988, riguardante il solo lavoro di pubblica utilità, ovvero il consenso prestato dal minore non più soggetto ad obbligo di istruzione. Anche in questo caso il legislatore pare voler porre l'accento sulla *ratio* peculiare, che qui va assegnata a tale misura, tesa a ribadire l'importanza del rispetto della condizione di cui all'art. 32 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Una disciplina, che però, a livello procedurale sembrerebbe convergere in quella di cui all'art. 58 L. 689/1981: l'accettazione può infatti riferirsi indistintamente a tutte le pene sostitutive, ovvero, cadere in particolare solo su quelle specifiche alle quali l'imputato dichiara espressamente di voler acconsentire, andando pertanto (e semmai) a comprendere anche quella del lavoro di pubblica utilità, senza che sia necessario un autonomo e distinto consenso solo per quest'ultimo.

Diverso, invece, il significato dell'adesione contenuta nell'art. 103quater, L. 689/1981 che si inserisce in un altro contesto. L'ipotesi, infatti, è quella della conversione in caso di mancato pagamento della pena pecuniaria (anche sostitutiva) nel lavoro di pubblica utilità sostitutivo, possibile anche questa volta, alla luce della medesima *ratio*, solo in presenza del «consenso del minore non più soggetto

ad obbligo di istruzione». L'assenza dell'adesione condurrà alla conversione nella detenzione domiciliare sostitutiva.

In tali circostanze, il rispetto del divieto del lavoro minorile, che per essere ammesso prevede un'età minima non inferiore a quella in cui termina l'obbligo scolastico e, dunque, di almeno sedici anni, sembrerebbe produrre però una situazione paradossalmente sfavorevole per i ragazzi che si trovano nella fascia di età compresa tra i quattordici e i sedici anni.

6. *Verso la sostituzione della sentenza di condanna: il ruolo dell'ufficio di esecuzione penale esterna e dei servizi minorili dell'amministrazione della giustizia (Uepe vs. Ussm)*

La complessa valutazione che conduce alla pena sostitutiva richiede un'analisi particolarmente approfondita.

Il legislatore ha perciò previsto, *ex art. 545bis c.p.p.*, la possibilità per il giudice di «acquisire dall'ufficio di esecuzione penale esterna e, se del caso, dalla polizia giudiziaria tutte le informazioni ritenute necessarie in relazione alle condizioni di vita personale, familiare, sociale, economica e patrimoniale dell'imputato». All'organo giurisdizionale dovranno inoltre essere forniti anche gli elementi volti a consentire la valutazione prognostica non solo negativa, sulla non recidivanza nel reato, ma anche positiva, sulla realistica probabilità che le prescrizioni della pena sostitutiva vengano adempiute. L'attività di supporto si pone inoltre come indispensabile anche nella fase successiva ai fini della predisposizione del programma di trattamento della semilibertà, della detenzione domiciliare e del lavoro di pubblica utilità con la relativa disponibilità dell'ente.

È questo quindi il momento che segna l'ingresso dell'ufficio di esecuzione penale esterna. Inutile sarebbe, infatti il coinvolgimento, nel processo per adulti, dell'uepe in una fase prematura, che potrebbe richiedere un impegno destinato invece ad essere vanificato nel caso dell'assoluzione o della condanna ad una pena superiore a quattro anni. Come pure, sempre in riferimento alla sequenza prevista nel codice di rito, sembrerebbe inopportuno consentire un loro precedente intervento a discrezione del giudice, «che rischierebbe in tal modo di anticipare il proprio giudizio di colpevolezza e addirittura la misura della pena irroganda» (52).

Il bagaglio conoscitivo di cui sopra è ovviamente decisivo anche nel processo minorile. In tale sede, come precisato dall'art. 30, comma 3, D.P.R. 448/1988, l'intervento dei servizi minorili risulta ugualmente diretto a raccogliere ed illustrare all'organo della decisione, in maniera esauriente, tutti i dati conoscitivi di cui sopra.

(52) V. ALBERTA, *Pene sostitutive delle pene detentive brevi: una riforma culturale*, cit., p. 28.

Se dunque l'attività svolta dai sevizi minorili e dall'uepe pare essere sostanzialmente analoga, diverso, invece, è il momento che contraddistingue la loro comparsa in scena.

La struttura, profondamente differente, del rito riservato ai minori, *ex art. 6 D.P.R. 448/1988* richiede infatti la presenza costante dei servizi dell'amministrazione della giustizia e dei servizi di assistenza istituiti dagli enti locali, in ogni stato e grado del procedimento. Un aspetto considerevole che potrebbe ricadere finanche sulla procedura di cui all'art. 545bis c.p.p., comportandone l'alleggerimento e una maggiore speditezza.

7. *Segue: L'immediatezza dell'attuazione*

L'estensione nel D.P.R. 448/1988 dei nuovi strumenti sostitutivi consente anche, come per gli imputati maggiorenni, la possibilità di anticipare l'applicazione degli stessi.

Con la condanna a pena sostitutiva – quale epilogo dell'udienza preliminare, del giudizio abbreviato o del dibattimento – l'organo giurisdizionale viene perciò chiamato ad effettuare un giudizio, che non si limiti all'analisi del passato e alla valutazione dei profili del fatto di reato oggetto del processo, ma scenda nella configurazione della pena sostitutiva, del relativo progetto attuativo, unitamente al regime prescrittivo dettagliato e il più possibile individualizzato.

Risulta in tale modo cancellata la frattura esistente nel campo delle sanzioni sostitutive, come disciplinate antecedentemente alla riforma Cartabia, tra l'indicazione della specie e della durata della pena detentiva, ad opera del giudice di cognizione, e la determinazione delle modalità di esecuzione di competenza del magistrato di sorveglianza (artt. 61 e 62, L. 689/1981). Il legislatore delinea così un unico percorso, più lineare, e maggiormente rivolto alla concreta attuazione delle esigenze educative e riabilitative dei destinatari che non tollerano un'esecuzione differita (53).

Soprattutto con riguardo al minore l'eliminazione di tale frattura è dunque di fondamentale importanza, proprio perché la virtuosità del meccanismo va incentrato sull'esecuzione della pena sostitutiva che deve seguire senza soluzione di continuità il momento dell'inflizione della stessa.

La novità costituisce un connotato fondamentale, dato che, in particolare nella sede minorile, "l'immediatezza" dell'attuazione rappresenta un elemento assolutamente irrinunciabile, una *conditio sine qua non*; diversamente le pene sostitutive perderebbero di significato (54).

(53) Cfr. C. LOSANA, *Commento all'art. 30*, cit., p. 328, nota (8), rileva che «l'immediatezza della attuazione pare elemento assolutamente irrinunciabile»; A.C. MORO, *Manuale di diritto minorile*, cit., p. 615; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 730.

(54) A.C. MORO, *Manuale di diritto minorile*, cit., p. 615.

Ad essere finalmente rimosso è quello che è stato definito un grave “ostacolo” al rilancio delle sanzioni sostitutive derivante proprio dal carattere bifasico dell’articolazione applicativa, secondo la quale «il giudice dell’udienza preliminare (al pari degli altri collegi specializzati) decide soltanto la sanzione sostitutiva mentre è il magistrato di sorveglianza, che in sede di esecuzione, dovrà imporre le prescrizioni che ne vanno ad integrare in concreto il contenuto. Ma ciò presuppone la formazione del giudicato e, non essendo previste forme di esecuzione provvisoria, può determinarsi una non breve sfasatura di tempi, a danno dell’imputato stesso, potenzialmente disorientato da una decisione non seguita subito dalla esecuzione, con conseguenti pregiudizi, possibili proprio in un processo che ha da essere eminentemente educativo» (55).

Il “tempo” nella sede minorile è un fattore “vitale”: dinanzi a comportamenti devianti bisogna agire tempestivamente, prima che la personalità del ragazzo si cristallizzi su valori negativi, con percorsi (ri)educativi volti alla (ri)socializzazione del minore. La previsione di un articolato sistema normativo per il minore (dal processo penale minorile come tale, agli istituti peculiari quale quello della messa alla prova), mirato ad accelerare l’uscita del giovane dal circuito penale sarebbe d’altronde privo di significato a fronte di una stasi nella fase esecutiva. Il lasso temporale che ci si è sforzati di guadagnare definendo la vicenda nell’udienza preliminare dovrebbe essere perciò ottimizzato e non inesorabilmente perso.

Funzionale a tale fine, non può dunque essere considerato un processo che contempla la suddivisione tra il giudice dell’alternativa al carcere, che si limita ad irrogare la sanzione sostitutiva, e il giudice di sorveglianza che, quando la condanna passerà in giudicato, dovrà completare la procedura imponendo le prescrizioni (56).

L’eccessiva dilatazione di tale sequenza potrebbe, peraltro, determinare nella psiche del minore la dissociazione teologica tra il momento del reato, e quindi della colpa, e quello della punizione, con la possibile deresponsabilizzazione dello stesso, che potrebbe percepire la pena «come ingiusta perché priva di un fattore giustificativo a essa direttamente e immediatamente riconducibile» (57).

Il nuovo iter tracciato dal legislatore prevede pertanto un unico percorso, che tuttavia tiene ben distinti due momenti: quello in cui si controverte sulla colpevolezza dell’imputato, e uno successivo, preordinato all’applicabilità della pena sostitutiva, legato al primo, in quanto proprio dall’accertata responsabilità del soggetto trae origine. Chiaro, infatti, che il quadro completo degli elementi, volto a dimostrare l’opportunità e la meritevolezza della sostituzione della pena principale, non può che essere focalizzato e “costruito” sulla condanna.

(55) Così L. GRASSO, *Commento all’art. 32*, cit., pp. 350 ss.

(56) In questo senso cfr. A.C. MORO, *Manuale di diritto minorile*, cit., p. 653.

(57) V. A. PULVIRENTI, *Il processo penale minorile*, cit., p. 559; v. anche S. DI NUOVO, G. GRASSO, *Diritto e procedura penale minorile*, cit., p. 475.

È pertanto il medesimo giudice della cognizione che, *ex art. 545bis c.p.p.*, verifica se ricorrono le condizioni per la conversione della detenzione per poi passare, in caso positivo, alla scelta della specifica alternativa da applicare al caso concreto, corredata dagli obblighi e dalle relative prescrizioni.

Alla magistratura di sorveglianza resta invece un ruolo marginale, ma non meno importante, deputato al controllo dell'attualità delle prescrizioni (*ex art. 62, L. 689/1981*).

8. *La base applicativa: l'an e il quomodo della sostituzione*

La disciplina applicativa delle pene sostitutive in ambito minorile emerge dall'impianto, alquanto articolato, che risulta dalla combinazione degli artt. 30, comma 1, D.P.R. 448/1988, 58, L. 689/1981 e della disposizione di raccordo con la parte processuale, inserita nel nuovo art. 545bis c.p.p.

La Relazione precisa che lo schema prevede «in un primo momento la decisione sull'*an* della sostituzione della pena detentiva e, in un secondo momento, l'eventuale decisione sul *quomodo* della sostituzione, cioè sulla pena sostitutiva da applicare al caso concreto» (58).

Innanzitutto, il giudice, quando ricorrono le condizioni e, dunque il parametro oggettivo del limite di pena di cui all'art. 53, L. 689/1981, verifica la sostituibilità della pena detentiva, solo se ai sensi dell'art. 58, L. 689/1981 «non ordina la sospensione condizionale» (59).

Esclusa la misura più vantaggiosa (60), l'organo giurisdizionale, tenuto conto dei criteri di cui all'art. 133 c.p. (61), prosegue con un'analisi che, quantomeno in ambito minorile, dovrebbe condurre, verosimilmente nella maggioranza dei casi, all'adottabilità della pena sostitutiva.

(58) *Relazione*, cit., p. 375.

(59) Al riguardo, va ancora una volta evidenziato come per reati commessi da minori degli anni diciotto quest'ultimo istituto, agendo sul più ampio tetto applicativo dei tre anni, abbia mantenuto un ambito di operatività maggiore, tale da poter ancora concorrere e, molto verosimilmente, prevalere sulle pene sostitutive.

(60) Se infatti il giudice ordina la sospensione condizionale della pena, questa non può essere sostituita, perché in base alla regola prevista dall'art. 61bis, in attuazione della legge delega (art. 1, comma 17, lett. *h*), L. 134/2021), le pene sostitutive non possono essere condizionalmente sospese.

(61) P. PAZÈ, *Commento all'art. 30*, cit., pp. 219 ss., precisa che gli indici di cui all'art. 133 c.p. vanno esclusivamente utilizzati per stabilire la quantità da infliggere; per determinarne la specie (pena detentiva o sostitutiva) il giudice deve fare riferimento unicamente ai bisogni maturativi della personalità del ragazzo. Dello stesso avviso, M.G. COPPETTA, *Commento all'art. 30*, cit., p. 576. Per F. SIRACUSANO, *La sanzione penale nei confronti dell'imputato minorenni*, cit., p. 227, i criteri di cui all'art. 133 c.p., vanno utilizzati per verificare l'opportunità di sostituire la pena detentiva, tenendo conto anche della personalità e delle esigenze di lavoro o studio del minore nonché delle sue condizioni familiari.

L'an dell'applicazione, il canone funzionale alla scelta tra pena detentiva e pena sostitutiva, è quello di cui al primo comma dell'art. 58, L. 689/1981, collegato all'idoneità della pena sostitutiva rispetto alla finalità rieducativa perseguita e alle istanze di prevenzione speciale. La norma tesa a contemperare le esigenze rieducative del singolo e la difesa sociale richiede perciò, in attuazione del criterio di delega di cui all'art. 1, comma 7, lett. c), la prognosi che il reo, «anche attraverso l'imposizione di opportune prescrizioni», non commetta in futuro nuovi reati (62).

La previsione in ordine al mancato adempimento delle prescrizioni preclude l'applicazione delle misure. Chiaro, infatti, che in questo caso le pene sostitutive non possono risultare come “più idonee alla rieducazione del condannato”, né sono in grado di “assicurare la prevenzione del pericolo di recidiva” (63). Inutile dunque mettere in atto un complesso procedimento di sostituzione e revoca, in presenza già *ex ante* della consapevolezza che comunque si finirebbe con il retrocedere nuovamente alla pena detentiva (64).

Tale previsione va supportata da un rigoroso onere motivazionale in quanto, per escludere la sostituzione, devono sussistere “fondati motivi” che facciano ritenere che le prescrizioni non saranno adempiute (65).

In questa fase iniziale il giudice effettua una prima valutazione che non può che delinarsi come superficiale dato che, oltre all'esame della sussistenza del criterio oggettivo dei limiti di pena inflitta, *ex art.* 53, L. 689/1981, sostanzialmente si limita a due tipologie di controllo in negativo: l'esclusione della sospensione condizionale e il bisogno di una pena detentiva piuttosto che sostitutiva. A quest'ultima verifica, collegata alla certezza della reiterazione della condotta illecita, si deve giungere dopo aver considerato anche la possibilità di applicare le prescrizioni, nel senso che la recidiva non può essere “governata” neppure attraverso l'impiego di una qualsiasi prescrizione.

(62) Per R. RICCIOTTI, *La giustizia penale minorile*, cit., p. 121, nota (73), la *ratio* dei limiti soggettivi viene recuperata nel riferimento alla personalità del minorenne rimettendo alla discrezionalità del giudice la determinazione della opportunità della pattuizione a prescindere dalle preclusioni. Al riguardo sottolinea M. TELESCA, *La 'nuova' disciplina delle sanzioni sostitutive*, cit., p. 43, come il rischio da scansare sia quello di affidare l'applicazione delle sanzioni sostitutive al mero *intuitus* del giudice della cognizione.

(63) Secondo C. LOSANA, *Commento all'art. 30*, cit., p. 323, «tenendo conto della personalità mutevole e incostante propria del minorenne, l'applicazione delle sanzioni sostitutive va fatta con estrema cautela e nella fondata presunzione che gli obblighi relativi non vengano trasgrediti».

(64) G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 776.

(65) Onere motivazionale che, in generale, si ritiene debba riguardare la non applicazione della pena sostitutiva tutte le volte in cui il giudice pronuncia sentenza di condanna a pena non superiore ai quattro anni. Laddove il giudice applichi la pena detentiva dovrà infatti esplicitare le ragioni per cui ha ritenuto non possibile la sostituzione con gli istituti di cui all'art. 53, L. 689/1981. La mancanza di motivazione al riguardo costituisce causa di nullità della sentenza *ex art.* 125, comma 3, c.p.p. In questa direzione v. già M.G. COPPETTA, *Commento all'art. 30*, cit., p. 579; S. DI NUOVO, G. GRASSO, *Diritto e procedura penale minorile: profili giuridici, psicologici e sociali*, cit., p. 477.

Lo stesso dato letterale pare d'altronde spingere in tale direzione. Che si tratti di una valutazione pregiudiziale, deputata all'analisi dell'utilizzo del congegno sostitutivo in luogo del carcere, emerge altresì dall'uso, nel comma 1 dell'art. 58, L. 689/1981, della forma plurale (il giudice «può applicare le pene sostitutive della pena detentiva»): come a dire che in questa prima fase l'indagine va limitata all'ammissibilità in generale dello strumento sostitutivo o, meglio, di una pena sostitutiva qualsiasi. Diversa, invece, è la formulazione dell'art. 58, comma 2, che segna la sequenza successiva, in cui, a questo punto, tra «le pene sostitutive il giudice sceglie quella più idonea».

Superato il vaglio sull'*an*, accertata la possibilità di sostituire la pena detentiva con altra misura sanzionatoria, all'organo giurisdizionale è poi demandato l'ulteriore passaggio, sicuramente più complesso, in ordine all'individuazione del meccanismo sostitutivo più adatto al caso concreto.

A tal fine, alle condizioni di cui all'art. 30, D.P.R. 448/1988, si aggiungono quelle dell'art. 58, comma 2, L. 689/1981: tra le pene sostitutive «il giudice sceglie quella più idonea alla rieducazione e al reinserimento sociale del condannato con il minor sacrificio della libertà personale, indicando i motivi che giustificano l'applicazione della pena sostitutiva e la scelta del tipo».

Il secondo *step* ribadisce il ruolo decisivo assegnato alla “rieducazione”, che questa volta va declinato, in maniera più analitica, rapportandolo alla specifica predisposizione di ogni misura sostitutiva e da porre in stretta connessione al “sacrificio della libertà personale” (66). La scelta della pena più restrittiva, sempre debitamente motivata, sarà pertanto possibile solo se risulti necessaria, rispetto alle altre concorrenti, al raggiungimento delle finalità di rieducazione e risocializzazione del condannato. Diversamente, dovrà, invece, cedere il passo all'applicazione della pena sostitutiva meno afflittiva.

Il D.Lgs. 31/2024 ha opportunamente inserito, a questo punto della disciplina dell'art. 58 L. 689/1981, la condizione essenziale e imprescindibile per poter proseguire: «Le pene sostitutive della semilibertà, della detenzione domiciliare e del lavoro di pubblica utilità possono essere applicate solo con il consenso dell'imputato, espresso personalmente o a mezzo di procuratore speciale». Il dettato normativo così delineato appare più chiaro e completo. La scelta di evidenziare la necessità dell'adesione alla sostituzione della pena detentiva all'interno della disciplina di carattere “sostanziale” sembra indubbiamente logica ed appropriata.

È difatti il consenso a legittimare le misure sostitutive – ovvero, segnatamente, quelle o quella su cui cade in modo specifico – e sulla cui base dovranno essere “lette” le sequenze successive.

(66) Per E. DOLCINI, *Dalla riforma Cartabia nuova linfa per le pene sostitutive*, cit., p. 17, si tratta di «una formula sintetica ed efficace, che stabilisce un preciso ordine di priorità tra le pene sostitutive, collocando al primo posto la pena pecuniaria, e poi, a seguire, il lavoro di pubblica utilità, la detenzione domiciliare e la semilibertà».

Lo schema modellato dal legislatore è simile a quello previsto in tema di misure cautelari che, nella selezione fra le diverse pene sostitutive, sulla base del criterio della gradualità, vincola l'organo giurisdizionale ad optare sempre per quella meno gravosa, come pure, allo stesso modo, al tribunale di sorveglianza è imposta la medesima analisi in progressione quando deve decidere tra più misure alternative alla detenzione applicabili nel caso concreto.

In questa direzione, l'attuale impianto delle pene sostitutive ricalca sostanzialmente quello precedente, prevedendo zone di parziale sovrapposizione e concorrenza fra i diversi meccanismi entro i rispettivi limiti massimi di pena detentiva sostituibile (67).

Il sistema è strutturato a piramide, attraverso la creazione di tre distinti livelli applicativi lungo i quali si distribuiscono le diverse tipologie sostitutive. L'organigramma, alquanto articolato, che si viene così a delineare consente un'ampia discrezionalità del giudice, «non solo sull'*an* della sostituzione, ma anche sul *quomodo* in modo crescente via via che si scende verso la base della piramide» con un ulteriore *surplus* di potere decisionale «nel caso in cui egli ritenga di fare ricorso alle "opportune prescrizioni"» (68).

Il primo livello è quello della pena detentiva irrogata entro il limite di un anno, in cui possono essere applicate tutte e quattro le misure sostitutive (69). Nel secondo livello, da un anno e un giorno a tre anni, possono concorrere il lavoro di pubblica utilità, la detenzione domiciliare e la semilibertà. In ultimo, nel terzo livello, per la pena detentiva da tre anni e un giorno a quattro anni, sono possibili solo la detenzione domiciliare o la semilibertà (70).

L'organo giurisdizionale sarà pertanto tenuto ad analizzare dapprima l'idoneità della pena pecuniaria, poi nel caso di esito negativo, passerà alla valutazione del lavoro sostitutivo, quindi alla verifica della detenzione domiciliare e, in ultimo, all'esame della semilibertà (71).

Ove, tenuto conto dei limiti di pena, siano applicabili tutte le pene sostitutive, il giudice, quando applica la semilibertà o la detenzione domiciliare, deve indicare *ex art. 58, comma 4, L. 689/1981* «le specifiche ragioni per cui ritiene inidonei nel caso concreto il lavoro di pubblica utilità o la pena pecuniaria».

(67) *Relazione*, cit., p. 357; v. anche E. DOLCINI, *Dalla riforma Cartabia nuova linfa per le pene sostitutive*, cit., p. 15.

(68) F. PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale*, cit., pp. 12 ss., il quale evidenzia come complessivamente l'aspetto più problematico dell'opzione per la sostituzione sanzionatoria in concreto sia costituito «dalla grande discrezionalità che ridonda in capo al giudice della cognizione»; nello stesso senso E. DOLCINI, *Dalla riforma Cartabia nuova linfa per le pene sostitutive*, cit., p. 15; G. MARI-NUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 779.

(69) Si sottolinea inoltre che nell'ambito della pena detentiva fino a due anni (che s'innalza a due anni e sei mesi per i giovani adulti e tre per i minori degli anni diciotto) concorre su un'altra corsia, rispetto a quella delle pene sostitutive, anche la sospensione condizionale.

(70) *Relazione*, cit., p. 357.

(71) S. AMATO, *Pene sostitutive delle pene detentive brevi: una riforma culturale*, cit., p. 15.

Salva la sussistenza di esigenze particolari, viene così espresso e ribadito il tendenziale favore per pene sostitutive che non comportano alcuna detenzione e privazione della libertà personale, come la pena pecuniaria e il lavoro di pubblica utilità (72). Sono pertanto proprio questi i meccanismi, che all'interno dell'esercizio del potere discrezionale del giudice, vengono chiamati a dominare la scena, quelli che nella lotta alla pena detentiva diventano gli strumenti elettivi; la semilibertà e la detenzione domiciliare dovrebbero, invece, essere relegate al ruolo di *extrema ratio*.

Il criterio di cui sopra deve logicamente guidare anche la scelta fra queste ultime due misure più restrittive, collocate dal legislatore sullo stesso piano, entrambe possibili quando la pena inflitta è compresa tra tre e quattro anni. In tale fascia, sulla base del principio del minor sacrificio della libertà personale, l'opzione deve tendenzialmente condurre alla prevalenza della detenzione domiciliare sostitutiva, in quanto meno afflittiva (73).

Siamo dunque dinanzi a un principio-guida che vale, ovviamente, a maggior ragione in ambito minorile e che, anche in mancanza di tale previsione, sarebbe comunque imposto dalla fisiologia del D.P.R. 448/1988 e, in particolar modo, dal principio di minima offensività. L'obiettivo (ri)educativo e (ri)socializzativo va, infatti, sempre raggiunto nella maniera meno invasiva possibile.

Nella scelta tra semilibertà, detenzione domiciliare e lavoro di pubblica utilità, il comma 5 dell'art. 58, L. 689/1981 inserisce un ulteriore e complementare criterio, prevedendo che il giudice, in ogni caso, debba tener conto delle condizioni legate all'età, alla salute fisica o psichica, alla maternità o alla paternità. La disposizione impone la valutazione dell'individualità del condannato e della sua situazione soggettiva, prendendo anche in considerazione particolari circostanze attraverso un'elencazione specifica di condizioni. Tra queste, rientrano quelle relative al disturbo da uso di sostanze stupefacenti, psicotrope o alcoliche, ovvero da gioco d'azzardo, certificate dai servizi pubblici o privati autorizzati indicati all'art. 94, comma 1, D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309. Inoltre, si considerano le condizioni di persona affetta da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria, a norma dell'art. 47quater, L. 354/1975.

Proprio in queste situazioni, l'immediatezza assume un ruolo ancora più decisivo, in quanto consente la tempestività degli interventi relativi alle cure, all'assistenza e al recupero sociale associati alle pene sostitutive, rispetto a quelli delle misure alternative alla detenzione applicabili in sede di esecuzione dal tribunale di sorveglianza, spesso a distanza di mesi o anni dall'istanza.

(72) Sul punto v. D. BIANCHI, *Il rilancio delle pene sostitutive nella legge-delega "Cartabia"*, cit., p. 17.

(73) La questione si poneva d'altronde negli stessi termini nella versione pre-Cartabia tra semidetenzione e libertà controllata. V. F. SIRACUSANO, *La sanzione penale nei confronti dell'imputato minorenni*, cit., p. 227.

La finalità posta dall'art. 58 L. 689/1981, volta a realizzare un assetto di massima individualizzazione nella concreta predisposizione delle pene sostitutive, va ulteriormente combinata e rafforzata con i parametri di cui all'art. 30, D.P.R. 448/1988: l'analisi della personalità, delle esigenze di lavoro e di studio del minore, nonché delle sue condizioni familiari, sociali e ambientali (74).

9. *La procedura per la sostituzione: l'art. 545bis c.p.p.*

Per approdare alla pena sostitutiva, il procedimento *ad hoc* di cui all'art. 545bis c.p.p., introdotto dall'art. 31 D.Lgs. 150/2022 e da ultimo modificato dall'art. 2, comma 1, lett. *u*) del D.Lgs. 31/2024, stabilisce che il giudice procede alla sostituzione della pena detentiva con una delle pene di cui all'art. 53 L. 689/1981 «se ritiene che ne ricorrano i presupposti».

La riscrittura del comma 1 dell'art. 545bis c.p.p., ad opera del legislatore del 2024, realizza una complessiva semplificazione del sistema attuale, prevedendo che, se il giudice già dispone degli elementi necessari per la sostituzione, ivi compreso il consenso dell'imputato, possa direttamente sostituire la pena detentiva, senza necessariamente attivare il meccanismo di *sentencing*. «Il meccanismo verrà invece attivato solo quando il giudice, pur ritenendo sussistenti i presupposti per la sostituzione, non abbia elementi sufficienti per procedervi, o perché debba acquisire il consenso dell'imputato o ritenga il consenso espresso non attuale (per esempio, in considerazione del tempo trascorso dalla manifestazione del consenso stesso) ovvero perché ritenga necessario effettuare gli ulteriori accertamenti e approfondimenti di cui al comma 2 della norma» (75).

Strumentale a tale intervento di semplificazione è il correttivo apportato all'art. 58 L. 689/1981 in cui si è introdotta la previsione del consenso quale condizione essenziale per l'applicazione delle pene sostitutive diverse da quella pecuniaria, ciò che nel testo vigente era ricavabile esclusivamente dall'art. 545bis c.p.p. e che ora è stato soppresso. L'eliminazione dell'avviso e della conseguente manifestazione del consenso dall'art. 545bis c.p.p. fa però sorgere il problema pratico relativo alla sua collocazione nella sequenza processuale.

Vero che nel nuovo sistema l'adesione dell'imputato viene opportunamente disciplinata nell'art. 58 L. 689/1981, ma ciò non appare sufficiente. La dinamica

(74) Secondo R. RICCIOTTI, *La giustizia penale minorile*, cit., p. 120, questo richiamo consente di far prevalere le esigenze di una condotta di vita ben integrata nella famiglia, nella scuola e nella società sulle esigenze della pretesa punitiva ottusamente considerate. Ma non consente il regalo di una sostituzione della pena detentiva o un minore che – dalle informazioni del servizio sociale della polizia giudiziaria – risulti preferire l'ozio al lavoro, il vagabondaggio alla scuola, le frequentazioni criminogene alla famiglia.

(75) *Relazione illustrativa al decreto legislativo recante disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, cit., p. 35.

del consenso non può infatti non avere una ricaduta anche sul piano processuale, nel senso che deve essere inequivocabilmente regolato il momento in cui va manifestato. Del resto, la possibilità che venga espresso nella fase della discussione appare non in linea con il diritto di difesa: in tale sede, infatti, in cui si controverte sull'accertamento della responsabilità del soggetto, non può essere richiesta un'adesione anticipata sulla tipologia della pena.

Il consenso va, d'altro canto, adeguatamente valutato; si tratta di un atto personalissimo, da manifestare in modo esplicito (non essendo sufficiente un consenso o una non opposizione desunta dalla mera inerzia dell'imputato o del suo difensore) (76), necessario al fine di garantire che il condannato sia pienamente consapevole e abbia ben compreso la rilevanza delle conseguenze della sua scelta (77).

Gli effetti che scaturiscono da tale opzione sono infatti differenti. Con l'assenso il soggetto accetta sia il fatto che la pena sostitutiva venga immediatamente eseguita (78), sia che – in caso di semilibertà o di detenzione domiciliare – l'affidamento in prova non possa essere richiesto subito, ma solo dopo un certo lasso di tempo, come previsto dal nuovo comma 3ter dell'art. 47, L. 354/1975. La condanna alla pena sostitutiva del lavoro di pubblica utilità comporta, inoltre, l'inappellabilità della sentenza di primo grado e, dunque, la rinuncia a quel grado di giudizio (79).

La convenienza all'applicazione delle pene sostitutive va, perciò, esaminata attentamente, anche perché nulla esclude che l'imputato possa acconsentire ad

(76) *Relazione*, cit., p. 414. Parte della dottrina rileva che la prestazione del consenso, immediatamente dopo la pubblicazione del dispositivo di condanna, «rischia di essere interpretata, nella prassi, come un'acquiescenza alla decisione, che difficilmente potrà provenire dall'imputato che, ad esempio, si sia proclamato nel corso del giudizio estraneo all'addebito d'accusa o che abbia interesse a contestare l'entità del trattamento sanzionatorio», allo stesso modo anche la rinuncia all'appello che «consegue all'adesione, da parte dell'imputato alla pena del lavoro di pubblica utilità sostitutivo, può apparire un elemento disincentivante, dovendo essere manifestata in un momento in cui alla parte è noto il solo dispositivo e non anche le ragioni della decisione e, quindi, i profili di contestabilità nel merito della decisione stessa», così F. ALVINO, *Pene sostitutive delle pene detentive brevi*, cit., p. 349 s.; v. anche V. ALBERTA, *Pene sostitutive delle pene detentive brevi: una riforma culturale*, cit., p. 30.

(77) *Relazione*, cit., p. 414.

(78) *Relazione*, cit., p. 415, precisa che in punto di esecuzione delle pene sostitutive si è optato per l'immediata esecutività della pena come disciplinato dai novellati artt. 62 e 63, L. 689/1981, ritenendo che alle pene sostitutive non debba essere applicato il meccanismo sospensivo analogo a quello previsto dall'art. 656 c.p.p. Si è voluto, infatti, dare immediata effettività allo strumento delle pene sostitutive (per le quali è esclusa anche la sospensione condizionale della pena ex artt. 163 ss. c.p.); garantire il più celermente possibile l'avvio dell'attività di risocializzazione che, con le pene sostitutive, si intende favorire; scongiurare il riprodursi - anche per le pene sostitutive - del fenomeno dei c.d. "liberi sospesi", che costituisce uno dei fattori di più grave rallentamento dell'esecuzione penale.

(79) Come previsto dall'art. 1, comma 13, lett. e), L. 134/2021, pare pertanto necessario «che l'assenso alla sostituzione della pena principale con il lavoro di pubblica utilità sia formalizzato in modi coerenti a quelli previsti dalle disposizioni che regolamentano la rinuncia all'impugnazione (cfr. art. 589 c.p.p., nel testo oggi vigente)», *Relazione*, cit., p. 414.

alcune soltanto delle pene sostitutive (ad esempio l'adesione potrebbe riguardare il lavoro di pubblica utilità e la detenzione domiciliare, e mancare, invece, per la semilibertà) (80).

Difficile, pertanto, che la procedura immediata della sostituzione della pena detentiva possa trovare realizzazione (81). Sembra infatti più plausibile che il giudice, accantonata la via più celere, proceda sulla base del secondo modulo di cui all'art. 545bis, comma 1, c.p.p.: «subito dopo la lettura del dispositivo, sentite le parti, acquisito, ove necessario, il consenso dell'imputato, integra il dispositivo indicando la pena sostitutiva con gli obblighi e le prescrizioni corrispondenti» (82). Laddove, invece, dovesse ritenere di procedere agli ulteriori accertamenti indicati al comma 2, «fissa una apposita udienza non oltre sessanta giorni, dandone contestuale avviso alle parti e all'ufficio di esecuzione penale esterna competente; in tal caso il processo è sospeso».

10. *Segue: La sospensione del processo*

L'esigenza di pervenire ad un quadro conoscitivo attuale e dettagliato sulle condizioni soggettive del condannato induce a ritenere che la sospensione del processo, cui consegue non oltre sessanta giorni l'apposita udienza, considerata quale mera eventualità, divenga, nei fatti, il modo ordinario di procedere, con inevitabili rallentamenti del processo di cognizione.

Diversamente dovrebbe accadere, invece, in un ambito, quale quello minorile, già formalmente "predisposto" agli accertamenti di cui sopra, da sempre connotati alla fisiologia del rito, in cui la scelta della pena sostitutiva dovrebbe risultare di più facile (se non immediata) definizione.

In questo contesto, invero, l'organo giurisdizionale, oltre ad essere il giudice del fatto e "del passato", è anche e sin dall'inizio del procedimento, il giudice della persona, naturalmente orientato e strutturato a proiettarsi nel futuro.

Utile ricordare che, contrariamente da quanto potrebbe accadere nel codice di rito, dati i possibili differenti percorsi che danno accesso alla sostituzione della pena (vedi patteggiamento e procedimento per decreto), nel processo mi-

(80) *Relazione*, cit., p. 415.

(81) V. le riflessioni di M. GIALUZ, *Osservazioni sui correttivi alla riforma Cartabia tra rettifiche condivisibili, qualche occasione perduta e alcune sbavature*, in *Sistema penale*, 29 gennaio 2024, secondo il quale il rischio è che il difensore «per non precludersi la sostituzione, la chieda mediante apposito atto di appello. In fondo, la stessa modifica dell'art. 598bis che disciplina specificamente l'applicazione della pena sostitutiva in appello va in tale direzione: una direzione irragionevole perché si finisce per incentivare l'operatività in appello di una pena che andrebbe invece applicata in primo grado».

(82) La *Relazione*, cit., p. 415, evidenzia che la decisione dell'eventuale istanza di sostituzione della pena può anche essere di rigetto, ove il giudice ritenga in radice di non possedere gli elementi per la sostituzione, come in caso di pericolosità conclamata.

norile il giudice della cognizione è sempre collegiale: giacché le sedi decisorie sono comunque quelle dell'udienza preliminare e del dibattimento. Si tratta, peraltro, di un giudice specializzato provvisto della componente laica costituita dagli esperti che, oltre ad essere istituzionalmente e gnoseologicamente più preparato ed allenato, risulta per sua natura più idoneo alla gestione delle tematiche in oggetto. Sin dall'inizio del procedimento è difatti sempre supportato dalla presenza costante dei servizi minorili e generalmente dispone già, ai sensi dell'art. 9, D.P.R. 448/1988, del sapere processuale necessario, relativo alle informazioni sulla situazione personologica, familiare, sociale e ambientale del minore.

Va peraltro sottolineato che, sempre ai fini della produzione del materiale conoscitivo, la natura "concordata" del meccanismo sostitutivo, che nasce da un interesse di parte, attribuisce un ruolo di primo piano non solo al difensore, ma anche all'esercente la responsabilità genitoriale, il quale, anche se non indicato espressamente, partecipa di diritto all'*iter* relativo alla sostituzione della pena detentiva. L'asse difensivo così composto, attraverso un'attività preordinata alla completa produzione documentale, può anch'esso incidere sulla necessità dell'udienza di cui all'art. 545bis c.p.p., rendendo superflua, o quanto meno più agevole, l'istruttoria preliminare (83).

Chiaro che, ai fini dell'art. 545bis c.p.p., l'organo giurisdizionale minorile potrebbe comunque ritenere utile ricorrere all'udienza "supplementare", soprattutto quando il caso sia particolarmente complesso e necessiti di ulteriori approfondimenti, quali, ad esempio, quelli di cui al secondo comma dell'art. 545bis c.p.p., volti ad acquisire dai soggetti indicati dall'art. 94, D.P.R. 309/1990 la certificazione di disturbo da uso di sostanze o di alcol ovvero da gioco d'azzardo e il programma terapeutico, che il condannato abbia in corso o al quale intenda sottoporsi.

Nel contesto minorile, ad ogni modo, l'esigenza di sospendere il processo, andrebbe ricondotta a un'eventualità estremamente marginale, con un'immediata ricaduta sulla maggiore velocità della procedura applicativa e sul raggiungimento degli obiettivi perseguiti attraverso le pene sostitutive.

Acquisiti gli atti, i documenti e le informazioni di cui sopra, all'udienza fissata sentite le parti presenti, il giudice, se sostituisce la pena detentiva, integra il dispositivo indicando la pena sostitutiva con gli obblighi e le prescrizioni corrispondenti.

In caso contrario, ai sensi dell'art. 545bis, comma 3, c.p.p., «il giudice conferma il dispositivo. Del dispositivo integrato o confermato è data lettura in udienza ai sensi e per gli effetti dell'art. 545».

(83) Alle parti, che sono dunque chiamate a contribuire sulla scelta più adeguata e maggiormente individualizzata, compete inoltre, ai sensi dell'art. 545bis, comma 2, c.p.p., la facoltà di depositare documentazione presso l'ufficio dei servizi sociali e, fino a cinque giorni prima dell'udienza, presentare memorie in cancelleria.

11. *La fase dell'esecuzione*

L'esecuzione delle pene sostitutive segue un regime differente a seconda del tipo di sanzione.

Con riguardo alle sentenze di condanna alla pena sostitutiva della semilibertà o della detenzione domiciliare, la scelta del legislatore sembra voler confermare lo schema sistematico di cui all'art. 30, D.P.R. 448/1988, che sul punto non è stato modificato (84).

Nell'esecuzione penale minorile, data la preminenza della funzione rieducativa, in linea con i principi costituzionali, al giudice di sorveglianza deve essere garantita la possibilità di individualizzare al meglio il trattamento sanzionatorio (85). Il sindacato e la competenza del magistrato di sorveglianza, relativi ai profili esecutivi e alle eventuali modifiche delle prescrizioni legate ai sopravvenuti mutamenti del fatto (86), dovrebbero pertanto seguire il modello di cui all'art. 30, D.P.R. 448/1988.

Il compito della messa in esecuzione della semilibertà e della detenzione domiciliare sostitutiva viene attribuito al pubblico ministero, che «trasmette l'estratto della sentenza al magistrato di sorveglianza per i minorenni del luogo di abituale dimora del minore».

Il magistrato, entro il termine – ordinatorio – di tre giorni dalla comunicazione convoca il minore, l'esercente la responsabilità genitoriale, l'eventuale affidatario e i servizi minorili dell'amministrazione della giustizia e provvede in ordine all'esecuzione della pena sostitutiva tenuto conto anche delle esigenze educative del minorenne (87).

L'immutata previsione di cui all'art. 30, comma 2, secondo cui ad essere trasmesso sarebbe l' "estratto" della sentenza e non la copia integrale, autorizza a ribadire le critiche già mosse all'analoga previsione pre-Cartabia contenuta nell'art. 62, L. 689/1981 (88). Affinché le modalità esecutive e le prescrizioni della pena possano maggiormente rispondere al programma risocializzante formulato con la

(84) S. AMATO, *Pene sostitutive delle pene detentive brevi: una riforma culturale*, cit., p. 37; L. CARACENI, *L'ordinamento penitenziario minorile*, cit., p. 348. Sulla disciplina prevista per gli adulti si rinvia a V. ALBERTA, *Pene sostitutive delle pene detentive brevi: una riforma culturale*, cit., p. 32.

(85) *Relazione*, cit., pp. 427 ss.

(86) F. ALVINO, *Pene sostitutive delle pene detentive brevi*, cit., p. 383.

(87) L. CARACENI, *L'ordinamento penitenziario minorile*, cit., p. 348, rileva che sembrerebbe esclusa ogni possibilità di applicazione di una misura penale di comunità, in alternativa alla pena sostitutiva; «vi osterebbe il fatto che la decisione è affidata al magistrato e non al collegio e che la disposizione sembra imporre come unica decisione quella di provvedere all'esecuzione della pena sostitutiva. Anche in questo caso però, si tratterebbe di un automatismo decisorio poco rispondente a quella preminente esigenza di individualizzazione dell'intervento educativo sul condannato minorenne che chiede la nostra Legge fondamentale».

(88) M.G. COPPETTA, *Commento all'art. 30*, cit., p. 580.

scelta della sanzione sostitutiva, appare infatti necessario che sia portato a conoscenza del magistrato di sorveglianza il completo corredo motivazionale che ha guidato la decisione del giudice di cognizione.

La questione pare però ora superata a seguito della modifica apportata dalla riforma Cartabia all'art. 62, L. 689/1981 in cui il legislatore, sopprimendo il termine "estratto", ha specificamente indicato che il pubblico ministero «trasmette la sentenza». Una rettifica che, come confermato dal comma 3 dell'art. 30 (ove si richiamano espressamente, in quanto compatibili, le disposizioni di cui al Capo III della L. 689/1981), può essere agevolmente estesa anche all'ambito minorile.

Per quanto riguarda il lavoro di pubblica utilità, l'art. 661 c.p.p. dispone che l'esecuzione sia ordinata non dal giudice di sorveglianza, ma dallo stesso giudice che ha applicato la pena (89), il quale procede *ex art.* 63, L. 689/1981 con la specificità legata all'inappellabilità (90).

La pena pecuniaria sostitutiva è infine eseguita a norma dell'art. 660 c.p.p. attraverso un'ingiunzione impartita dal pubblico ministero al condannato affinché adempia al pagamento.

L'esecuzione delle pene sostitutive della pena detentiva, per un reato commesso dal minore, prosegue dopo il compimento della maggiore età; in tal caso, in analogia a quanto disposto per le misure di comunità dall'art. 12, comma 5 del D.Lgs. 121/2018, si prevede la competenza del magistrato di sorveglianza minorile fino al compimento dei venticinque anni di età, sempre che, *ex art.* 24, D.Lgs. 272/1989, «non ricorrano particolari ragioni di sicurezza valutate dal giudice competente, tenuto conto altresì delle finalità rieducative ovvero quando le predette finalità non risultano in alcun modo perseguibili a causa della mancata adesione al trattamento in atto».

Al venticinquesimo anno di età, se è in corso l'esecuzione di una pena sostitutiva, il magistrato di sorveglianza per i minorenni trasmette gli atti a quello ordinario per la prosecuzione della pena ove ne ricorrono le condizioni con le modalità previste dalla L. 689/1981.

(89) La procedura per la messa in esecuzione della pena sostitutiva del lavoro di pubblica utilità sostitutivo segue un percorso differente. Il legislatore ha infatti optato per il non coinvolgimento del pubblico ministero e del giudice di sorveglianza, attribuendo al giudice della cognizione la competenza dell'esecuzione del lavoro di pubblica utilità sostitutivo, secondo modalità che ricalcano le previsioni contenute negli artt. 186, comma 9bis, e 187, comma 8bis, del codice della strada.

(90) Sul punto v. F. PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale*, cit., p. 20. La sentenza di condanna o il decreto penale esecutivo sono trasmessi «immediatamente» dal giudice di cognizione all'organo di polizia, che ingiunge al condannato di attenersi alle prescrizioni e di presentarsi «immediatamente» all'Uepe, che verificherà l'effettivo svolgimento del lavoro di pubblica utilità e riferirà periodicamente al giudice che ha applicato la pena sulla condotta del condannato e sul suo percorso di reinserimento sociale: lo stesso giudice, una volta che il lavoro di pubblica utilità sarà stato eseguito, dichiarerà l'estinzione della pena e di ogni altro effetto penale, ad eccezione delle pene accessorie perpetue, nonché, in presenza delle condizioni di cui all'art. 56bis, comma 5, L. 689/1981, la revoca della confisca eventualmente disposta.

12. Conclusioni

Il settore di intervento relativo al sistema sanzionatorio, che coinvolge in modo particolare le sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi, costituisce una delle vere e grandi novità di respiro e di sistema della riforma Cartabia.

Le modifiche ivi introdotte cambiano non solo l'assetto, sia dal punto di vista qualitativo che quantitativo, ma determinano anche un profondo mutamento dello scopo originario dei meccanismi sostitutivi. L'innalzamento della piattaforma detentiva entro la quale possono essere attivati comporta, infatti, un notevole ampliamento del loro utilizzo, ora non più limitato alla sostituzione delle pene detentive brevi: tali non potendo più essere definite quelle che rientrano nel limite di quattro anni. Il *range* applicativo degli strumenti sostitutivi viene dunque allargato in misura considerevole ricomprendendovi pure le pene di una certa consistenza.

Di conseguenza il legislatore, dopo aver espressamente precisato che gli istituti di cui all'art. 53, L. 689/1981 sono a tutti gli effetti "pene" e non "sanzioni", tanto da farli entrare di diritto nel codice penale, avrebbe dovuto rettificare anche lo stesso *nomen iuris* e la rubrica «Pene sostitutive delle pene detentive brevi», giacché ormai non riescono più ad indentificarne l'ambito di applicazione e a rifletterne la funzione.

La vera innovazione apportata dal D.Lgs. 150/2022 deriva infatti proprio dall'aver perimetrato l'estensione della pena detentiva che consente il non ingresso in carcere.

La riforma "deborda" sul sistema minorile senza che vi sia al riguardo una precisa intenzione e volontà: le modifiche sono minime e limitate alla pulizia dal sistema penale delle precedenti misure sostitutive. Eppure è proprio in questa sede che il mero "travaso" produce un ulteriore mutamento, un'effettiva metamorfosi dei congegni sostitutivi. Il contatto con la fisiologia del D.P.R. 448/1988 plasma tali misure e le fa diventare altro: non siamo più all'interno della possibile sostituzione di pene medio-lunghe di cui sopra, ma di fronte ad un vero e proprio affrancamento dal carcere.

La ricaduta dell'art. 53, L. 689/1981 nella fase cruciale dell'udienza preliminare, provoca una sorta di amplificazione del meccanismo sostitutivo. *Ex art. 32*, comma 2, D.P.R. 448/1988, sulla determinazione della pena influiscono dapprima le circostanze attenuanti della minore età (art. 98, comma 1, c.p.), nonché le altre attenuanti generiche, frequentemente concesse, alle quali viene ad aggiungersi la diminuzione premiale della riduzione della pena fino alla metà rispetto al minimo edittale. Il risultato di tale "conteggio" dovrebbe far pressoché rientrare la totalità delle fattispecie di reato commesse da minori nella sfera applicativa della sostituzione; solo in casi veramente residuali, per i quali, oltretutto, si ritiene non ammissibile neppure il percorso della messa alla prova, si rientrerebbe nell'itinerario processuale del rinvio a giudizio.

Lo strumento sostitutivo resta, ovviamente, applicabile anche in caso di condanna all'esito del dibattimento. In questa fase, l'istituto risulta però fortemente depotenziato, non potendo il condannato beneficiare della riduzione della metà della pena.

Oltre al fondamentale "effetto-barriera" alla pena detentiva, che potrebbe condurre alla definitiva eliminazione del carcere dall'ambito minorile, anche l'introduzione tra le pene sostitutive del lavoro di pubblica utilità – l'altra vera novità della riforma – dovrebbe assumere un ruolo rilevante con un impatto innegabilmente positivo nel contesto minorile.

Ciò che va tuttavia sottolineato è il peso ambivalente di tale misura, che risulta di fatto accessibile solo ai soggetti che abbiano compiuto i sedici anni.

Per questa specifica categoria di minori, tutti gli strumenti sostitutivi sarebbero pertanto potenzialmente utilizzabili, mentre per la fascia di età compresa tra i quattordici e i sedici anni, l'esclusione del lavoro di pubblica utilità comporta la riduzione delle pene sostitutive disponibili, che (accantonando la pena pecuniaria) finisce così per profilarsi sul versante più afflittivo della semilibertà e della detenzione domiciliare.

Il vuoto normativo che si viene a determinare lascia perplessi e, ancora una volta, sottolinea l'incuria del legislatore che ha riversato la particolare pena del lavoro di pubblica utilità sul contesto minorile, limitandosi unicamente alla presa d'atto del divieto di cui all'art. 32 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, senza però affrontarne le ripercussioni sul piano attuativo.

Ne discende un quadro in cui si producono inevitabili disparità di trattamento con immediate ricadute sul piano della legittimità costituzionale: l'impossibile utilizzo della misura più lieve e la mancanza per gli infrasedicenni di un'alternativa al lavoro di pubblica utilità potrebbe infatti condurre, proprio a carico dei soggetti più giovani – che avrebbero bisogno di maggiore tutela e protezione – all'applicazione delle pene più gravose.

L'aspetto paradossale che ne scaturisce è la situazione del ragazzo infrasedicenne destinatario di un trattamento che finisce coll'essere più severo non solo rispetto a quello riservato al minore ultrasedicenne, ma anche a quello dell'adulto.

Il particolare impegno con cui la riforma Cartabia ha ridisegnato la disciplina dell'art. 58, comma 2, L. 689/1981, secondo la quale tra le pene sostitutive «il giudice sceglie quella più idonea alla rieducazione e al reinserimento sociale del condannato con il minor sacrificio della libertà personale», non può dunque, nella prospettiva minorile, che risultare insoddisfacente.

Per uscire dall'impasse, la questione potrebbe essere risolta ritenendo che per i giovani appartenenti alla fascia di età quattordici-sedici anni, il giudice, tra le diverse pene sostitutive, possa applicare unicamente quella pecuniaria, in quanto l'eliminazione del lavoro di pubblica utilità per questa categoria di soggetti do-

vrebbe conseguentemente comportare anche l'esclusione della semilibertà e della detenzione domiciliare. Una soluzione che, tuttavia, non sembra realizzabile, considerando la limitata adottabilità della pena pecuniaria, con parametri particolarmente ristretti (possibile solo quando il giudice ritiene di dover infliggere una pena detentiva entro un limite di un anno), la quale lascerebbe il minore privo di opzioni sostitutive alla pena detentiva.

Allo stesso modo, pare difficile supplire all'assenza del lavoro di pubblica utilità attraverso il ricorso ad altri meccanismi alternativi di definizione del processo – come ad esempio la messa alla prova – che, a questo punto del processo, dovrebbero essere già stati valutati e ritenuti non adeguati.

Non resta che prendere atto della lacuna, alla quale può porre rimedio solo l'azione tempestiva del legislatore. La strada percorribile per i ragazzi infrasedicenni potrebbe essere quella di individuare un itinerario suppletivo al lavoro di pubblica utilità, magari attraverso l'inserimento di un'attività di volontariato ovvero la creazione di un meccanismo analogo alla messa alla prova da attivare all'esito della condanna.

In conclusione, sebbene si riconosca la necessità di un intervento legislativo per integrare, migliorare e limare ulteriormente il dettato normativo, regolando maggiormente la “messa a fuoco” sulla peculiarità della condizione minorile, le novità introdotte dalla riforma indicano indubbiamente la giusta direzione. L'auspicio è che gli operatori sappiano sfruttare e utilizzare al meglio i nuovi strumenti, adattandoli alla specificità di ogni singolo minore, evitando impieghi standardizzati e appiattimenti sull'entità della pena. Inoltre, è fondamentale sottolineare l'importanza di promuovere un mutamento di approccio culturale, tecnico-professionale e formativo, un vero e proprio cambio di mentalità.

Questo volume, sprovvisto del
talloncino a fronte, è da consi-
derarsi copia fuori commer-
cio, come da normativa
vigente, mentre il solo
numero costituisce
prova d'acquisto.

DIKE GIURIDICA
IP/24
ISBN 978-88-582-1615-6

€ 46,00

ISBN 978-88-582-1615-6



9 788858 216156