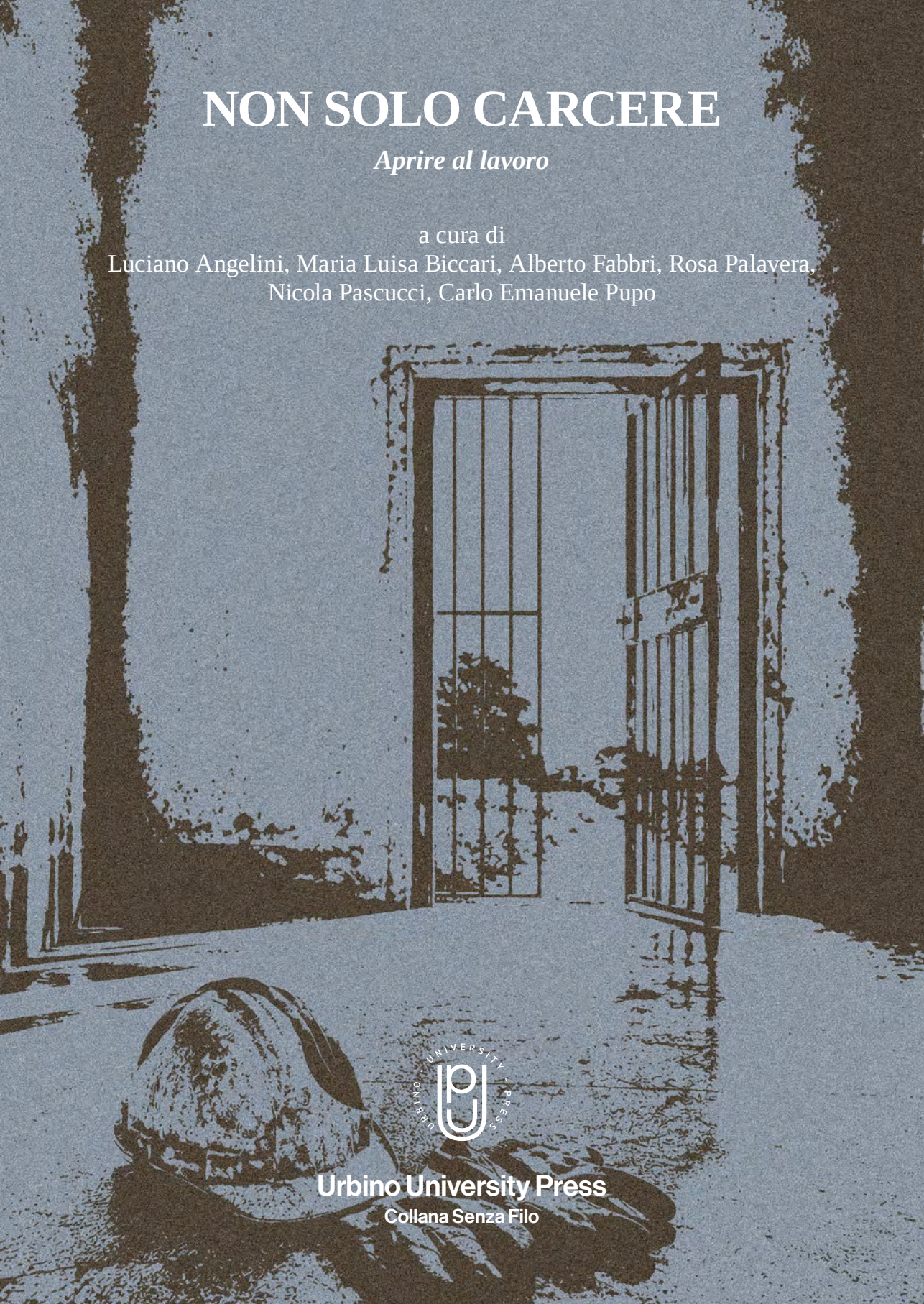
# NON SOLO CARCERE

*Aprire al lavoro*

a cura di
Luciano Angelini, Maria Luisa Biccari, Alberto Fabbri, Rosa Palavera,
Nicola Pascucci, Carlo Emanuele Pupo



Urbino University Press
Collana Senza Filo


URBINO · UNIVERSITY · PRESS

1506
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI URBINO CARLO BO
UUP URBINO UNIVERSITY PRESS

Il volume raccoglie gli scritti presentati in occasione del Progetto di supporto al reinserimento lavorativo dei detenuti della Casa circondariale di Pesaro Villa Fastiggi, finanziato dall'Università degli Studi di Urbino Carlo Bo nell'ambito delle iniziative di terza missione.

# NON SOLO CARCERE

*Aprire al lavoro*

a cura di
Luciano Angelini, Maria Luisa Biccari, Alberto Fabbri, Rosa Palavera,
Nicola Pascucci, Carlo Emanuele Pupo

**NON SOLO CARCERE**
*Aprire al lavoro*

a cura di Luciano Angelini, Maria Luisa Biccari, Alberto Fabbri, Rosa Palavera, Nicola Pascucci, Carlo Emanuele Pupo

*Comitato scientifico*
Presidente: prof. Glauco Giostra (Sapienza Università di Roma).
Componenti: prof. Gianni Loy (Università degli Studi di Cagliari); prof. Stefano Fiore (Università degli Studi del Molise); prof. Marco Parisi (Università degli Studi del Molise); prof. Alberto De Pra (Università degli Studi di Padova)

*Progetto grafico*
Mattia Gabellini

*Referente UUP*
Giovanna Bruscolini

*In copertina*
L'immagine di copertina è stata realizzata con l'ausilio di IA, su prompt testuale © 2026 Marina Frunzio

[Print] ISBN 9791257650117
[PDF] ISBN 9791257650094
[ePub] ISBN 9791257650100

Le edizioni digitali dell'opera sono rilasciate con licenza Creative Commons Attribution 4.0 - CC-BY, il cui testo integrale è disponibile all'URL:
https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/



Le edizioni digitali online sono pubblicate in Open Access su:
https://press.uniurb.it/index.php/UrbinoUP

© Gli autori per il testo, 2025, 2026
© 2026, Urbino University Press
Via Saffi, 2 | 61029 Urbino
Sito web: https://uup.uniurb.it/ | e-mail: uup@uniurb.it

L'edizione cartacea del volume può essere ordinata in tutte le librerie fisiche e online ed è distribuita da StreetLib (https://www.streetlib.com/it/)

I saggi qui raccolti hanno ricevuto una valutazione positiva da parte di esperti del settore, mediante un processo di *double blind peer review*.

# Sommario

**9**
**Non è un’introduzione**
Alessandro Bondi

**Capitolo I**
**Per un carcere *extrema ratio*: attualità e prospettive**

**31**
**Il nome della giustizia è Dignità**
Luciano Eusebi

**47**
**Un carcere *extrema ratio*?**
Tentativi e contraddizioni del legislatore alla prova dei fatti
Nicola Pascucci

**57**
**Carcere “altro” e carcere “minimo”: il presupposto della pericolosità nella prospettiva del carcere *extrema ratio***
Silvia Cecchi

**73**
**L’*extrema ratio* che non c’è: due scenari europei**
Lorenzo Bernardini

**95**
**Il carcere come illusoria panacea**
Sergio Sottani

**103**
**Appunti sul carcere come *extrema ratio***
Guido Colaiacovo

**111**
**Molte ombre e una fioca luce sull’esecuzione penale a cinquant’anni dall’ordinamento penitenziario**
Lina Caraceni

**Capitolo II**
**Per un carcere risocializzante: la centralità del lavoro**

**137**
**Carcere e lavoro: il buio dietro e oltre le sbarre**
Piera Campanella

**155**
**L'Utopia necessaria di un carcere fondato anche sul lavoro**
Riflessioni a margine di un mesto anniversario
Chiara Gabrielli

**171**
**Lavorare e formarsi in carcere**
Diritti, agevolazioni economiche e (nuove) politiche per il reinserimento sociale delle persone detenute
Luciano Angelini

**201**
**Lavoro e carcere**
Antonia Menghini

**219**
**Dignità nel lavoro carcerario e opportunità per le imprese**
Francesca Malzani

**229**
**Il lavoro carcerario: breve quadro di sintesi di una figura tipologicamente diversa dal lavoro libero**
Francesca Marinelli

**239**
**Lavoro intramurario e *desistance*: quali condizioni?**
Luisa Ravagnani

**Capitolo III**
**Per un'effettiva valorizzazione del lavoro penitenziario: voci da dentro e da fuori le sbarre**

**253**
**Economia sociale, imprese sociali e lavoro in carcere**
Il ruolo decisivo dell'impresa sociale nell'inserimento lavorativo dei detenuti.
Elisabetta Righini

**269**
**Il lavoro carcerario: normativa, attuazione e criticità**
Stefano Camassa

**277**
**Mercato del lavoro e lavoratori detenuti: criticità e prospettive**
Vincenzo Lamonaca

**289**
**Carcere e impresa: culture organizzative a confronto**
Roberto Bezzi

**301**
**Carcere e lavoro. Prerequisiti e criticità**
Gabriele Terranova

**311**
**Un'urgenza: il lavoro**
Padre Francesco Maria Acquabona

**315**
**La speranza delle persone detenute. Le possibilità in carcere**
Daniela Minelli

**317**
**Sperare, agire, progettare**
Chiaroscuro su finalità rieducativa della pena e lavoro *in executivis*
Rosa Palavera

**371**
**Non è una conclusione… Le lunghe radici di un eterno problema**
Marina Frunzio

# SPERARE, AGIRE, PROGETTARE[1]

## Chiaroscuro su finalità rieducativa della pena e lavoro *in executivis*

Rosa Palavera
Università degli Studi di Urbino Carlo Bo
Professore associato di Diritto penale

### 1. PREMESSA: IL LAVORO, LE PAROLE, IL CONTESTO.

Durante l'ultimo decennio e mezzo, nell'ambito del movimento di riforma del sistema sanzionatorio penale, tre formule espressivamente potenti hanno superato i confini della retorica e si sono *fatte diritto*.

Dapprima, quello che sembrava essere il mero pio auspicio di un *diritto alla speranza* è divenuto giurisprudenza europea[2] e, a seguire, si è reso ubiquitario nel dibattito nazionale[3].

Successivamente, la proposta sistematica della *pena agita*[4] ha visto un principio di codificazione del secondo termine della sua endiadi, ossia il *delitto riparato*[5].

1 Il contributo prende spunto dalle riflessioni presentate negli incontri – di Ateneo ed esterni – cui si è partecipato in occasione del progetto. In particolare, il § 2 prende spunto dalla relazione tenuta al convegno *La pena e le leggi* (v. *infra*, n. 14) ed è destinato, con minime modifiche, alla pubblicazione nei relativi atti.

2 Espresso in questa forma, quale corollario dell'art. 3 della Convenzione EDU, nella *concurring opinion* del giudice Ann Power-Forde in Corte EDU, *Vinter and Others v. the United Kingdom* [GC], n. 66069/09, 130/10 e 3896/10, 9 luglio 2013; la pronuncia riassume, altresì, la presenza del parametro della speranza nei diversi ordinamenti nazionali e a livello sovranazionale.

3 V. *infra*, § 2.2.

4 Così M. Donini, *Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 2, p. 236 ss., p. 241: la pena agita è una «sanzione che rimane sì negativa, privativa o limitativa di diritti, ma al contempo implica un comportamento attivo del soggetto per la specificità della sua esecuzione». Ulteriori riferimenti *infra*, § 2.2.

5 In riferimento è qui all'estinzione del reato per condotte riparatorie di cui all'art. 162*ter* c.p., come introdotto dall'art. 1, c. 1, L. 103/2017. L'*appeal* retorico della teoria in esame non deve far dimenticare, in ogni caso, che essa è costruita per astrazione da un'ampia ricognizione *normativa* di fattispecie preesistenti e reclama una *tipizzazione* estesa, di cui questa previsione rappresenterebbe, quindi, *insieme ad altre*, un semplice epifenomeno: cfr. M. Donini, *Pena agìta e pena subìta. Il modello del delitto riparato*, in A. Bondi, G. Fiandaca, G. P. Fletcher, G. Marra, A. M. Stile, C. Roxin, K. Volk (a cura di), *Studi in onore di Lucio Monaco*, Urbino, 2020, p. 265 ss., p. 274.

Infine, l'approccio che propugnava come obiettivo del rinnovamento la predisposizione di *strategie di risposta progettuale alla commissione dei reati*[6], già confortato dall'ampliarsi dell'ambito di applicabilità degli istituti probatori e dal diffondersi dei contenuti prescrittivi, ha trovato una possibile rispondenza nell'idea di *pena-programma* che ha accompagnato l'introduzione della riforma[7] e, in seguito, la sua applicazione[8].

Naturalmente, l'inverarsi normativo di questi tre paradigmi è stato in alcuni casi parziale e in altri ha tralignato.

Obiettivo del presente contributo è la riflessione sul ruolo del fattore lavorativo nell'assetto attuale della rieducazione, in relazione alle tre linee evolutive dianzi individuate. Con due premesse di contesto, relative agli anni più recenti. La prima: si è intrapreso un meritorio percorso di valorizzazione della popolazione ristretta come forza-lavoro reintegrabile nella società e di promozione dell'opportunità di una sua *occupazione retribuita*, anche fruendo degli incentivi statali già disponibili, come risorsa per il perseguimento di strategie complessive di maggior sicurezza[9]. La seconda: si sta assistendo a un *boom*, ormai evidente a tutti, del lavoro di pubblica utilità[10]. In botanica, quando si verificano fioriture contemporanee di due

6 Già L. Eusebi, *La riforma del sistema sanzionatorio penale: una priorità elusa? Sul rapporto tra riforma penale e rifondazione della politica criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 76 ss.

7 *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150: «Attuazione della legge 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 *Supplemento straordinario* n. 5 alla *Gazzetta Ufficiale, Serie generale*, n. 245, 19 ottobre 2022, p. 177 ss., p. 359, 362 e 365, rispettivamente per la semilibertà, la detenzione domiciliare e il lavoro di pubblica utilità sostitutivi.

8 Cfr. Cass. pen., sez. V, 30 giugno 2025, (ud. 17 aprile 2025), n. 20624: la pena programma è quella pena «che oltre ad evitare la carcerazione breve potenzialmente dannosa per il condannato, ove accompagnata da un vero e proprio programma comportamentale, ben può effettivamente risolversi in un efficace strumento rieducativo e risocializzante». Per semplici cenni, che comunque rendono conto del carattere individualizzante di questa impostazione, Cass. pen., sez. VI, 20 novembre 2024, (ud. 17 ottobre 2024), n. 42519; Cass. pen., sez. I, 13 marzo 2025, (ud. 10 gennaio 2025), n. 10302; Cass. pen., sez. I, 17 giugno 2025, (ud. 7 marzo 2025), n. 22662; Cass. pen., sez. I, 23 luglio 2025, (ud. 16 aprile 2025), n. 26963; Cass. pen., sez. I, 30 marzo 2026, (ud. 12 marzo 2026), n. 11975.

9 Grazie anche all'azione culturale del Cnel: cfr. da ultimo CNEL, *Report sullo stato attuale della detenzione in Italia*, 11 giugno 2025, *cnel.it*. Cfr. C. Gabrielli, *Il lavoro penitenziario strumento di risocializzazione e antidoto alla recidiva*, in *Studi Urbinati*, 2025, p. 131 ss.

10 V. *infra*, § 3.3.

specie che presentano solo alcuni tratti simili, possono verificarsi dinamiche di contaminazione note come introgressione[11].

Ciò che preme qui evidenziare è che il *lavoro retribuito per i detenuti* e il *lavoro gratuito per i liberi* sono – pare ovvio – due specie *diverse*. Esse interagiscono con i paradigmi del diritto alla speranza, della pena agita e della risposta progettuale al reato in modo differente, contribuendo a ridefinire in modo decisivo e divergente contorni e contenuti di ciò che si intende per rieducazione.

È opportuno, quindi, analizzare ciascuno dei tre paradigmi, anche per cogliere in quale misura le rispettive potenzialità evolutive, in ampia parte ancora inespresse, possano venire inibite o sviate dagli equivoci in cui si rischia di incorrere circa il fattore lavorativo, nelle sue varie forme, per effetto della contaminazione sopra tratteggiata.

## 2. SPERARE.

### *2.1. La riflessione sulla dimensione giuridica della speranza e il suo significato pratico.*

A livello retorico, il richiamo alla speranza si traduce assai spesso con un invito ad *aprirsi al possibile*[12]. Sul piano pratico, tuttavia, questa espressione può dispiegare il suo significato in una duplice dimensione: l'apertura al *diritto* possibile, inteso come ventaglio delle alternative a una determinata situazione ordinamentale vigente, e l'apertura all'*umano* possibile, inteso come orizzonte di evoluzione esistenziale dei soggetti nel quale l'esperienza giuridica, in ogni sua fase, si manifesta.

L'apertura al *diritto* possibile ha certamente una base giuridica sostanziale: quantomeno per il penalista, il canone dell'*extrema ratio* fonda un autentico e perdurante *dovere di ricerca* di soluzioni sempre meno afflittive, attingendo alla riflessione storica, al portato delle scienze di base, al patrimonio della comparazione, al contributo critico della dottrina, al

11 Il fenomeno può essere innocuo o addirittura rafforzare la specie rara, ma può anche rendere una specie infestante, sino a richiedere interventi di rigoverno dell'ecosistema: così già E. Anderson, *Introgressive Hybridization*, in *Biological Review*, 1953, p. 280 ss.; su cui K. Kleinman, *"Bringing Taxonomy to the Service of Genetics": Edgar Anderson and Introgressive Hybridization*, in *Journal of the History of Biology*, 2016, p. 603 ss.

12 A partire da E. Bloch, *Das Prinzip Hoffnung*, Berlin, 1954, Frankfurt am Main, 1959.

dialogo con le realtà dei settori normati e, quando soccorre, anche a una dose di schietta creatività.

Per quanto riguarda l'apertura all'*umano* possibile, invece, la questione è un poco più complessa. Di primo acchito, appare evidente che la *possibilità* di un diverso determinarsi dell'interlocutore di fronte alla norma sia una delle condizioni perché la norma stessa aspiri ad una qualche significatività: la libertà dell'uomo è la radice del diritto[13].

Quando dal piano astratto, però, si passa a quello pratico[14], i profili giuridici della speranza paiono più sfuggenti. Può allora essere d'aiuto muovere, per questo secondo profilo, da una espressione maggiormente aderente al dato lessicale, che consente di esprimere la speranza come *sentimento di fiduciosa aspettazione*[15]. La parafrasi è meno banale di quello che sembra. *Fiducia* e *attesa* si dimostrano, infatti, autentici cardini del paradigma in esame.

Sul piano etico, essi arricchiscono di concretezza prospettica il canone della *cautela in poena*[16]: la pericope «non spezzerà una canna incrinata, non spegnerà uno stoppino dalla fiamma smorta»[17] impegna a un *desiderio condiviso di realizzazione, presente* o *futura*.

Tuttavia, è necessario comprendere *se* e *in che misura* questa ulteriore dimensione della *speranza*, intesa come parametro di *giustizia* e riferita alla biografia di ogni uomo, possa riguardare anche il *diritto*. Ai giuristi, infatti, è chiesto di andare oltre (o, forse, di tenersi indietro) rispetto all'etica e alla retorica. È loro domandato, piuttosto, se esista una *dimensione*

13 La correlazione tra il tema della libertà e quello della speranza è evidente; per alcuni riferimenti, sia consentito il rinvio a R. Palavera, *L'incoercibile necessario: libertà e sistema penale*, in Arcisodalizio della Curia romana (a cura di), *La libertà religiosa nella riflessione teologica e nella dimensione giuridica*, Città del Vaticano, in corso di pubblicazione.

14 A mero titolo di esempio, è stato chiesto ai relatori di interrogarsi sul rapporto tra giustizia e speranza nella sessione conclusiva del recente convegno nazionale *La pena e le leggi*, organizzato a Bologna nei giorni 24 e 25 ottobre 2025 dal SEAC, Coordinamento enti e associazioni di volontariato penitenziario, che ha visto susseguirsi significative testimonianze di enti e associazioni di volontariato penitenziario.

15 Così *Speranza* (voce), in *Vocabolario Treccani*, Roma, 2022, *treccani.it*: «Sentimento di aspettazione fiduciosa nella realizzazione, presente o futura, di quanto si desidera».

16 Sulla praticabilità del principio canonico anche nel diritto penale secolare, Francesco, *Discorso del Santo Padre Francesco alla delegazione dell'Associazione Internazionale di Diritto Penale*, Città del Vaticano, 2014, in *Acta Apostolicae Sedis*, 2014, 206, p. 840 ss., ora in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 459 ss., con nota di L. Eusebi, *«Cautela in poena»* (*ivi*, p. 469 ss.).

17 *Is* 42:3; *Mt* 12:20.

*giuridica* – per così dire *tecnica* e, in senso stretto, *ordinamentale* – di questa speranza[18].

È questo, sul piano pratico, il significato della riflessione sulla dimensione *giuridica* della speranza *umana*. Da un lato, offrire una cornice più efficace per lo sviluppo, la diffusione e il supporto delle esperienze della *speranza praticata*, che della risposta al reato rappresentano il cuore pulsante. Dall'altro, recepire, da quel tesoro esperienziale spesso a scaturigine spontanea, ogni possibile suggerimento, per tradurlo e consolidarlo in politiche (anche) istituzionali di reintegrazione concretamente percorribili[19].

### *2.2. Le fonti, i corollari e le opzioni ermeneutiche.*

Ebbene, il patrimonio normativo contemporaneo offre materiale sufficiente per costruire una tale cornice? Per quanto riguarda l'ordinamento italiano attuale, il quesito trova certamente risposta affermativa.

Già prima che qualsiasi suggestione si traducesse in giurisprudenza europea vincolante per il giudice nazionale[20], la dimensione giuridica della speranza trovava un saldo radicamento nella duplice previsione costituzionale, per cui «le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità»[21] ed «è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana»[22].

Sotto la scorta di questa tensione pleromatica[23] può meglio leggersi l'esigenza stessa di una finalità rieducativa cui la pena deve tendere[24].

18 Per questo passaggio, a partire da un cenno in Francesco, *Giubileo straordinario della misericordia. Giubileo dei carcerati. Omelia del Santo Padre Francesco*, 6 novembre 2016, *www.vatican.va*, si vedano le osservazioni di G. Giostra, *Intervento* a *"Pena e Speranza"*, in *Cortile dei Gentili*, 21 novembre 2016, *www.cortiledeigentili.com*.

19 V. *infra*, § 2.4.

20 Ossia prima che i principi espressi dalla Corte EDU nel caso *Vinter and Others v. the United Kingdom* [GC], n. 66069/09, 130/10 e 3896/10, cit., si traducessero in condanna dell'Italia nella pronuncia *Marcello Viola v. Italy (n. 2)*, n. 77633/16, 13 giugno 2019.

21 Art. 27 Cost., c. 3.

22 Art. 3 Cost., c. 2.

23 Per un'introduzione all'idea di *pleroma* nel diritto contemporaneo, L. Lombardi Vallauri, *Abitare pleromaticamente la terra*, in *Id.*, *Il meritevole di tutela*, Milano, 1990, p. VII ss.; T. Franza, *Il pléroma come ideale regolativo*, in M. A. Cabiddu, C. Corsi, G. Zamperetti, G. Cosi (a cura di), *Scritti per Luigi Lombardi Vallauri*, Milano, 2016, vol. I, p. 581 ss.

24 Ancora, art. 27 Cost., c. 3.

Il riconoscimento del soggetto condannato come *uomo*, capace quindi di determinarsi *sempre e comunque* secondo coscienza, impone di considerare *sempre possibile* una sua libera scelta per il bene[25], anche quando ciò significherebbe *sorprendere* i prognosti: a prescindere, cioè da *qualsiasi comportamento tenuto sino a quel momento*[26].

Da questa impostazione possono dedursi due conseguenze distinte e connesse: l'ormai ubiquitariamente menzionato *diritto alla speranza*[27], che deve essere riconosciuto al condannato in quanto uomo, e un corrispon-

25 L. Eusebi, *Speranza e diritto*, in E. Beccalli (a cura di), *Università: laboratorio di speranza*, Milano, 2025, p. 27 ss.

26 Cfr. Corte cost., 21 giugno 2018 (dep. 11 luglio 2018), n. 149, circa «l'assunto – sotteso allo stesso art. 27, terzo comma, Cost. – secondo cui la personalità del condannato *non resta segnata in maniera irrimediabile dal reato commesso* in passato, foss'anche *il più orribile*; ma continua ad essere aperta alla prospettiva di un *possibile cambiamento*. Prospettiva, quest'ultima, che chiama in causa la responsabilità individuale del condannato nell'intraprendere un cammino di revisione critica del proprio passato e di ricostruzione della propria personalità, in linea con le esigenze minime di rispetto dei valori fondamentali su cui si fonda la convivenza civile; ma che non può non chiamare in causa – assieme – la correlativa *responsabilità della società nello stimolare il condannato ad intraprendere tale cammino*, anche attraverso la previsione da parte del legislatore – e la concreta concessione da parte del giudice – di benefici che gradualmente e prudentemente attenuino, in risposta al percorso di cambiamento già avviato, il giusto rigore della sanzione inflitta per il reato commesso, favorendo il progressivo *reinserimento del condannato nella società*» (corsivi aggiunti). Cfr. la *concurring opinion* del giudice Ann Power-Forde in Corte EDU, *Vinter and Others v. the United Kingdom* [GC], n. 66069/09, 130/10 e 3896/10, cit.: «la speranza è un aspetto importante e costitutivo della persona umana. Coloro che commettono gli atti più abominevoli ed efferati e che infliggono sofferenze indicibili agli altri conservano, ciononostante, la loro umanità fondamentale e portano dentro di sé la capacità di cambiare. Per quanto lunghe e meritate possano essere le loro pene detentive, essi conservano il diritto di sperare che, un giorno, potranno aver espiato i torti che hanno commesso. Non dovrebbero essere privati del tutto di tale speranza. Negare loro l'esperienza della speranza equivarrebbe a negare un aspetto fondamentale della loro umanità e, farlo, sarebbe degradante».

27 Prendendo spunto dalla già citata *Marcello Viola v. Italy (n. 2)*, n. 77633/16, *ex plurimis*, C. Danusso, E. Dolcini, D. Galliani, F. Palazzo, A. Pugiotto, M. Ruotolo (a cura di), *Ergastolo e diritto alla speranza. Forme e criticità del "fine pena mai"*, Torino, 2024; A. Menghini, *Carcere e costituzione. Garanzie, principio rieducativo e tutela dei diritti dei detenuti*, Napoli, 2022; E. Dolcini, F. Fiorentin, D. Galliani, R. Magi, A. Pugiotto (a cura di), *Il diritto alla speranza davanti alle Corti. Ergastolo ostativo e articolo 41-bis*, Torino, 2020; E. Dolcini, E. Fassone, D. Galliani, P. Pinto De Albuquerque, A. Pugiotto (a cura di), *Il diritto alla speranza. L'ergastolo nel diritto penale costituzionale*, Torino, 2019; G. P. Demuro, *La varia umanità della pena. Una lettura di "Ergastolo e diritto alla speranza"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2024, p. 1567 ss.; L. Eusebi, *Una ostatività finalmente "relativa"? Preclusioni e misure alternative: la riforma dell'art. 4-bis ord. penit.*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, p. 1005 ss.; E. Dolcini, *Fine pena: 31/12/9999. Il punto sulla questione ergastolo*, in *Sist. pen.*, 15 novembre 2021, *sistemapenale.it*; G. M. Pavarin, *"Il diritto alla speranza davanti alle Corti. Ergastolo ostativo e articolo 41 bis" (sfogliando un libro imperdibile)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, p. 2009 ss.; C. Fiorio, *Ergastolo ostativo e diritto alla speranza? Sì, però...*, in *Proc. pen. giust.*, 2020, p. 649 ss.; M. Pisani, *La pena dell'ergastolo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, p. 575 ss.

dente *dovere della speranza*, ossia il perdurante obbligo per lo Stato, nella progettazione della fase esecutiva come pure nella rinuncia alla stessa, di *sperare in lui*. Ancora, semplicemente, *in quanto uomo*[28]. I due aspetti sono complementari e inscindibili.

Entrambe le implicazioni hanno una natura *genuinamente normativa*. Esse vivono – trovano conferma o smentita – nel mondo del diritto: un diritto che *proprio in quella possibilità di libera scelta dell'uomo ha la sua ragione d'essere*. La negazione di questa possibilità, al contrario, dà corpo al cosiddetto *diritto penale del nemico*[29], che costituisce, come ormai assodato, *non-diritto*[30].

Rispetto a questo approccio integrato, peraltro, possono darsi due interpretazioni. Quella di maggiore intensità chiede di rinunciare in radice all'operatività di qualsiasi prognosi negativa sull'uomo: prognosi che, per definizione, non potrà mai attingere la certezza e la cui incertezza non dovrebbe che essere gestita in senso favorevole al condannato. Non può sfuggire che questa prima interpretazione preclude già sul piano ontologico l'intera impostazione attuale della risposta statuale al reato (o quantomeno l'intero sistema penitenziario)[31].

28 Sul rapporto tra rieducazione e umanità della pena, V. Manes, *Un canone di civiltà dimenticato: il principio di umanità delle pene*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2025, p. 701 ss., p. 707 ss.

29 Per la teoria del *Feindstrafrecht*, nella sua evoluzione temporale, G. Jakobs, *Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung*, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1985, p. 751 ss., p. 753 ss.; G. Jakobs, *Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht*, in *Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht*, 2004, p. 88 ss.; G. Jakobs, *Feindstrafrecht? Eine Untersuchung zu den Bedingungen von Rechtlichkeit*, in *Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht*, 2006, p. 289 ss.; G. Jakobs, *Zur Theorie des Feindstrafrechts*, in H. Rosenau, S. Kim (a cura di), *Straftheorie und Strafgerechtigkeit. Deutsch-Japanischer Strafrechtsdialog*, Frankfurt am Main, 2010, p. 167 ss.

30 Per tutti, L. Ferrajoli, *Il diritto penale del nemico come negazione del diritto*, in P. G. Gonnella, M. Ruotolo (a cura di), *Giustizia e carceri secondo papa Francesco*, Milano, 2016, p. 55 ss.; E. D. Crespo, *Il "Diritto penale del nemico" darf nicht sein!*, in *Studi sulla questione criminale*, 2007, 2, p. 39 ss.; per ulteriori riferimenti, sia consentito il rinvio a R. Palavera, *Come un frattale. Rilevanza contravvenzionale del vestire religiosamente o culturalmente connotato e paradigmi penalistici "in diversa scala"*, in *Jus*, 2018, p. 307 ss.

31 R. Bartoli, *Dritti al cuore del Leviatano tra fiducia, violenza e personalismo*, in *Quaderno di storia del penale e della giustizia*, 2023, p. 205 ss., p. 209 ss.: «pietra angolare del paradigma del Leviatano è infatti senz'altro la violenza e la violenza non può che presuppore e produrre sfiducia. (…) In particolare, l'esercizio della violenza comporta necessariamente il disconoscimento dell'altro e ciò sia che venga esercitata come aggressione (illecito), sia che venga utilizzata come reazione (sanzione) e quale che sia il soggetto che impiega la violenza reattiva (privato o Stato). Nel momento in cui si compie esercizio di violenza, nel momento in cui si utilizza forza nei confronti di un soggetto, la "persona della persona" viene disconosciuta. (…) Ma soprattutto, sarà difficile che attraverso il

All'opposto estremo dello spettro, l'interpretazione *minimalista* richiede che l'intervento statuale, a fronte di orizzonti decisionali verosimilmente già compromessi, quantomeno non riduca *ulteriormente* le *chances* del condannato di progettare una sua scelta esistenziale orientata al bene. Se non che, questa seconda opzione, unita a quanto evidenzia l'analisi fenomenologica del sistema delle pene e dei suoi effetti[32], conduce, con ogni buona probabilità, ad esiti abolizionisti tanto quanto la prima.

Di talché, quanti a tali esiti non intendano addivenire dovranno assumere il canone della speranza come semplice *gradiente critico*, atto a misurare, di volta in volta, la coerenza delle singole norme – come pure di eventuali approcci organici al sistema delle pene – con le predette previsioni costituzionali: le quali, così, più modestamente, dispiegheranno i loro effetti su un piano *programmatico* (che è proprio, del resto, di molte norme afferenti alla fonte del massimo rango)[33].

### *2.3. I riscontri ordinamentali, le norme in contrasto e gli spazi applicativi nella prassi.*

Possono rilevarsi alcuni riscontri ordinamentali, che rispondono tanto all'interpretazione minimale quanto a quella massima del principio di speranza. Il perdono giudiziale per i minori[34], la messa alla prova[35] e la sospen-

male, che è disconoscimento della sua persona, il reo possa appropriarsi delle ragioni di legittimità. Insomma, sembra esistere una sorta di iato, di frattura, di cortocircuito tra violenza e il percorso di "recupero" del reo che la penalità dovrebbe realizzare».

32 Deve, infatti, riconoscersi che, anche nei pochi casi "di successo", quali quelli relativi al crollo delle recidive in caso di reinserimento lavorativo, al netto di *bias* legati ad eventuali processi selettivi, l'incidenza del fattore di reinserimento è tale da indurre a dubitare che i pregevoli effetti che ne conseguono siano davvero imputabili a un "sapiente dosaggio" di pena *e* iniziative di supporto e non invece alle *sole* iniziative di supporto predisposte. Sulla rilevanza del reinserimento lavorativo per l'obiettivo della riduzione delle recidive, *ex plurimis*, D. Ronco, G. Torrente, *Pena e ritorno. Una ricerca su interventi di sostegno e recidiva*, Milano, 2017; U. Agnati, D. Pajardi (a cura di), *In carcere. Criticità Riflessioni Proposte*, in *Studi Urbinati*, 2025, 75, p. 59 ss.; A. Pesce, V. Valenti (a cura di), *Investire nella cura del reinserimento sociale delle persone detenute: tendenze e nuove prospettive del welfare italiano*, in *Welfare e Ergonomia*, 2024, 10, 2, p. 9 ss.

33 In questo senso sembra potersi leggere F. Cingari, *Principio di umanità e pena carceraria*, in G. Fornasari, A. Menghini (a cura di), *Il carcere come extrema ratio. Atti del Convegno. Trento, 20-21 dicembre 2024*, Trento, 2025, p. 21 ss.

34 Art. 169 c.p.

35 Art. 28 D.P.R. 448/1988; per quanto riguarda gli adulti, pur con le criticità su cui v. *infra*, § 4.3., art. 168*bis* c.p.

sione condizionale della pena per i minori e per gli adulti[36], quantomeno nell'originaria impostazione[37], consentono di evitare gli effetti criminogeni delle pene detentive brevi, dando respiro, al tempo stesso, a *prognosi positive* sui soggetti in esame, persino quando esse siano formulate contestualmente a una condanna.

La liberazione condizionale[38], pur nelle perduranti criticità sistematiche[39], consente di modificare la prognosi negativa in cui si era radicata una condanna alla più grave reazione ordinamentale detentiva, permettendo al tempo stesso di evitare l'effetto escludente e deresponsabilizzante di una pena la cui esecuzione non accordi al condannato alcuna apertura progettuale verso il futuro[40].

L'affidamento in prova[41], dal canto suo, soprattutto laddove sia affiancato da concrete misure di sostegno al reinserimento nella società, oltre a valorizzare prognosi positive nella fase iniziale o durante il corso dell'esecuzione, offre l'occasione al sistema penale di porre rimedio all'effetto desocializzante del carcere o comunque della condanna penale.

È agevole, quindi, osservare l'ordinaria *coincidenza* tra l'obiettivo di lasciare spazio a prognosi anche solo parzialmente positive e quello di non introdurre nella vita di chi abbia delinquito, in ragione di una prognosi negativa sul suo percorso futuro, elementi che concretamente contribuiscano ad aggravarla.

Purtroppo, nell'ordinamento, gli esempi di segno opposto sono assai più copiosi. Come noto, la legislazione recente ha dato prova della sua inclinazione a orientarsi in senso *contrario* alla speranza. Ne costituiscono

36 Art. 163 c.p.

37 Per la possibilità di subordinare la concessione del beneficio alla prestazione di attività non retribuita *ex* art. 165 c. 1 c.p., come modificato dall'art. 2, c. 1, lett. a) L. 145/2004, v. *infra*, § 4.2. Ma si veda pure, con riferimento ai reati del cosiddetto "codice rosso", l'obbligo di partecipazione ai percorsi di recupero presso enti o associazioni introdotti dall'art. 2, c. 13, L. 134/2021, cui si aggiunge, a far tempo dalla novella di cui all' art. 15, c. 1, L. 168/2023, quello del conseguimento di un non meglio specificato «esito favorevole».

38 Art. 176 c. 3 c.p.

39 In particolare, per quanto attiene al suo rapporto con la libertà vigilata *ex* art. 230 c. 1 n. 2 c.p.

40 È la *pena di morte nascosta nell'ergastolo* di cui parla Francesco, *Discorso del Santo Padre Francesco*, cit., p. 842; passaggio poi ripreso in *Id*, *Lettera enciclica Fratelli tutti del Santo Padre Francesco sulla fraternità e l'amicizia sociale*, Città del Vaticano, 2020, § 268; in commento, L. Eusebi, *L'ergastolo, una pena di morte nascosta*, in *Munera*, 2015, 1, p. 39 ss.

41 Art. 47 L. 354/1975.

casi lampanti l'introduzione della possibilità per il giudice di negare, sulla base di una prognosi sfavorevole, la dilazione dell'esecuzione della pena detentiva per le condannate madri[42] e – ancora di più, giacché si attribuisce in questo caso valore assoluto a una prognosi negativa che prescinde da qualsiasi valutazione del caso concreto – la riduzione dell'ambito di operatività della messa alla prova per i minori[43].

La triste recrudescenza del momento presente, peraltro, non deve indurre ritenere *emergenziale* la carenza di speranza insita nel sistema sanzionatorio. È appena il caso di ricordare la palese *incapacità dei governi succedutesi nel tempo* di risolvere le questioni pur sempre dibattute dei regimi carcerari speciali[44] e dell'ostatività[45], come pure la sostanziale *indifferenza*

42 Art. 146 e 147 c.p., come modificati dall'art. 15, c. 1, lett. a) e b) D.L. 48/2025; argine all'applicazione retroattiva ribadito in Cass. pen., sez. I, 9 dicembre 2025 (ud. 4 dicembre 2025), n. 39550. In tema, L. Risicato, *Dalla Costituzione al Leviatano. La torsione illiberale del Decreto "sicurezza" n. 48/2025*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2025, p. 471 ss.; A. Martufi, *Il carcere ai tempi della "controriforma": D.L. sicurezza ed esecuzione penale*, in *Dir. pen. proc*., 2025, p. 889 ss.; M. Patarnello, *Rivedere l'esecuzione penale nei confronti delle detenute madri?*, in *Quest. giust*., 2025, 3, p. 127 ss.; M. Colamussi, *Per una detenzione a misura di persona, di donna e di madre*, in *Giur. it.*, 2025,pp. 1210 ss.; E. Tidu, *Il "silenzio degli innocenti": infanzia reclusa. Quali possibili strategie per tutelare chi non può difendersi?*. in *Discrimen*, 5 agosto 2025, *discrimen.it*.

43 Art. 28 c. 5*bis* D.P.R. 448/1988, come introdotto dal D.L. 123/2023 convertito con modificazioni dalla L. 159/2023. In parziale emenda, Corte cost., 23 settembre 2025 (dep. 29 dicembre 2025), n. 203.

44 Art. 41*bis* L. 354/1975 e successive modifiche, anche per effetto delle reiterate declaratorie di incostituzionalità: cfr. Corte cost. 17 giugno 2013 (dep. 20 giugno 2013), n. 143; Corte cost. 26 settembre (dep. 12 ottobre 2018), n. 186; Corte cost. 5 maggio 2020 (dep. 22 maggio 2020), n. 97; Corte cost. 2 dicembre 2021 (dep. 24 gennaio 2022), n. 18; Corte cost. 25 febbraio 2025 (dep. 18 marzo 2025), n. 30.

45 Art. 4*bis* L. 354/1975 e successive, ormai innumeri, modifiche, anche per effetto delle ripetute pronuncia di illegittimità costituzionale: cfr. Corte cost. 19 luglio 1994 (dep. 27 luglio 1994), n. 357; Corte cost. 22 febbraio 1995 (dep. 1 marzo 1995), n. 68; Corte cost. 11 dicembre 1995 (dep. 14 dicembre 1995), n. 504; Corte cost. 16 dicembre 1997 (dep. 30 dicembre 1997), n. 445; Corte cost. 14 aprile 1999 (dep. 22 aprile 1999), n. 137; Corte cost. 22 ottobre 2014 (dep. 22 ottobre 2015), n. 239; Corte cost. 23 ottobre 2019 (dep.4 dicembre 2019), n. 253; Corte cost. 12 febbraio 2020 (dep. 26 febbraio 2020), n. 32; Nonché le ordinanze Corte cost. 15 aprile 2021 (dep. 13 maggio 20221), n. 27; Corte cost. 10 maggio 2022 (dep. 13 maggio 2022), n. 122. In dottrina, limitandosi ai contributi successivi a tali ultime pronunce, A. Diddi, *La riforma dell'ergastolo ostativo: tante ombre e poche luci*, in *Giur. it*., 2025, p. 1216 ss.; L. Eusebi, *Una ostatività finalmente "relativa"? Preclusioni e misure alternative: la riforma dell'art. 4-bis ord. penit.*, in *Dir. pen. proc*., 2023, p. 1005 ss.; A. Pugiotto, *Da tecnica a tattica decisoria. L'incostituzionalità dell'ergastolo ostativo differita per la seconda volta*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2022, p. 761 ss.; M. Pelissero, *Il percorso sospeso: la posta in gioco "radicale" dell'ergastolo ostativo*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, p. 1001 ss.; E. Dolcini, *Quale riforma per il 4-bis ord. penit.? Brevi note a margine del testo unificato all'esame del parlamento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, p. 1497 ss.; ma v. pure L. Eusebi, *Ostativo del "fine pena". Ostati-*

rispetto alle criticità evidenti negli automatismi legati all'interdizione legale[46], anche laddove nel corso dell'esecuzione intervenga una misura alternativa, e all'interdizione dai pubblici uffici[47], compreso l'elettorato attivo[48].

Peraltro, le responsabilità della politica, recenti o risalenti, non devono far dimenticare alcune significative *convergenze contro la speranza*: si pensi all'intolleranza di parte della dottrina per una ritenuta eccessiva appetibilità della sospensione condizionale della pena e dell'affidamento in prova o all'attaccamento viscerale di certa magistratura al già menzionato regime di "carcere duro" per i condannati per delitti di criminalità organizzata.

Inoltre, i fattori che contribuiscono a determinare il quadro legislativo non possono indurre a sottovalutare l'impatto esercitato sulle concrete condizioni di detenzione dalle fonti sublegislative[49], come pure dalle *prassi*

*vo della prevenzione. Aporie dell'ergastolo senza speranza per il non collaborante*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 1514 ss. Sull'ergastolo, con portata generale, E. Dolcini, *Abolire l'ergastolo: è davvero un'utopia?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2025, p. 25 ss.; S. Anastasia, F. Corleone, A. Pugiotto (a cura di), *Contro gli ergastoli*, Roma, 2021; E. Dolcini, *Fine pena: 31/12/9999. Il punto sulla questione "ergastolo"*, in *Dir. pen. cont.*, 2021, 3, p. 1 ss.; L. Risicato, *La pena perpetua tra crisi della finalità rieducativa e tradimento del senso di umanità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 1238 ss.; A. Pugiotto, *Una quaestio sulla pena dell'ergastolo. Sull'incostituzionalità del carcere a vita*, in *Dir. pen. cont.*, 5 marzo 2013, *archiviodpc.dirittopenaleuomo.org*; dubitativamente S. Marcolini, *L'ergastolo nell'esecuzione penale contemporanea*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 4, p. 68 ss.; con ampio supporto comparato, D. Galliani, *L'ergastolo nel mondo. Appunti di diritto costituzionale penale comparato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2022, p. 109 ss.; E. Mottese, *Ergastolo e diritti umani nella prospettiva del diritto internazionale ed europeo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2020, p. 55 ss. Nondimeno, cfr. pure G. Cocco, *Ergastolo "liberale" versus filantropismo "anticomunitario". Cenni sul diritto della comunità politica di resistere alla criminalità tirannica*, in *Resp. civ. prev.*, 2022, p. 1422 ss. e p. 1768 ss.; L. Siracusa, *La "moralità" dell'ergastolo c.d. "ostativo" per i fatti di mafia*, in *Dir. pen. cont.*, 2021, 1, p. 192 ss.

46 Art. 32 c.p.

47 Art. 28 c.p.

48 Esclusione dal diritto di voto confermata dalla Corte EDU in *Scoppola v. Italy* (3) [GC], n. 126/2005, 22 maggio 2012, valorizzando, tra l'altro, la possibilità della riabilitazione (*ivi*, § 109) e, così, distaccandosi dal precedente *Hirst v. United Kingdom* (2) [GC], n. 74025/2001, 6 ottobre 2005.

49 Illuminanti, alla vigilia di Corte cost., 23 ottobre 2019, (dep. 4 dicembre 2019), n. 253, le osservazioni di O. Favero, *Quel che possiamo fare perché il diritto alla speranza trovi concrete applicazioni in carcere*, in G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (a cura di), *Per sempre dietro le sbarre? L'ergastolo ostativo nel dialogo tra le Corti. Atti del Seminario. Ferrara, 27 settembre 2019*, in *Forum di Quaderni costituzionali. Rassegna*, 2019, 10, p. 104 ss. Per un esempio recente, si veda il dibattito innescato dalla nota del Direttore generale detenuti e trattamento, 21 ottobre 2025, poi parzialmente rettificata con nota del Direttore generale detenuti e trattamento, 1 dicembre 2025. In tema si segnalano le puntuali annotazioni contenute nel comunicato *Osservazioni a proposte di modifica circolare 21 ottobre 2025*, diramato dalla Giunta e dall'Osservatorio della Unione delle Camere penali italiane, 21 novembre 2025; nonché l'interrogazione del deputato Deborah Serracchiani del

*adottate nei singoli istituti di pena*, dove è esperienza comune che un coordinamento virtuoso o una disfunzionalità anche solo localizzata possano incidere in modo determinante sulla vita quotidiana dei ristretti.

Infine, anche a prescindere dalla presenza di qualsiasi disfunzionalità, chiunque operi, lavorativamente come pure a titolo volontario, nell'ambito della *speranza praticata* – nella misura in cui questa rimanga, per carenza degli stanziamenti istituzionali o dell'incoercibile, ma necessaria, cooperazione da parte dei privati e della cosiddetta società civile, un contesto a *risorse limitate* – si trova a fronteggiare *scelte tragiche*, che spesso implicano il ricorso a prognosi contro le speranze più deboli.

Ogni qualvolta, infatti, si decida di attribuire *secondo merito* un'opportunità di reintegrazione, questa decisione si concretizza in una contemporanea preclusione nei confronti di quanti non abbiano maturato i medesimi requisiti di adesione al percorso trattamentale e suscitino, quindi, nel valutatore, anche solo a livello informale, una prognosi sfavorevole. Ciò che spesso accade, peraltro, per ragioni che non hanno nulla a che vedere con la rielaborazione del fatto di reato cui sia conseguita la condanna o l'attitudine interiore riguardo a un concreto distacco da stili di vita precedenti.

### *2.4. Due modelli di giustizia (e qualche chiosa ulteriore sul ruolo della prassi).*

Nell'esperienza quotidiana di queste scelte, si fronteggiano due modelli: quello della giustizia come *simmetria*[50] (o come *proporzione rispetto alle*

5 novembre 2025, in Atti della Camera dei deputati, seduta n. 560, e, infine, la risposta del Ministro della Giustizia Carlo Nordio, 6 febbraio 2026. In tema, pure i contributi raccolti nella sezione monografica *Dal DAP vento gelido sul carcere*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2025, p, 1501 ss.

50 A partire da I. Kant, *Die Metaphysik der Sitten*, Kònigsberg 1797; compiute critiche in E. Naegeli, *Das Böse und das Strafrecht*, München, 1966; più recentemente L. Eusebi, *Oltre Hegel e Kant. Dignità umana, giustizia, sistema penale*, in *Teologia*, 2024, 49, p. 81 ss.; M. Donini, *Responsabilità e pena da Kant a Nietzsche. La decostruzione del rimprovero*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, p. 1699 ss.; L. Eusebi, *Build and Restore Good Human Relationships. Overcoming the Retributive Paradigm as a Key Issue for the Theory of Justice*, in A. Masferrer (a cura di), *Criminal Law and Morality in the Age of Consent. Interdisciplinary Perspectives*, Cham, 2020, p. 213 ss.; M. Donini, *Per una concezione post-riparatoria della pena. Contro la pena come raddoppio del male*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 1162 ss.

*condotte*)[51] e quello della giustizia come *complementare*[52] (o come *proporzione rispetto ai bisogni*)[53]. Nessuno può dubitare che, benché il primo

51 *Ex plurimis*, F. Viganò, *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, Torino, 2021; N. Recchia, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale. Scelte di criminalizzazione e ingerenza nei diritti fondamentali*, Torino, 2020; E. Addante, *Il principio di proporzionalità sanzionatoria in materia penale*, Pisa, 2020; G. Ruggiero, *La proporzionalità nel diritto penale. Natura e attuazione*, Napoli, 2018; F. Viganò, *La pena come "contraccambio"? Qualche riflessione su fondamenti e scopi della pena nella prospettiva del diritto costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2025, p. 59 ss.; O. Porchia, *Il principio di proporzionalità nelle scelte di criminalizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2025, p. 925 ss.; N. Recchia, *I limiti costituzionali alle scelte di criminalizzazione: dal bene giuridico al giudizio di proporzionalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2025, p. 937 ss.; T. Epidendio, *Principio di proporzione e complessità del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2025, p. 959 ss.; G. Dodaro, *Le scelte di criminalizzazione e la loro ragionevolezza*, in *Dir. cost.*, 2025, p. 69 ss. *Almeno* in questo senso, nel quadro dei principi europei, anche l'art. 49 § 3 CDFUE. Cfr. M. Gambardella, *Il primato del diritto dell'Unione e la Carta dei diritti fondamentali: il principio di proporzionalità della risposta sanzionatoria*, in *Cass. pen*., 2021, p. 26 ss.; M. Pelissero, *Il principio di proporzionalità (non sproporzionalità) delle pene: recenti sviluppi e impatto anomalo delle fonti eurounitarie sul principio di legalità delle pene*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, p. 1359 ss.; G. De Amicis, *La dimensione europea del principio di proporzionalità sanzionatoria e il suo rapporto con l'ordinamento interno*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2025, p. 1071 ss.; D.-U. Galetta, *Il principio di proporzionalità fra diritto nazionale e diritto europeo (e con uno sguardo anche al di là dei confini dell'Unione europea)*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2019, p. 907 ss.; G. Campanelli, *Interpretazione conforme alla CEDU e al diritto comunitario. Proporzionalità e adeguatezza in materiale penale*, Torino, 2009.

52 Sia consentito il rinvio a R. Palavera, *La montagna e il diritto. Una lettura dell'archetipo tra scaturigine e conseguimento*, in A. Vespaziani, M. P. Mittica (a cura di), *Le ispirazioni del giurista. Storie, miti, favole, archetipi e altre dimensioni della narratività. Atti del IX Convegno Nazionale della ISLL - Università degli Studi del Molise - Campobasso, 30 giugno e 1° luglio 2022*, Bologna, 2023, p. 411 ss., p. 423 ss.

53 Un primo spostamento dell'attenzione in questa direzione si ottiene riferendo al parametro della proporzione pur sempre al reato, ma non già in termini retributivi, bensì di individuazione della risposta sanzionatoria in termini di fabbisogno rieducativo: cfr. L. Eusebi, *Proporzionalità come coerenza sistematica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2025, p. 1085 ss.; D. Brunelli, *Proporzionalità e autocorrezione nel sistema penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2025, p. 1061 ss. Nella giurisprudenza, Corte cost., 23 gennaio 2019 (dep. 8 marzo 2019), n. 40, su cui G. Dodaro, *Illegittima la pena minima per i delitti in materia di droghe pesanti alla luce delle nuove coordinate del giudizio di proporzionalità*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, p. 1403 ss.; F. Consulich, *"La matematica del castigo". Giustizia costituzionale e legalità della pena nel caso dell'art. 73 comma 1 d.P.R. n. 309 del 1990*, in *Giur. cost.*, 2019, p. 1231 ss.; R. Bartoli, *La sentenza n. 40/2019 della Consulta: meriti e limiti del sindacato "intrinseco" sul "quantum" di pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, p. 967 ss.; R. Bartoli, *Costituzionalismo e trasformazioni del diritto penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, p. 705 ss.; R. Bartoli, *Il sindacato di costituzionalità sulla pena tra ragionevolezza, rieducazione e proporzionalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2022, p. 1441 ss. Per l'applicazione del principio in fase di esecuzione, G. Mannozzi, *L'Omega e l'Alfa. Spunti per una nuova ermeneutica della proporzionalità nella fase esecutiva della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2025, p. 1047 ss.; G. Nicolò, *La proporzionalità della pena "in executivis"*, in *Cass. pen*., 2024, p. 4116 ss.; A. Pugiotto, *Il "blocco di costituzionalità" nel sindacato della pena in fase esecutiva*, in *Giur. cost.*, 2018, p. 1646 ss.

approccio sia prediletto nelle metafore estetiche della giustizia[54] e nella retorica giurisprudenziale[55], il secondo modello risulta, *nella realtà*, certamente più fedele al paradigma della speranza.

Tuttavia, a fronte della consapevolezza che spesso non si tratta solo di accordare priorità o maggior supporto, ma di lasciare qualcuno effettivamente sprovvisto di qualsiasi altra opportunità, e considerando, altresì, che sono talvolta i casi di successo ad attirare l'offerta di nuove risorse da parte della comunità, risulta controverso, anche sul piano etico, privilegiare nell'assegnazione delle risorse disponibili quanti presentino minori *chances* di reintegrazione. Al contempo, l'individuazione di progettualità complesse atte a creare *alleanze sinergiche tra i percorsi dei più e dei meno svantaggiati* costituisce una modalità di intervento promettente[56], ma non sempre di agevole perseguimento.

54 M. Carneiro, *Direito, Estética e Arte de Julgar*, Porto Alegre, 2008; M. Carneiro, *Law and Proportions: Interdisciplinary and Semiotic Foundations for an Idea of Justice*, in *ISLL Papers*, 2013, p. 1 ss.; M. Carneiro, *Law and Style. First Conjectures about Juridical Stylistics*, in *ISLL Papers*, 2016, p. 1 ss.; K. L. Scheppele, *Judges as Architects*, in *Yale Journal of Law & the Humanities*, 2012, p. 345 ss.; W. H. Simon, *Courthouse Iconography and Chayesian Judicial Practice*, in *Yale Journal of Law & the Humanities*, 2012, p. 419 ss.; T. Marci, *Prospettiva pittorica e costruzione giuridica. Arte, diritto e potere dal Rinascimento al 19. Secolo*, Trento, 2012.

55 L'applicabilità diretta del principio è stata affermata dalla Corte di giustizia UE in *NE vs Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld* [Grande Sezione], causa C-205/20, 8 marzo 2022, chi l'aveva precedentemente negata in *Dooel Uvoz-Izvoz Skopje Link Logistic N&N v. Budapest Rendőrfőkapitánya* [Quinta Sezione], causa C-384/17, 4 ottobre 2018. In commento, F. Viganò, *La proporzionalità della pena tra diritto costituzionale italiano e diritto dell'Unione europea: sull'effetto diretto dell'art. 49, paragrafo 3, della Carta alla luce di una recentissima sentenza della Corte di giustizia*, in *Sist. pen.*, 8 marzo 2022, *sistemapenale.it*; N. Recchia, *La proporzione sanzionatoria nella triangolazione tra giudici comuni, Corte costituzionale e Corte di Giustizia*, in *Quad. cost.*, 2022, p. 871 ss.; M. G. Brancati, *La pena proporzionata: viaggio tra legalità ed equità a partire della sentenza C-205/20*, in *Arch. pen.*, 2022, p. 633 ss.; C Pedullà, *Il sindacato giurisprudenziale sulla (s)proporzione tra applicazione da parte del giudice comune ed incostituzionalità dichiarata dal giudice costituzionale*, in *Cass. pen.*, 2022, p. 3226 ss.; P. F. Bresciani, *Contro le pene eccessive: al rimedio costituzionale si aggiunge la disapplicazione europea*, in *Quad. cost.*, 2022, p. 637 ss.; O. Spataro, *La proporzionalità della sanzione nella prospettiva della Corte di Giustizia dell'Unione Europea: riflessioni a partire da un'importante sentenza della Grande Sezione*, in *dirittifondamentali.it*, 2023, p. 458 ss. Sui parametri di concreta applicazione (*recte*, sulla loro assenza), in nota alla pronuncia della Corte di giustizia UE in *G. ST. T.* (int. *Rayonna prokuratura Burgas, TO Nesebar,*) [Quarta Sezione], causa C-655/21, 19 ottobre 2023, N. Canzian, *Una nuova pronuncia sulla proporzionalità delle pene: analogie e differenze fra le prospettive europea e italiana*, in *Quad. cost.*, 2024, p. 213 ss.

56 Sulle esperienze di giustizia generativa e di supporto tra pari, sul modello delle APAC e, in Italia, del progetto CEC, G. Pieri, *Carcere. L'alternativa è possibile*, Rimini, 2021; C. Perrin, *Peer support in prison. How incarcerated people make meaning through active citizenship*, Abingdon, New York,

In ognuna di queste *scelte tragiche*, che costellano la vita quotidiana degli operatori, la logica retributiva, che l'impegno rieducativo ambisce a superare, rientra nel sistema, per così dire, "dalla finestra": in modo tanto più odioso, giacché ci si ritrova a *punire* taluno, secondo dinamiche di selezione escludente, non già per il suo aver agito *contro la legge*, bensì in ragione di comportamenti ignavi, ritardati o imperfetti, ma comunque perfettamente *leciti*.

Nondimeno, ogni qualvolta si riescano a moltiplicare le occasioni di supporto ai condannati, indirettamente si contribuisce a ridurre il numero dei casi di involontaria, ma inevitabile emarginazione. Anche in questo modo, benché le strettoie del momento selettivo possano risultare frustranti per chi deve farsene carico, la *speranza praticata* contribuisce *sempre* alla concreta fruizione del *diritto alla speranza*.

Ancora un aspetto della prassi merita di essere evidenziato. La *differenza sostanziale* che i singoli soggetti operanti a vario titolo nelle diverse realtà detentive possono realizzare *de iure condito*, aprendo o chiudendo spazi di speranza con una forbice *enorme* in termini di risultati, persino a parità di quadro normativo e di condizioni iniziali, costituisce *solo un versante* dell'interazione fra la dimensione giuridica della speranza e la speranza praticata.

Così come le norme contrarie, anche le norme *favorevoli* alla speranza si trovano disseminate nell'intera evoluzione storica della trama legislativa: da ultimo, pur nella funesta presente predilezione per il maggior rigore, si pensi al riconoscimento delle comunità educanti[57]; alla fissazione di termini certi per i *nulla osta* alle attività con la comunità esterna[58]; allo snellimento, quantomeno nelle intenzioni, delle procedure per ottenere la libertà anticipata e all'ampliamento della possibilità di colloqui telefoni-

2025; B. Weaver, F. McNeill, M. Corcoran (a cura di), *Generative Justice. Beyond Crime and Punishment*, Bristol, 2026.

57 Art. 8 D.L. 92/2024, come convertito, con modificazioni, dalla L. 112/2024.

58 Frutto del dialogo con la società civile, nella misura in cui le osservazioni critiche da questa espresse (su cui v. *supra*, n. 32) hanno trovato accoglimento nella nota del Direttore generale detenuti e trattamento, 1 dicembre 2025.

ci[59]; nonché, in prospettiva, alle disposizioni sulla detenzione domiciliare dei tossicodipendenti e alcoldipendenti[60].

Ebbene, *pressoché tutte* le novità conformi al parametro della speranza sono state introdotte per effetto di un efficace e *tenace* dialogo con le *realtà operanti sul campo*. La *speranza praticata* manifesta allora, anche mercé l'intelligente individuazione delle diverse sensibilità politiche, un'ulteriore modalità per incidere sulla realtà dell'esecuzione penale: un'intrinseca *capacità normogenetica* in favore della speranza.

## 3. AGIRE.

### *3.1. Dalla speranza all'azione: quali contenuti per quale rieducazione?*

Completata, seppur sommariamente, la ricognizione della *cornice*, si tratta ora di guardare ai *contenuti*.

La funzione rieducativa della pena, specificata nel dettato costituzionale, può dirsi oggi un principio consolidato. È, peraltro, altrettanto assodato che la rieducazione non soltanto è richiesta dal *rispetto della dignità umana del condannato*, ma è altresì funzionale al conseguimento di una efficace prevenzione speciale, nonché agli effetti che il successo di questa comporta in termini di prevenzione generale positiva e, pertanto, in definitiva, in termini di *sicurezza per la comunità*. Di talché, pare ragionevole considerare la finalità rieducativa come un requisito non soltanto della pena, bensì *dell'intero sistema ordinamentale di risposta al reato*, comprese le opzioni anticipate, extrapenali o comunque non afflittive, ove percorribili.

*Rieducare*, quindi, ma occorre chiedersi: rieducare *a cosa*? Pare quasi superfluo, per rispondere al quesito, scomodare il parametro giuridico della speranza, che comunque dimostra anche in questo caso il suo potenziale ermeneutico, togliendo ogni dubbio a chi ne conservi. Ciò che la Costituzione chiede di fare è rieducare *all'esercizio della libertà*, con l'auspicio che essa venga esercitata *nella legalità*. Non è chi non veda, infatti, che una rieducazione che conseguisse una *perfetta ottemperanza in ambito*

59 D.L. 92/2024, come convertito, con modificazioni, dalla L. 112/2024.

60 Disegno di legge S. 1635. Non può peraltro auspicarsi che nel seguito dell'*iter* legislativo l'istituto trovi adeguata copertura finanziaria, anche alla luce dell'elevato numero di soggetti attualmente detenuti affetti da dipendenze, che potrebbero fruire della misura alternativa della detenzione domiciliare terapeutica, con conseguente risparmio di spesa.

*detentivo*, lasciando però il soggetto *del tutto incapace di esercitare la propria libertà* una volta uscito dalle mura del carcere, avrebbe miseramente *fallito* il suo scopo: tanto nei confronti del soggetto, quanto della comunità. Al tempo stesso, mancherebbe l'obiettivo una rieducazione che, pur portando il soggetto a comportarsi *secondo piena libertà* nella vita successiva al termine dell'esecuzione, nondimeno lo lasciasse *indifferente* rispetto alla circostanza che le proprie libere condotte *rispondano o meno* alle condizioni di *legalità* e ai *valori* espressi dall'ordinamento.

Per questi motivi, apparentemente scontati, è essenziale che le esperienze proposte al condannato nel suo percorso di rieducazione risultino *quanto più possibile simili* a quelle che potrebbe compiere, *legalmente*, *in libertà*. Ciò vale, a maggior ragione, per i cosiddetti *contenuti agiti*, che tanto occupano il dibattito contemporaneo sulla pena[61] e che certamente si candidano a più plausibili *palestre* di esercizio *in executivis* della libertà secondo legalità.

Sotto questo profilo, occorre prestare la massima cautela nei confronti del ventaglio, assai eterogeneo, delle modalità di coinvolgimento *attivo* dei condannati nell'esecuzione della pena.

Il *reinserimento lavorativo*, la cui efficacia rieducativa nessuno ormai mette in discussione, costituisce un obiettivo *mirato*, rispetto al quale i contenuti da prediligere sono certamente l'attività lavorativa prestata *in condizioni contrattuali ordinarie* e, dove necessario, i percorsi di apprendimento delle competenze professionali, trasversali e linguistiche ad essa indirizzati. Ideali, anche sotto il profilo relazionale, sono le occupazioni all'esterno[62], soprattutto se in grado di assicurare autonomia economica e

61 Sulla scia di M. Donini, *Il delitto riparato*, cit.; M. Donini, *Pena agìta e pena subìta*, cit.; M. Donini, *Riparazione e pena da Anassimandro alla CGUE. Un nuovo programma legislativo per la giustizia penale*, in G. Dodaro, M. Dova, C. Pecorella, C. Ruga Riva (a cura di), *Riflessioni sulla giustizia penale. Studi in onore di Domenico Pulitanò*, Torino, 2022, p. 407 ss., ora con lievi modifiche in *Sist. pen.*, 20 dicembre 2022, *sistemapenale.it*; M. Donini, *Delitto riparato e pena agìta come categorie generali*, in A. Menghini, E. Mattevi (a cura di), *Riparazione e giustizia riparativa nel sistema penale. Teorie, prassi e nuove prospettive. Atti del Convegno Trento, 20-21 settembre 2024*, Trento, 2025, p. 53 ss. V. *supra*, § 1.

62 V. Lamonaca, *La (mini)riforma del lavoro penitenziario tra slancio giuslavoristico e istanze securitarie*, in I. Piccinini, P. Spagnolo (a cura di), *Il reinserimento dei detenuti. Esperienze applicative e novità legislative*, Torino, 2020, p. 89 ss., p. 100 ss.

caratterizzate da una prospettiva di continuità che si protragga anche oltre il termine dell'esecuzione.

In quest'ottica, si rivelano preziose le iniziative volte al coinvolgimento e alla formazione continua di tutti i professionisti – anche quelli non abituati all'interazione con le realtà detentive: quindi, non solo avvocati, ma altresì commercialisti e consulenti del lavoro – che possono trovarsi a gestire, peraltro non sempre sotto la scorta di informazioni precise e complete, le pratiche assuntive e i vari adempimenti necessari al corretto svolgimento dei rapporti di lavoro che riescano ad impostarsi secondo modalità non penalizzanti rispetto a quelle dei lavoratori liberi.

Al tempo stesso, alla luce della scarsità di opportunità di lavoro in regime ordinario, delle diverse possibilità di accesso ai benefici in ragione delle diverse situazioni giuridiche e di eventuali fragilità soggettive che rendano preferibile da parte del condannato o comunque opportuna una gradualità di impegno, sono altrettanto meritori tutti gli sforzi che gli addetti ai lavori mettono in atto per rendere le condizioni lavorative atipiche, come ad esempio quelle intramurarie o nelle imprese sociali, quanto più omogenee alle condizioni di lavoro comuni[63], all'interno dell'economia di

63 A partire da Corte cost. 23 ottobre 2006 (dep. 27 ottobre 2006), n. 341, su cui F. Della Casa, *Un significativo salto di qualità nella tutela giurisdizionale dei diritti del detenuto lavoratore*, in *Giur. cost.*, 2006, p. 4662 ss.; F. Fiorentin, *Tutela laboristica del detenuto e ruolo del magistrato di sorveglianza alla luce della sent. cost. 341 del 2006*, in *Giur. cost.*, 2006, p. 3385 ss.; M. Ainis, *Un diritto preso sul serio*, in *Quad. cost.*, 2007, p. 116 ss.; F. Fiorentin, *La giurisprudenza in tema di lavoro prestato alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria dopo la pronunzia costituzionale n. 341 del 2006*, in *Giur. mer*., 2008, p. 497 ss.; A. Pulvirenti, *Si amplia la tutela giurisdizionale dei diritti nascenti dai rapporti di lavoro dei detenuti*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 1553 ss., sino alla tormentata vicenda del riconoscimento della NASpI, su cui Cass. civ., sez. lav., 5 gennaio 2024, (ud. 21 settembre 2023), n. 396, e, da ultimo, Cass. civ., sez. II, 3 gennaio 2026, (ud. 10 dicembre 2025), n. 162, su cui M. Mazzetti, *I diritti dei lavoratori (non) finiscono in carcere*, in *Resp. civ. prev*., 2025, p. 1604 ss. Per una panoramica dei temi, F. Malzani, *Le dimensioni della dignità nel lavoro carcerario*, Torino, 2022; F. Malzani, *La sufficienza della retribuzione nel lavoro carcerario: un test di resistenza sistemica*, in *Giur. it.*, 2025, p. 1857 ss.; L. Angelini, *Lavorare e formarsi in carcere: diritti, agevolazioni economiche e (nuove) politiche per il reinserimento sociale delle persone detenute*, in *Jus*, 2025, 5, p. 155 ss.; N. Pascucci, *Il lavoro dei detenuti nella legge di ordinamento penitenziario: luci, ombre e prospettive di una disciplina da rimeditare*, in *Jus*, 2024, 5, p. 178 ss.; F. Malzani, *Politiche attive, povertà e vulnerabilità sociale: quali strumenti per favorire il lavoro carcerario?*, in *Labor*, 2024, 6, p. 715 ss.; S. Caponetti, *Lavoro, carcere, regole ed uguaglianza*, in *Mass. giur. lav.*, 2019, 2, p. 243 ss.; D. Chinni, *Il diritto al lavoro nell'esecuzione penale. Principi costituzionali e sviluppi legislativi*, in *Dir. pen. cont.*, 15 luglio 2019, *archiviodpc.dirittopenaleuomo.org*; interessanti pure, benché più risalenti, le riflessioni del convegno *Il reinserimento dei detenuti, Università Lumsa, Roma, 17 novembre 2017*, in *Leg. pen.*, 2018, 11; G. Caputo, F. Marinelli, *Dagli stati generali dell'esecuzione penale al varo della legge delega per*

mercato, rispetto alle quali, in prospettiva, il soggetto deve essere rieducato e reso competitivo[64].

All'estremo opposto, sotto il profilo della *rieducazione* in senso più ampio e, in certa misura, *esistenziale*, possono certamente apprezzarsi anche le proposte di contenuti di diversa natura – culturale, artistica, ludico-ricreativa, sportiva, religiosa – come pure attività gratuite, rese a titolo di volontariato, e ogni altra iniziativa finalizzata all'incontro con le vittime e con la comunità, o comunque al riavvicinamento ad attitudini di rispetto dei beni giuridici offesi dal reato[65].

Esse rispondono ad una triplice esigenza. In primo luogo, possono incontrare le esigenze dei condannati che, per qualunque ragione, non presentino il bisogno, non abbiano intenzione o non siano in grado di prestare attività lavorative in senso stretto. Il crescente numero di condannati anziani[66], per esempio, oltre a sollecitare una particolare attenzione ai profili della salute psicofisica, soprattutto per i soggetti ristretti, suggerisce un ripensamento di ampio respiro dell'idea stessa di rieducazione, la quale non può e non deve appiattirsi sul mero efficientamento economico dei soggetti, anche laddove questo si ponga come condizione necessaria per un completo sviluppo della personalità e per la costruzione di relazionalità serene[67]. A questo proposito, meritano speciale apprezzamento i progetti volti

*la riforma dell'ordinamento penitenziario: quale futuro per il lavoro carcerario?*, in *Leg. pen.*, 2018, 1, 5; i contributi raccolti in M. G. Mattarolo, A. Sitzia (a cura di), *Il lavoro dei detenuti*, Padova, 2017; G. Caputo, *Detenuti-lavoratori o lavoratori-detenuti?*, in *Costituzionalismo.it*, 2015, 2, 15; G.; F. Marinelli, *Il lavoro dei detenuti*, in *WP Csdle Massimo D'Antona*, 2014, 234.

64 I. Piccinini, M. Isceri, *Il lavoro penitenziario: qualificazioni e questioni applicative*, in I. Piccinini, P. Spagnolo (a cura di), *Il reinserimento dei detenuti*, ct., p. 57 ss., p. 65: «poiché l'attuazione del diritto alla speranza passa anche per lo svolgimento di un lavoro *migliore*, bisogna far sì che il tempo dell'esecuzione penale non sia un periodo di isolamento, ma di costruzione di un nuovo progetto di vita, per fornire al detenuto una concreta opportunità di compiere scelte diverse da quella criminale» (corsivo aggiunto).

65 Art. 15 L. 354/1975.

66 Secondo i dati del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, Ufficio del Capo del Dipartimento. Sezione Statistica, *Detenuti presenti al 31 dicembre distinti per classi di età. Anni 2005 – 2025*, *www.giustizia.it*, negli ultimi vent'anni, i detenuti tra i sessanta e i settant'anni si sono quasi triplicati e i detenuti sopra ai settant'anni si sono quasi quadruplicati; in tema, F. Della Casa, *Una crescente moltitudine di "invisibili": i detenuti anziani*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2024, p. 1373 ss.

67 Nella letteratura di lingua inglese, *ex plurimis*, Y. Hosoi, B. Tatsuno, J. Pratt (a cura di), *Crime, punishment, and the elderly. Japan and beyond*, Abingdon, New York, 2024; D. Humblet, *The Older Prisoner*, Cham, 2022; D. R. Snyder, *Elder Crimes, Elder Justice*, Burlington, 2014; A. Wahidin, M. E. Cain, *Ageing, Crime and Society*, 2006; A. Wahidin, *Older Women in the Criminal Justice System.*

a supportare il recupero da parte del condannato dei legami comunitari e familiari spesso resi vulnerabili dal fatto stesso di reato o, comunque, dalle vicende giudiziarie che ne sono conseguite[68].

I contenuti non lavorativi, inoltre, occasionando, a vario titolo e anche nella dimensione della liberalità, più numerosi contatti del condannato con la comunità, incentivano una costruzione positiva del sé, consentono forme autentiche di reinserimento relazionale e, al tempo stesso, contribuiscono alla diffusione della cultura dell'inclusione, con evidenti benefici anche in termini di prevenzione generale positiva, oltre che di costruzione di reti di fiducia e di solidarietà favorevoli a un percorso di legalità condiviso.

Infine, questi contenuti si inseriscono, insieme alle opportunità di impiego, in un recupero di quella che si potrebbe chiamare la *saggezza del sabato*: un'alternanza sana tra tempo libero e tempo dedicato alle occupazioni, esercizio di libertà ed espressione di quella gestione equilibrata della quotidianità che spesso manca già nei percorsi di devianza e di cui poi certamente, anche dove conservata, sarebbe difficile percepire la significatività in contesti di detenzione in cui prevalessero – come spesso prevalgono – il tempo libero *vuoto* e il tempo regolamentato *inoccupato*[69].

*Running Out of Time*, London, Philadelphia, 2004; R. H. Aday, *Aging Prisoners. Crisis in American Corrections*, Westport, 2003; M. B. Rothman; B. D. Dunlop; P. Entzel (a cura di), *Elders, crime, and the criminal justice system. Myth, perceptions, and reality in the 21st century*, New York, 2000; R. Bedard, J. Vaughn, A. S. Murolo, *Elderly, detained, and justice-involved: the most incarcerated generation*, in *CUNY L. Rev*., 2022, 25, p. 161; una ricognizione recente in S. Cowen, N. Ryan, L. Mcauliffe, *Experiences of older people during re-entry from prison–an exploration of current research using a systematic quantitative literature review (SQLR)*, in *Psychology, Crime & Law*, 2026, p. 1 ss.

68 Esempi in J. M. Grosholz, D. M. Thomas, S. S. Stone, S. J. Fogel, T. N. Porcelli, *"Nobody is really going to hire a 69-year-old man with a felony record": challenges finding employment for older, formerly incarcerated individuals*, in *Journal of Offender Rehabilitation*, 2024, p. 347 ss.; R. Onyeali, B. A. Howell, D. K. McInnes, A. Emerson, M. E. Williams, *The case for transitional services and programs for older adults reentering society: a narrative review of US departments of correction and recommendations*, in *International journal of prisoner health*, 2023, p. 4 ss.; M. E. Leigey, R. H. Aday, *The gray pains of imprisonment: Examining the perceptions of confinement among a sample of sexagenarians and septuagenarians*, in *International journal of offender therapy and comparative criminology*, 2022, p. 807 ss.; T. Maschi, D. Viola, M. T. Harrison, W. Harrison, L. Koskinen, S. Bellusa, *Bridging community and prison for older adults: invoking human rights and elder and intergenerational family justice*, in *International journal of prisoner health*, 2014, p. 55 ss.; T. Maschi, M. B. Morrisey, M. Leigey, *The case for human agency, well-being, and community reintegration for people aging in prison: A statewide case analysis*, in *Journal of Correctional Health Care*, 2013, p. 194 ss.

69 Sull'occupazione del tempo come problematica centrale nella gestione di detenuti, v. già K. Bedi, *It's Always Possible: Transforming One of the Largest Prisons in the World*, New Delhi, 1998.

Tutto ciò premesso, è doveroso ribadire che l'alternanza tra le attività gratuite e volontarie e quelle lavorative deve essere sempre proposta nell'ambito dell'*esercizio della (residua) libertà* decisionale e di auto(ri) organizzazione esistenziale[70], al di fuori del quale tale alternanza vedrebbe grandemente erosa la sua funzione umanizzatrice della pena, ma anche la sua significatività in termini di coinvolgimento del condannato in contenuti agiti e di adesione ai valori promossi dall'ordinamento.

Allo stesso modo, è doveroso guardare con cautela alle opportunità lavorative in contesti difformi da quelli dell'ordinaria contrattazione[71]: al fine di scongiurare che attività gratuite o non adeguatamente retribuite siano imposte o percepite come *passaggi obbligati* per l'accesso a opportunità di lavoro a retribuzione piena[72]. In particolare, desta preoccupazione la possibilità per i detenuti di prestare attività lavorativa nella forma del cosiddetto *lavoro di pubblica utilità*[73]: il quale, per la numerosità dell'ipotesi in cui è oggi consentito ricorrervi, merita un'ulteriore riflessione, che inviti a leggerne la reale natura, nel suo impatto sull'intero sistema sanzionatorio.

### *3.2. Il lavoro di pubblica utilità tra pene prescrittive e opportunità di reinserimento: ancora sulla domanda "rieducare a cosa"?*

Preliminarmente, è necessario ricordare che l'introduzione di pene prescrittive è stata salutata con favore, come un positivo elemento di rinnovazione del catalogo di opzioni a disposizione del giudice penale: catalogo

Si veda pure l'appello di L. Eusebi, *Tempo e pena carceraria*, in *La nuova giuridica*, 2024, 2, p. 1 ss., affinché, alla luce del dettato costituzionale, la pena «non possa comportare un'insignificanza del tempo nella vita del condannato».

70 Così, del resto. l'art. 15, c. 3, L. 354/1975.

71 R. De Vito, *La fine era nota: storia di una riforma minima*, in *Quest. giust*., 2018, 3, p. 113 ss., p. 117: «Ora, sebbene ogni esperienza lavorativa e dinamica sia preferibile all'inerzia nelle camere detentive, deve essere sottolineato che l'implementazione degli spazi del lavoro gratuito e volontario appare in conflitto con l'impostazione sottesa alla riforma del 1975, che intravedeva nel lavoro penitenziario lo strumento principale di reinserimento e riscatto sociale. Appare fin troppo evidente, anche alla luce del complessivo disegno costituzionale, che tale compito può essere assolto soltanto da un lavoro remunerato, contrattualizzato e tale da favorire il più possibile la continuità del rapporto o la spendita delle abilità e delle competenze dopo la fuoriuscita dal circuito detentivo».

72 Cfr. [Editoriale], *Le segnalazioni e i processi seguiti da Antigone*, in Associazione Antigone (a cura di), *Il carcere secondo la Costituzione. XV rapporto sulle condizioni di detenzione*, Roma, 2019, p. 1: «la partecipazione a tali progetti diviene peraltro elemento di valutazione del percorso trattamentale e ciò al fine di favorirne l'accesso da parte dei detenuti pur in assenza di retribuzione».

73 V. *infra*, § 3.2.

di cui si è auspicata l'estensione[74] e la diversificazione[75]. In particolare, la circostanza che i contenuti di *facere*, per loro natura e per rispetto dei divieti convenzionali che da lungo tempo l'Italia si è impegnata a rispettare[76], debbano essere sempre *acconsentiti* lascia sperare in un generale aumento della consapevolezza circa l'esigenza di una *libera cooperazione* del condannato al percorso rieducativo[77]. Volendo accordare all'ottimismo un orizzonte ancora più ampio, si può auspicare il riconoscimento della natura *necessariamente interlocutoria* del sistema penale *nel suo insieme*: dialogo con il potenziale trasgressore nella prevenzione, dialogo con l'accusato nell'accertamento, dialogo con il condannato nell'elaborazione condivisa della risposta al reato[78].

Ad oggi, tuttavia, deve riconoscersi uno *stato delle cose* piuttosto differente dalle aspettative. L'auspicata sistematizzazione non ha avuto corso e la

74 L. Eusebi, *Teoria ed empiria della prevenzione generale*, in *Criminalia*, 2023, p. 139 ss.; Marinelli registrazione penale Kinny diritto penale contemporaneo Amarelli, *Pene prescrittive e modelli sospensivi*, in *Criminalia*, 2023, p. 183 ss.; L. Eusebi, *Modelli della giustizia e sanzioni penali*, in *Dizionario di dottrina sociale della Chiesa. Le cose nuove del XXI secolo*, 2022, 4, p. 31 ss.; C. Perini, *Le pene alternative edittali: il progetto e la politica criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2022, p. 279 ss.; L. Eusebi, *Ipotesi di introduzione della pena prescrittiva come nuova pena principale*, in *Discrimen*, 2021, 3, p. 91 ss.; L. Eusebi, *La pena tra necessità di strategie preventive e nuovi modelli di risposta al reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, p. 823 ss.; L. Eusebi, *La sospensione del procedimento con messa alla prova tra rieducazione e princìpi processuali*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, p. 1693 ss.; A. Fiorella, *Ripartire dai progetti ministeriali di un nuovo codice penale? Prospettive non avveniristiche di trasformazione del sistema delle sanzioni penali*, in *Arch. pen.*, 2014, p. 389 ss.; G. Sebastiani, *Qualcosa di meglio del carcere. Sulla ragionevolezza di una progettazione politico-criminale integrata e di una diversificazione delle pene principali*, in *Leg. pen.*, 2025, p. 192 ss.; A. Manna, *È configurabile un sistema penale non carcero-centrico?*, in *Sist. pen.*, 10 marzo 2021, *sistemapenale.it*; M. Dova, *Pena prescrittiva e condotta reintegratoria*, Torino, 2017; volendo anche R. Palavera, *Condizioni e fattori di promozione della pena prescrittiva*, in *Ind. pen.*, 2021, p. 318 ss.; R. Palavera, *Brevi scorci di orizzonte disseminazione dei contenuti di "facere" e occasioni di una loro sistematizzazione da parte del legislatore delegato, in attesa di pene prescrittive principali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2022, p. 333 ss.

75 Sia consentito il rinvio a R. Palavera, *Condizioni e fattori di promozione della pena prescrittiva*, cit., p. 322 ss.; R. Palavera, *Brevi scorci di orizzonte*, cit., p. 339 ss.

76 Sin da C29 ILO, Convenzione sul lavoro forzato e obbligatorio, Ginevra, 21 giugno 1930, ratificata dall'Italia con L. 274/1934.

77 Superando, cioè, l'assunto che fu già di I. Kant, *Die Metaphysik der Sitten*, Berlin, 1797, (tr. it. *La metafisica dei costumi*, Bari, 1983, qui nella traduzione in estratto *Del diritto di punizione e di grazia*, in L. Eusebi, a cura di, *La funzione della pena: il commiato da Kant e da Hegel*, Milano, 1989, p. 217 ss., p. 221), per cui «non vi è più punizione quando a uno accade ciò che egli vuole, ed è impossibile voler essere punito».

78 Ancora il lettore consentendo, R. Palavera, *Brevi scorci di orizzonte*, cit., p. 342.

disciplina del consenso risulta tuttora assai carente. Inoltre, al netto di alcune specifiche previsioni (peraltro pervase di contenuti medicalizzanti, quando non di aperta riprogrammazione valoriale[79]), non si è data alcuna diversificazione delle pene prescrittive in senso stretto: il cui catalogo, forse non a caso, resta limitato al solo e ormai ubiquitario[80] *lavoro di pubblica utilità*.

Quest'ultimo, infatti, presenta alcuni vistosi tratti in comune con le tradizionali pene detentive e pecuniarie. Innanzitutto, a differenza di altre pene prescrittive, come ad esempio gli *stages* dell'esperienza francese, consiste in una richiesta *afflittiva*, espressione della pena come *eccezione*. La natura privativa non solo lo contraddistingue, ma "etichetta" altresì il soggetto che vi è sottoposto: se nell'attività di volontariato il condannato, persino se detenuto, è *uguale* a qualsiasi altro volontario, nel *lavoro* di pubblica utilità il condannato è *diverso* da ogni altro lavoratore, perché la sua attività non è retribuita.

E si badi: se i contenuti di talune prescrizioni di *facere*, come appunto la partecipazione a corsi formativi e di sensibilizzazione, il volontariato o i percorsi di giustizia riparativa, sono di per sé *leciti*, anzi favoriti dall'ordinamento a prescindere dalla condizione soggettiva in cui sono realizzati, e i contenuti tipici della pena detentiva – ossia la permanenza in un luogo – e della pena pecuniaria – ossia il pagamento di una sanzione in denaro – sono espressione della coercizione statuale solo nella misura in cui *non* siano acconsentiti, il lavoro di pubblica utilità è l'*unica pena* il cui contenuto è una eccezione *assoluta*, indipendente dalla volontà del soggetto. Quella di prestare attività lavorativa subordinata non retribuita resta una richiesta intrinsecamente illecita *persino se il soggetto vi acconsenta spontaneamente* ed è oggi giuridicamente possibile, pertanto, *solo in quanto il soggetto sia un condannato*[81].

79 *E.g.* le già menzionate "prescrizioni di «esito favorevole»" nei percorsi di recupero introdotti dall'art. 2, c. 13, L. 134/2021, circa le quali v. *supra*, § 2.3.

80 V. *infra*, § 3.3.

81 Cfr. la specifica eccezione per il lavoro normalmente richiesto ai soggetti detenuti e in stato di libertà condizionale di cui all'art. 4, c. 3. lett. a), Convenzione EDU. La Corte EDU si è trovata più volte a dover interpretare il parametro della *normalità* del lavoro richiesto, chiaramente autoreferenziale se letto con riferimento a un singolo ordinamento, sottolineando come, *allo stato*, non si sia raggiunta una concordanza tra gli Stati membri in merito alle diverse questioni in esame (*Stummer v. Austria* [GC], n. 37452/2002, 7 luglio 2011, § 128; *Meier v. Switzerland*, n. 10109/2014, 9 febbraio 2016, §§ 72 ss.) ed evidenziando sempre l'opportunità di una sua lettura in chiave *evolutiva*, anche

Questa natura radicalmente afflittiva dei lavori di pubblica utilità deve essere tenuta in conto in qualsiasi riflessione che li riguardi[82], ma diviene ancora più vistosa con riguardo all'ipotesi in cui essi siano effettuati da soggetti ristretti in carcere[83]. I lavori di pubblica utilità resi dai detenuti durante l'esecuzione della pena detentiva sono *ontologicamente indistinguibili* da quelli di chi li effettui invece, in regime di libertà, quale forma di espiazione di una pena principale o sostitutiva: non si vede come essi possano costituire *pena* per gli uni e *beneficio* per gli altri[84].

alla luce dell'introduzione delle Regole penitenziarie europee del 1987 e del 2006 (*Zhelyazkov v. Bulgaria*, n. 11332/2004), 9 ottobre 2012, § 36; *Floroiu v. Romania*, n. 15303/2010, 12 marzo 2013, così ampiamente relativizzando la portata delle pronunce più risalenti, quali De Wilde, *Ooms e Versyp v. Belgium*, n. 2832/1966, 2835/1966 e 2899/1966, 18 giugno 1091, § 90; (*Twenty-One Detained persons v. Germany*, n. 3134/1967 *et al.*, 6 aprile 1968; *Van Droogenbroeck v. Belgium*, n. 7906/1977, 24 giugno 1982, § 59). Parte della dottrina (R. Bartoli, *Punire in libertà: le nuove pene sostitutive*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, p. 1399 ss., p. 1417 ss.) ha invocato, peraltro al diverso e *opposto* fine di aumentare le ipotesi di ammissibilità del lavoro gratuito e di argomentare la non necessarietà del relativo consenso (*sic*), anche l'art. 2, c. 2, lett. c), C29 ILO, cit. È forse il caso di ricordare che si tratta di trattato volto a *regolamentare* il ricorso al lavoro forzato e obbligatorio, all'epoca ammesso, nel periodo transitorio in cui comunque gli Stati contraenti dichiaravno di impegnarsi ad abolirlo, nel più breve tempo possibile, in *tutte le sue forme*.

82 V. *infra*, § 4.

83 Art. 20*ter* L. 354/1975, come introdotto dall'art. 2, c. 1, lett. c). In precedenza, a far tempo dal D.L. 78/2013, convertito con modificazioni dalla L. 94/2013, tale possibilità era prevista e regolata all'art. 21, c. 4*ter*, L. 354/1975, che tuttora disciplina le attività a titolo volontario e gratuito rese a sostegno delle famiglie delle vittime dei reati. Per osservazioni sulla diversità di *ratio* alla base delle due ipotesi, V. Lamonaca, *L'attività volontaria e gratuita dei detenuti e degli internati: tra lavoro di pubblica utilità e mediazione penale*, in *Ann. Dip. Jonico*, 2013, p. 313 ss.

84 Una continuità di attitudine con «una tendenza generale delle politiche sociali e del lavoro ad imporre, in maniera più o meno surrettizia, la gratuità della prestazione lavorativa come criterio di meritevolezza per l'accesso o il mantenimento di diritti e servizi pubblici oppure come mezzo per l'ingresso nel mercato del lavoro» è acutamente evidenziata in G. Caputo, *Nuove pratiche di sfruttamento lavorativo dei detenuti: il caso del lavoro di pubblica utilità*, in *L'Altro Diritto*, 2022, 6, p. 222 ss. Cfr. pure G. Caputo, *Carcere senza fabbrica. Povertà, lavoro forzato e welfare*, Pisa, 2020. Con toni analoghi, R. De Vito, *La fine era nota*, cit., p. 117: «Il risalto al lavoro di pubblica utilità (…) sembra il tributo a una retorica del lavoro gratuito del detenuto come passaporto per ritrovare riconoscenza sociale e liberarsi dallo stigma della colpevolezza». Ancora, D. Di Cecca, *Modifiche alla disciplina del lavoro in carcere e l'introduzione dei lavori di pubblica utilità*, in Associazione Antigone (a cura di), *Il carcere secondo la Costituzione*, cit., p. 4 ss.: «Resta tuttavia il dubbio che, così come evidenziato anche dal Garante, il lavoro di pubblica utilità, così come, in generale, ogni altra forma di lavoro in carcere, possa continuare ad essere considerato come una "attività risarcitoria della collettività, quasi che alla privazione della libertà – che è in sé il contenuto della sanzione penale – debba aggiungersi qualcos'altro perché la comunità esterna possa vedere l'effettività della punizione"». Per l'ipotesi, peraltro non esente da criticità, di una valorizzazione quanto meno in termini di benefici penitenziari, V. Lamonaca, *Il lavoro di pubblica utilità dei detenuti e degli internati*, in I. Piccinini, P. Spagnolo (a cura di), *Il reinserimento dei detenuti*, cit., p. 131 ss., p. 142 ss.

Anche nei "casi di successo" in cui al lavoro di pubblica utilità segua un periodo a vario titolo ricompensato con indennità o "addirittura" con una regolare assunzione, il periodo di prestazione di attività lavorativa subordinata a titolo gratuito – *se solo non riguardasse un condannato* – avrebbe un agevole e ben diverso inquadramento giuridico: sarebbe un *patto di prova non retribuito*, ossia un accordo *contra legem*[85]. Davvero ci si chieda quale lezione di *rieducazione alla legalità* un soggetto possa trarre dall'essere indotto all'accettazione di qualcosa che, una volta liberato, *per amore di legalità*, dovrebbe recisamente *rifiutare*[86].

### *3.3. Il lavoro di pubblica utilità come nuova "afflizione acconsentita": la mancata verifica dell'effetto di mitigazione del sistema.*

Si guardi, ora, ai soggetti *liberi*: come già accennato, il ricorso al lavoro di pubblica utilità nella gestione della risposta ai reati con forbice edittale medio-bassa sta diventando ubiquitario. Introdotto come pena principale per i reati di competenza del giudice di pace[87], attualmente è previsto come pena sostitutiva per alcune violazioni del Testo unico sugli stupefacenti[88] e del Codice della strada[89], come obbligo dell'imputato in caso di sospensione del processo e messa alla prova[90], come obbligo del condannato ammesso alla

85 Non è ben chiaro, peraltro, quale sia la sorte dei condannati la cui occupazione ordinaria assorba già per intero la capacità lavorativa, per cui ogni ulteriore impegno relativo ad attività subordinate comporterebbe la violazione dell'orario massimo settimanale o dei riposi obbligatori fissati per legge, *ex* art. 4 ss. d.lgs. 66/2003 e successive modificazioni: si tratta di limiti imposti a tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, quindi integralmente applicabili anche al lavoro di pubblica utilità e che non rientrano, in ogni caso, nella disponibilità delle parti.

86 Osserva D. Ronco, G. Torrente, *Pena e ritorno. Una ricerca su interventi di sostegno e recidiva*, Milano, 2017, p. 78, come, laddove le opportunità lavorative si sviluppino in modo ambiguo E non conforme ad aspettative di piena congruità contrattuale, «quasi per un cinico paradosso, il lavoro post detenzione si rivela come una delle tante tappe della carriera, forse non più criminale, ma comunque associata al percorso criminale, sempre all'interno delle dinamiche relazionali tipiche del processo di criminalizzazione».

87 Art. 44 e 52 ss. d.lgs. 274/2000.

88 Art. 73, c. 5*bis*, D.P.R. 309/1990, come introdotti dall'art. 4*bis*, c. 1, lett. g), D.L. 272/2005, convertito con modificazioni dalla L. 49/2006.

89 Art. 186, c. 9*bis*, e art. 187, c. 8*bis*, d.lgs. 285/1992, come introdotti dall'art. 33, c. 1, lett. d), e c. 3, lett. h), L. 120/2010; per l'applicabilità anche all'ipotesi di cui all'art. 186*bis* d.lgs. 285/1992, Corte cost., 20 giugno 2012 (dep. 27 giugno 2012), n. 167.

90 Art. 168*bis* c.p., come introdotto dall'art. 3, c. 1, L. 67/2014. Tale obbligo non è invece previsto nel sistema minorile: cfr. art. 28 D.P.R. 448/1988 e successive modifiche.

sospensione condizionale della pena[91], come condizione alternativa per la cessazione degli ulteriori effetti pregiudizievoli derivanti dal divieto di accedere a manifestazioni sportive[92], nonché, da ultimo, come possibile obbligo del condannato non lavoratore affidato in prova al servizio sociale[93], come adempimento alternativo nel procedimento di estinzione delle contravvenzioni in tema di sicurezza alimentare[94], come pena sostitutiva della pena pecuniaria in caso di condannato insolvente, purché incolpevole dell'insolvenza[95] o minore non più soggetto ad obbligo di istruzione[96] e, infine, con portata pressoché generale, come pena sostitutiva delle pene detentive brevi[97].

Nel tempo, non solo si sono moltiplicate le ipotesi di potenziale applicabilità, ma anche la rilevazione statistica del numero concreto di soggetti sottoposti a tale richiesta, pur nella sua patente incompletezza[98], ha mostrato livelli di diffusione in crescita costante[99]. Inizialmente considerato un fatto-

91 Art. 165 c.p., come modificato dall'art. 2, c. 1, lett. a), L. 145/2004; nonché art. 18*bis* R.D. 601/1931, come introdotto dall'art. 5, c. 1, L. 145/2004 e modificato dall'art. 15, c. 2, L. 168/2023. La prescrizione di tale obbligo da parte del giudice di cognizione è facoltativa nel caso di prima concessione (art. 165, c. 1, c.p.); è, invece, alternativa nei confronti di chi abbia già usufruito in precedenza del beneficio (art. 165, c. 2., c.p.), oltre che in relazione a specifiche fattispecie, quali il reato di danneggiamento (art. 635, c. 5, c.p., come introdotto dall'art. 3, c. 2, lett. b) L. 94/2009 e successive modificazioni) e quello di distruzione, dispersione, deterioramento, deturpamento, imbrattamento e uso illecito di beni culturali o paesaggistici (art. 518*duodecies*, c. 3, c.p., come introdotto dall'art. 1, c. 1, lett. b) L. 22/2022 e successive modificazioni).

92 Art. 6, c. 8*bis*, L. 401/1989, come modificato dall'art. 13, c. 1, lett. a), D.L. 53/2019, convertito con modificazioni dalla L. 77/2019.

93 Art. 47, c. 2*bis* L. 354/1975, come introdotto dall'art. 10*bis*, c. 1 D.L. 92/2024, convertito con modificazioni dalla L. 112/2024.

94 Art. 12*quinquies* L. 283/1962, come introdotto dall'art. 70 d.lgs. 150/2022.

95 Art. 103 L. 689/1981, come introdotto dall'art. 71, c. 1, lett. ee), d.lgs. 150/2022.

96 Art. 103*quater* L. 689/1981, come introdotto dall'art. 71, c. 1, lett. ff), d.lgs. 150/2022.

97 Art. 56*bis* L. 689/1981, come introdotto dall'art. 71, c. 1, lett. d), d.lgs. 150/2022. Per il minore non più soggetto ad obbligo di istruzione, art. 30 D.P.R. 448/1988, come introdotto dall'art. 73, c. 1, d.lgs. 150/2022.

98 Configurando così stime inesatte *per difetto*: cfr. [Editoriale], *Cresce una nuova idea della pena. Continuano a crescere i numeri della messa alla prova, che prevede tra l'altro l'obbligo dei lavori di pubblica utilità. Ma questi intanto sono sempre più diffusi anche in altri contesti*, in Associazione Antigone (a cura di), *Il carcere secondo la Costituzione*, cit., p. 2 ss.

99 Dipartimento per la Giustizia minorile e di comunità, *Adulti in area penale esterna. Analisi statistica dei dati. Dati riferiti alla data del 31 dicembre 2025. Dati di flusso dell'anno 2025*, Roma, 2026, p. 5, 16 e 23; Dipartimento per la Giustizia minorile e di comunità, *Adulti in area penale esterna. Analisi statistica dei dati. Dati riferiti alla data del 31 dicembre 2024. Dati di flusso dell'anno 2024*, Roma, 2025, p. 5, 16 e 23; Dipartimento per la Giustizia minorile e di comunità, *Adulti in area*

re di mitigazione del sistema sanzionatorio[100], oggi non può più trascurarsi il rischio che la sua previsione offra al legislatore e ai singoli giudicanti l'alibi per un *inasprimento delle pene*, che si è per quel tramite facoltizzati (*recte*, indotti) a evitare: una tendenza preoccupante di per sé e, ancor di più, alla luce della perdurante eventualità di riemersione delle pene "tradizionali" in caso di esito infausto o comunque di revoca di quella prescrittiva[101].

Pertanto, pur nella consapevolezza del messaggio culturale che rappresenterebbe una più coraggiosa introduzione di pene prescrittive principali[102], si deve sottolineare l'opportunità che, fintanto che sussista il pericolo di una restrizione della libertà personale, anche se solo al verificarsi delle predette denegate ipotesi, la relativa natura ed entità sia posta sin da subito in buona evidenza nei dispositivi delle sentenze: non per rafforzarne l'effetto deterrente o stigmatizzante, ma perché chi si trovi a firmare la condanna se ne assuma la responsabilità e perché il consenso del condannato possa dirsi autenticamente informato.

Ciò vale a maggior ragione per causa dell'attuale esclusione della possibilità di applicare la sospensione condizionale alle pene sostitutive[103]. Per effetto di tale novella, infatti, anche chi si trovi nell'impossibilità di fronteggiare gli esborsi della pena pecuniaria sostitutiva non sospesa è oggi

*penale esterna. Analisi statistica dei dati. Dati riferiti alla data del 31 dicembre 2023. Dati di flusso dell'anno 2023*, Roma, 2024, p. 5, 16 e 23; così a seguire.

100 Così E. Dolcini, *Dalla riforma Cartabia nuova linfa per le pene sostitutive. Note a margine dello schema di d.lgs. approvato dal Consiglio dei Ministri il 4 agosto 2022*, in *Sist. pen.*, 30 agosto 2022, *sistemapenale.it*, p. ss., p. 23: «la riforma conferisce alle nuove pene sostitutive anche connotati di *razionalità e mitezza* sconosciuti alla legislazione previgente»; ancora, p. 24 ss.: «Potrebbe sembrare ovvio che la riforma Cartabia, attribuendo un ruolo assai più rilevante a pene non privative di libertà (…) sia destinata a produrre (…) una sensibile riduzione della popolazione carceraria (…). In realtà, non mancano esperienze di altri Paesi nei quali un più ampio ricorso a pene non privative della libertà personale ha prodotto, all'opposto, un incremento della stessa popolazione penitenziaria. (…) Per l'Italia, ritengo che un simile paradossale effetto possa senz'altro essere escluso».

101 D. Bianchi, *Le pene sostitutive. Sistematica, disciplina e prospettive di riforma*, Torino, 2024, p. 129 ss.

102 V. *supra*, § 3.2.; L. Eusebi, *Riforma penitenziaria o riforma penale?*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 1333 ss., p. 1341 ss.; nonché, per una sintesi, L. Eusebi, *Giustizia punitiva e giustizia riparativa: quali rapporti?*, in *Discrimen*, 3 ottobre 2023, ora in, in *Sist. pen.*, 24 novembre 2023, *sistemapenale.it*, p. 9 dell'originale.

103 Art. 61*bis* L. 689/1981, come introdotto dall'art. 71, c. 1, lett. i), d.lgs. 150/2022. In questo senso già l'esclusione prevista nel sistema sanzionatorio di competenza del giudice di pace con l'art.60 d.lgs. 274/2000 e considerata legittima, però proprio per la *diversità* di questo sistema, in Corte cost. 10 marzo 2014 (dep. 13 marzo 2014), n. 47, come pure nelle precedenti ordinanze Corte cost. 10 luglio 2003 (dep. 30 luglio 2003), n. 290, e Corte cost. 17 novembre 2004 (dep. 29 novembre 2004), n. 370.

*comunque* esposto a prestare lavoro di pubblica utilità (affrontando un rischio *de libertate* in caso di imperfetta ottemperanza) tanto se irrogato quale pena prescrittiva sostitutiva, quanto se richiesto quale obbligo inerente alla sospensione condizionale della pena detentiva non convertita.

Se la non sospendibilità delle pene sostitutive costituisce già sulla carta un inasprimento del sistema[104], altre ricadute potrebbero registrarsi nel diritto *in action* e *in progress*.

Per giudicare gli effetti della riforma sul fronte giurisprudenziale, infatti, occorrerà valutare tre circostanze essenziali: *a)* con quale frequenza la pena sostitutiva del lavoro di pubblica utilità andrà a coprire casi in cui in precedenza si sarebbe eseguita la pena detentiva; *b)* con quale frequenza la pena sostitutiva del lavoro di pubblica utilità andrà piuttosto a coprire casi in cui in precedenza si sarebbe applicata la sospensione condizionale della pena o l'affidamento in prova senza prescrizioni di *facere* subordinato; *c)* ancora, se i casi di prescrizione di lavoro di pubblica utilità nella sospensione condizionale della pena aumenteranno in modo proporzionale all'ipotesi *sub a)* oppure aumenteranno anche in relazione all'ipotesi *sub b)*.

Per giudicare gli effetti della riforma sul fronte legislativo, poi, occorrerà valutare due ulteriori circostanze: *d)* se nel tempo condotte oggi lecite saranno incriminate mercé l'introduzione di nuovi reati, con previsione del lavoro di pubblica utilità come pena principale o comunque con una forbice edittale ne consenta l'applicazione come pena sostitutiva; *e)* se nel tempo, per escludere, invece, tale applicazione, si registreranno modifiche *in peius* delle attuali forbici edittali di taluni reati, preservando, quindi, per essi, la centralità della risposta detentiva, ma con durata della pena necessariamente superiore.

Infine, per una valutazione congiunta dei profili evolutivi sul piano normativo e su quello della prassi, si dovrà guardare a un semplice dato di sintesi: *f)* se il numero complessivo dei soggetti che presteranno lavoro di pubblica utilità – i nuovi "*liberi afflitti*" – si manterrà inferiore o pari all'espressione numerica della diminuzione dei soggetti detenuti (al netto della

104 Cfr. *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, cit., p. 384: si tratta di un «intervento innovativo», chiaramente «in *malam partem*».

parte attribuibile alle nuove pene sostitutive *paradetentive*)[105]. Senza una verifica di queste circostanze, *in concreto e dati alla mano*, il dichiarato intento di mitigazione del sistema rischia di apparire poco più di una maldestra storia di copertura[106].

### *3.4. La mancata verifica della maggiore efficacia rispetto alle opzioni meno afflittive e la conservata centralità dell'afflizione.*

Sempre guardando ai numeri, un altro aspetto merita una riflessione. Mentre una concreta mitigazione del sistema sanzionatorio è sempre percorribile (e lo è a maggior ragione a fronte della comprovata inefficacia rieducativa delle opzioni *più afflittive*[107]), un inasprimento del sistema sanzionatorio, anche volendo tralasciare l'incoerenza con gli intenti dichiarati, sarebbe legittimo solo se supportato dal riscontro empirico del fallimento delle opzioni *meno afflittive*. Il principio di *extrema ratio* lo richiede.

Ebbene, nel dibattito recente, i *dati* hanno occupato ampiamente la ribalta: per plaudere all'effetto sulla recidiva del lavoro per i detenuti (com-

105 La circostanza che politiche deflattive – magari genuinamente volte, nei loro intenti, al superamento della centralità del carcere – non conseguano sempre ed in modo automatico il risultato è sottolineata non solo negli studi relativi al contesto nordamericano (sul quale, per tutti, M. D. Dubber, *The Dual Penal State: The Crisis of Criminal Law in Comparative-Historical Perspective*, Oxford, 2018, e M. S. Phelps, *The Paradox of Probation Community Supervision in the Age of Mass Incarceration*, in *Law & Policy*, 2013, p. 51 ss.), ma altresì europeo e scandinavo: cfr. M. F. Aebi, N. Delgrande, Y. Marguet, *Have community sanctions and measures widened the net of the European criminal justice systems?*, in *Punishment & Society*, 2015, p. 575 ss.; N. Lähteenmäki, *Decarceration or net-widening? Electronic monitoring in the Nordic penal systems*, in Scandinavian Research Council for Criminology (a cura (a cura di) di), *NSfK's 59. Research Seminar. 9. - 11. May 2017, Örenäs Slott, Sweden*, Helsinki, 2017, p. 269 ss. Cfr. pure L. Eusebi, *Rieducazione e prospettive di riforma del sistema sanzionatorio penale dopo il d.lgs. n. 150/2022*, in *Sist. pen.*, 10 aprile 2024, *sistemapenale.it*, p. 2.

106 Il rischio è opportunamente segnalato da A. Della Bella, *Il percorso delle alternative al carcere nell'era del punitivismo: rileggendo Massimo Pavarini*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2025, p. 1273 ss. In questo senso sembrano andare i dati grezzi, che rilevano un aumento *sia* della popolazione detenuta, *sia* di quella gestita tramite misure di comunità: cfr. [Editoriale], *Misure alternative e di comunità*, in Associazione Antigone (a cura di), *Senza respiro. XXI Rapporto di Antigone sulle condizioni di detenzione*, Roma, 2025, p. 137 ss. Cfr. pure S. Carnevale, *Il tempo perduto e il tempo ritrovato: questioni aperte in materia di sospensione dell'ordine di esecuzione*, in G. Fornasari, A. Menghini (a cura di), *Il carcere come extrema ratio*, cit., p. 169 ss., p. 178 ss.

107 F. Palazzo, *Crisi del carcere e culture di riforma*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 4, p. 4 ss.; G. M. Pavarin, *Le misure di comunità: una vera alternativa al carcere?*, in G. Fornasari, A. Menghini (a cura di), *Il carcere come extrema ratio*, cit., p. 63 ss.

preso, però, ovviamente, l'effetto di quello *retribuito*)[108]; per lamentare il tasso di inefficacia delle pene pecuniarie (inefficacia intesa, però, come mera e variamente motivata *carenza della loro riscossione*)[109]; per magnificare la numerosità dei casi di applicazione del lavoro di pubblica utilità (numerosità assunta come prova di un asserito *successo* dell'istituto)[110].

Nel caso della sospensione condizionale della pena, tuttavia, ciò non è accaduto: la frequenza di applicazione è generalmente biasimata come un *difetto* dell'istituto[111] e sembra che nessuno si sia dato premura di argomentare circa la reale numerosità dei casi di *revoca*, per attestare l'eventuale *inefficacia* specialpreventiva dell'opzione sospensiva[112].

Al contrario, sono ubiquitariamente riferite le sue ricadute in termini di *ineffettività* della pena: un rilievo, di per sé, *privo di significato*, giacché o la sospensione fallisce, e la pena applicandosi diventa *effettiva*, o la sospensione ha successo, e la decisione di attendere ad applicarla si conferma essere stata una strategia *efficace*[113]. Dimostrando, peraltro, che la miglior prevenzione speciale positiva consiste proprio nel successo della riorganizzazione esistenziale che il soggetto abbia perseguito *in autonomia*, evitando di commettere ulteriori reati. Nel disinteresse per questa eventualità si disvela lo spregio per l'*extrema ratio*: le pene sostitutive non passibili di sospensione

108 CNEL, *Report sullo stato attuale della detenzione in Italia*, cit.

109 Il cui compiuto monitoraggio, con una relazione annuale al Parlamento sullo stato dell'esecuzione delle pene pecuniarie, è previsto dall'art. 79 d.lgs. 150/2022.

110 A. Della Bella, *I primi dati ufficiali sulle nuove pene sostitutive delle pene detentive brevi: già oltre 1.400 in esecuzione*, in *Sist. pen.*, 1 dicembre 2023, *sistemapenale.it*.

111 Così, *ex plurimis*, la già citata Corte cost. 10 marzo 2014 (dep. 13 marzo 2014), n. 47.

112 Cfr. *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, cit., p. 384 ss.

113 Sulla distinzione tra efficacia ed effettività, con portata generale, v. L. Eusebi, *La riforma del sistema sanzionatorio penale*, cit., p. 77: «Si finisce (…) per confondere l'effettività applicativa delle sanzioni – il fatto che il sistema *giri* (…) – con l'effettività preventiva del diritto penale verso la criminalità nel suo complesso, vale a dire nella sua consistenza *reale*». Cfr. pure C. E. Paliero, *Il principio di effettività del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 430 ss.; F. Giunta, *L'effettività della pena nell'epoca del dissolvimento del sistema sanzionatorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 414 ss.; C. De Maglie, *Linguaggio del diritto penale e principio di effettività: spunti di riflessione*, in *Criminalia*, 2022, p. 43 ss. Nel ritorno in auge del tema, sulla scia della richiesta europea di *effettività* delle sanzioni, non aiuta la circostanza che, salvo il desueto "*efficacious*", l'inglese traduca tanto "efficace" quanto "effettivo" con "*effective*".

sono preferite (non *ancorché*, ma) *proprio perché* afflittive[114]: a prescindere da un loro vaglio differenziale di efficacia rispetto alle consimili sospese.

Allo stesso modo, non sembra che alcuno si sia dato pena di raccogliere, analizzare e diffondere le statistiche relative a un eventuale maggior successo, in termini di impatto differenziale sulla recidiva, del lavoro *gratuito*: non tanto rispetto al carcere degli inoccupati, bensì rispetto al lavoro *retribuito* (dei detenuti e dei liberi in affidamento in prova), rispetto alle attività di *volontariato* (ancora con riferimento a entrambe le categorie)[115], rispetto alla pena detentiva convertita in pecuniaria *sospesa* (oggi preclusa), rispetto alla pena detentiva sospesa *senza prescrizioni lavorative* (oggi ancora possibile, ma affidata alla discrezionalità giudiziale e a rischio di marginalizzazione nella prassi proprio per effetto della *normalizzazione* della richiesta di lavoro gratuito). Di nuovo, a prescindere da ogni riscontro di *maggior* efficacia[116], il lavoro non retribuito è apprezzato (non *ancorché*, ma) *proprio perché* afflittivo[117].

114 Sul punto, la *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, cit., p. 384, si esprime nei seguenti e poco comprensibili termini: l'intervento mirerebbe a «garantire effettività alle pene sostitutive, *restituendo ad un tempo alla sospensione condizionale della pena il suo naturale ruolo di strumento di lotta alla pena detentiva breve*» (corsivi aggiunti). Se ovunque si lamenta una sua *eccessiva* applicazione, infatti, non si vede in che modo l'istituto possa aver sinora abdicato a tale suo «*naturale ruolo di strumento di lotta*». Del resto, già F. Palazzo, *Le pene sostitutive: nuove sanzioni autonome o benefici con contenuto sanzionatorio?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 819 ss., p. 839 ss., circa l'interrogativo se le pene sostitutive e la sospensione condizionale della pena fossero incompatibili ovvero si potessero cumulare, concludeva che alla luce delle *considerazioni di principio* ne usciva «forse rafforzata la seconda soluzione», ma rilevava pure come a un convinto accoglimento della stessa, peraltro già al tempo prevalente in dottrina e giurisprudenza, ostasse il «consistente rischio» di «un'ulteriore ondata di clemenzialismo».

115 Con riferimento alla messa alla prova per gli adulti, di cui il lavoro di pubblica utilità è componente necessario, il problema della carenza di dati statistici sulla recidiva, da confrontarsi con quelli dell'affidamento in prova, è posto in G. Mannozzi, V. Molteni, F. Civiello, *La messa alla prova per adulti: riscontri applicativi*, in *Dir. pen. cont.*, 2021, 2, p. 105 ss., p. 123 ss.

116 Cfr. *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, cit., p. 365 ss.

117 Cfr. *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, cit., p. 365, che, anche assumendo la «prospettiva della persona offesa dal reato e della società», sottolinea come le attività di lavoro subordinato non retribuito di cui è richiesta l'effettuazione nella pena sostitutiva del lavoro di pubblica utilità siano «percepite come un reale contenuto sanzionatorio, sostitutivo della pena detentiva di breve durata inflitta al condannato». Parla di «*pati* leggibile in chiave afflittivo-retributiva» D. Bianchi, *Le pene sostitutive*, cit., p. 32.

## 4. PROGETTARE

### *4.1. L'ingannevole l'etichetta di "pena-programma": quali contenuti per quale progettualità?*

Per comprendere la centralità dell'afflizione in un sistema così impostato, occorre riflettere su quale sia la reale portata progettuale del lavoro di pubblica utilità come pena principale o sostitutiva.

Deve preliminarmente segnalarsi che anche con riferimento a queste ipotesi – nei casi, però, *del tutto eccezionali* in cui il giudice di cognizione ne abbia fatto richiesta – gli uffici dell'esecuzione penale esterna hanno accettato di collaborare alla predisposizione del programma di trattamento[118]: assai meritevolmente, ma senza alcun obbligo di legge in tal senso (né alcuna specifica dotazione finanziaria)[119].

In tutti gli altri casi, per solito escluso qualsiasi coinvolgimento dei servizi di supporto ad esso afferenti[120], la decantata natura di pena-programma del lavoro di pubblica utilità[121] si esprimerebbe in tre profili: l'ob-

118 Tribunale di Pavia, sez. pen. mon., 23 maggio 2023 (dep. 6 giugno 2023), n. 1268.

119 Eloquente, sul punto, il silenzio dell'art. 56*bis* L. 689/1981 (laddove sono invece espressi i riferimenti negli art. 55 e 56 della medesima legge). In tema, G. Mentasti, *Prime applicazioni del lavoro di pubblica utilità sostitutivo: un'interessante sentenza del Tribunale di Pavia*, in *Sist. pen*., 2023, 6, p. 223 ss. Inutile rammentare, peraltro, come la magistratura di sorveglianza sia rimasta sostanzialmente esclusa dai fondi PNRR la cui fruizione ha animato la riforma: cfr. G. M. Pavarin, *Rieducazione e misure alternative*, in A. Menghini, E. Mattevi (a cura di), *La rieducazione oggi. Dal dettato costituzionale alla realtà del sistema penale. Atti del Convegno. Trento, 21-22 gennaio 2022*, Napoli, 2022, p. 57 ss., p. 60. In questo contesto, il *lavoro gratuito*, da svolgersi presso enti convenzionati e ritenendo la detenzione come mera minaccia deterrente, era il candidato ideale: esso ha consentito al legislatore, già ormai aduso alla prevenzione delegata, di dare pieno corso alla stagione della *afflizione delegata*. Per un aggiornamento sullo stato del perseguimento degli obiettivi prefissati C. M. Masieri, *Giustizia italiana, obiettivi del PNRR e contesto europeo: il punto della situazione*, in *Sist. pen*., 12 marzo 2026, *sistemapenale.it*.

120 Cfr. linee guida, schemi e protocolli degli uffici giudiziari di Milano, Napoli Nord e Torino, pubblicati in *Sist. pen*., rispettivamente 14 febbraio 2023, 1 giugno 2023 e 16 giugno 2023, *sistemapenale.it*.

121 Così *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, cit., p. 365: «Anche il LPU sostitutivo, come la semilibertà sostitutiva e la detenzione domiciliare sostitutiva, è concepito come pena-programma». Cfr. pure, da ultimo, con il comunque condivisibile esito dell'applicabilità della liberazione anticipata, Cass. pen., sez. I, 10 gennaio 2025 (dep. 13 marzo 2025), n. 10302. In dottrina, sottolineano la centralità del carattere progettuale G. L. Gatta, *Riforma Cartabia e sistema sanzionatorio: tra efficienza dell'esecuzione penale ed effettività della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, p. 561 ss., p. 567; M. Pelissero, *Relazione di sintesi. Proporzionalità e punizione giusta: una garanzia fragile, da rafforzare*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2025, pp. 1103 ss., p. 1110.

bligo di rispettare una serie di prescrizioni aggiuntive, di contenuto però meramente interdittivo[122], la facoltà del condannato di individuare un ente convenzionato disposto ad accettare le sue prestazioni[123] e, infine, con tutte le note criticità che la affliggono[124], la resa del consenso. Nel ruolo dell'Ufficio dell'esecuzione penale esterna diviene preponderante la funzione di *controllo*[125], cui del resto si obbligano anche gli enti convenzionati presso cui l'attività non retribuita è svolta. In altre parole, duole dover rilevare che oggi, nella pena del lavoro di pubblica utilità, la progettualità, intesa nel suo senso più autentico, è pressoché sempre *assente*.

Sarebbe un grossolano equivoco, del resto, confondere la progettualità con la mera complessità contenutistica. In quel senso, ogni pena può essere progettuale: invero, la pena detentiva dovrebbe *sempre* esserlo, come richiede il mandato costituzionale alla rieducazione e la previsione normativa di un programma di trattamento individualizzato[126]. In senso ancora più banale, persino un progetto di vendetta privata, malvagiamente e dettagliatamente articolato, può costituire un "programma": per l'appunto, un *programma ritorsivo*.

Con tutta evidenza, la caratteristica distintiva delle pene «progettuali o programmatiche» va cercata altrove e, precisamente, nella circostanza che esse «non si adeguano allo schema di una simmetria corrispettiva»[127], ossia non rispondono alla logica della mera ritorsione afflittiva[128]. È questa la sigla che le rende tanto apprezzabili: sia dal punto di vista dell'umanizzazione della pena, sia sotto il profilo utilitaristico, per le loro verosimilmente maggiori potenzialità rieducative.

122 Art. 56*ter* L. 689/1981, come introdotto dall'art. 71, c. 1, lett. d), d.lgs. 150/2022.

123 Spesso considerato alla stregua di un onere nella prassi, ma v., *contra*, Cass. pen., sez. I, 25 maggio 2017 (dep. 10 ottobre 2017), n. 46555; Cass. pen., sez. III, 6 giugno 2024 (dep. 17 ottobre 2024), n. 38127.

124 Sia consentito il rinvio a R. Palavera, *Condizioni e fattori di promozione della pena prescrittiva*, cit., p. 334 ss.; R. Palavera, *Brevi scorci di orizzonte*, cit., p. 340 ss.; nonché *infra*, § 4.3.

125 Art. 63 L. 689/1981, come introdotto dall'art. 71, c. 1, lett. m), d.lgs. 150/2022.

126 Art. 13 L. 354/1975 e successive modifiche.

127 Così L. Eusebi, *Proporzionalità come coerenza sistematica*, cit., p. 1093.

128 V. *supra*, § 2.4.

Come è stato persuasivamente osservato, infatti, laddove «già in sede edittale la pena assuma contorni programmatici allora essa, già attraverso la previsione legislativa, indicherà implicitamente le ragioni, attinenti alla convivenza sociale, che motivano il divieto, orientando i cittadini a far proprie tali buone ragioni (e dunque a operare una scelta di adesione all'esigenza di tutela che essa esprime)»[129].

Al contrario, «nel momento in cui la pena risulta edittalmente configurata, come di consueto, quale corrispettivo aritmetico del reato in termini di durata detentiva o di entità pecuniaria, il messaggio che ne deriva» è «quello per cui essa costituirebbe il prezzo di una *disubbidienza*: dovrai essere punito, quale che sia il reato, perché hai disubbidito a chi esercita il potere, e lo dovrai essere secondo un dato tariffario»[130].

Ebbene, proprio a questa seconda meno lusinghiera descrizione (*prezzo di una disubbidienza – quale che sia il reato – secondo un dato tariffario*) sembra oggi perfettamente corrispondere anche la pena aritmetica e indifferenziata del lavoro di pubblica utilità. Una pena "progettuale" siffatta potrà essere quindi certamente *proporzionata*[131], ma lo sarà in modo del tutto

129 Così L. Eusebi, *Teoria ed empiria della prevenzione generale*, cit., p. 145, che aggiunge: «Un esempio, per quanto semplicistico. Se io dico "nel caso in cui tu inquini, questi sono gli anni di reclusione previsti", dichiaro di punirti perché hai disubbidito, come – indifferenziatamente – per qualsiasi altro reato; se invece prevedo, poniamo, che in tal caso tu sia chiamato a bonificare, rendo palese la *ratio* della tutela e l'importanza da attribuirsi alla salvaguardia dell'ambiente».

130 L. Eusebi, *Teoria ed empiria della prevenzione generale*, cit., p. 145, che non a caso, «in merito alla prassi» (*ivi*, p. 152), prosegue osservando: «L'intitolazione assegnatami prevedeva che mi soffermassi, altresì, sull'empiria della prevenzione generale: mi limiterei a osservare, in proposito, che essa rimane per ampia parte agli antipodi di quanto sin qui sostenuto». Cfr. pure L. Eusebi, *Il cantiere lento della riforma in materia di sanzioni penali. Temi per una discussione*, in *Arch. pen.*, 2022, p. 57 ss,

131 Si chiede ancora L. Eusebi, *Teoria ed empiria della prevenzione generale*, cit., p. 149, se le pene-programma possano «ancora dirsi, per un'esigenza garantistica, proporzionate. Ma anche a tal proposito l'obiezione appare forzata. Non si vede perché dovrebbe essere ritenuta garantistica una pena ineffabilmente concepita come corrispondente sul piano legislativo all'ambito di gravità del reato e sul piano giudiziario alla colpevolezza del fatto, e non invece – in termini ben più aperti a una verifica razionale – uno spazio prescrittivo pensato dal legislatore come idoneo in astratto, circa una data casistica criminosa, a perseguire la reintegrazione sociale del soggetto agente e, sul piano giudiziario, una pena prescrittiva ritenuta sufficiente nel caso concreto a rendere credibile, nei limiti predetti, il perseguimento di quel medesimo risultato: senza che si oltrepassi, come già si precisava, la conformazione della risposta sanzionatoria cui si addiverrebbe tenendo conto degli elementi suddetti relativi alla colpevolezza del fatto». Cfr. pure L. Eusebi, *Proporzionalità come coerenza sistematica*, cit., p. 1093.

aderente al vecchio schema della «simmetria corrispettiva»[132]. Esponendosi, peraltro, alle medesime critiche da sempre rivolte alle pene tradizionali e rimaste a tutt'oggi senza risposta: prima fra tutte, quella dell'impossibilità di individuare una pena *giusta in sé*[133]. Tale impossibilità deriva, in termini generali, dalla semplice constatazione che «non esiste alcuna tipologia o entità di pena la quale corrisponda per sua natura al disvalore del reato commesso»[134] e ciò *vale anche per il lavoro di pubblica utilità*.

Né si può pensare, cadendo in una sorta di falsa tautologia, che la ritorsione prescrittiva diventi *giusta* perché *acconsentita*. A prescindere dalle modalità della sua raccolta, il consenso all'afflizione minore reso sotto la minaccia di afflizioni ben maggiori esprime un'adesione assai poco significativa sotto il profilo psicologico. Esso, tuttavia, resta valido sotto il profilo giuridico, proprio nella misura in cui il male minacciato non sia ingiusto: come non è mai, per definizione, un male minacciato *secundum legem* quale quello della sanzione penale. Occorre tuttavia intendersi, anche alla luce di quanto già rammentato circa la contrarietà alla legge del lavoro subordinato non retribuito per i non condannati[135]. Non *in quanto acconsentito* il male della pena diviene *giusto*. Al contrario, *solo in quanto pena* tale male

132 Sempre con riferimento all'efficace espressione di L. Eusebi, *Proporzionalità come coerenza sistematica*, cit., p. 1093.

133 Con L. Eusebi, *Appunti minimi di politica criminale in rapporto alla riforma delle sanzioni penali*, in *Criminalia*, 2007, p. 185 ss., p. 186: «la pena *giusta in sé* non esiste, e quella che asserisce di esserlo a prescindere dalla discussione circa i suoi contenuti e i suoi obiettivi intende soltanto eludere ogni valutazione critica», «reputando sufficiente affinché la pena possa dirsi conforme alla sua pretesa *essenza* il mero fatto di costituire un *danno* per chi debba subirla, proposto come socialmente idoneo (senza ulteriori spiegazioni) a manifestare il disvalore del reato». Cfr. D. Pulitanò, *La misura delle pene, fra discrezionalità politica e vincoli costituzionali*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 2, p. 48 ss., p. 49; D. Pulitanò, *Quale agenda per la giustizia penale?*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, 3, p. 61 ss., p. 63; L. Eusebi, *La pena "in crisi". Il recente dibattito sulla funzione della pena*, Brescia, 1989, p. 74 ss.; L. Eusebi, *Appunti critici su un dogma: prevenzione mediante retribuzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 1157 ss. Ancora. L. Eusebi, *Quale oggetto dell'abolizionismo penale? Appunti nel solco di una visione alternativa della giustizia*, in *Studi sulla questione criminale*, 2011, 2, p. 81 ss., p. 98: «si tratta, del resto, di non trascurare tutto ciò che riusciamo a comprendere in rapporto alla condizione umana e alla capacità di ricostruire su rapporti infranti, evitando di sacrificare queste risorse nel nome di un inesistente nesso proporzionalistico strutturale tra reato e pena, che rimanda al paradigma del *negativo* per il *negativo*».

134 L. Eusebi, *Qualcosa di meglio della pena retributiva. In margine a C.E. Paliero, "Il mercato della penalità"*, in C. Piergallini, G. Mannozzi, C. Sotis, C. Perini, M. Scoletta, F. Consulich (a cura di), *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, vol. I, Milano, 2022, p. 389 ss., p. 390.

135 V. *supra*, § 4.1.

può ambire a dirsi "giusto" e, quindi, *validamente acconsentibile*. Senonché, come osservato, al pari che per qualunque altra pena ritorsiva, per la *giustizia* del lavoro di pubblica utilità *non esistono né garanzie ontologiche, né strumenti di misura*.

### *4.2. Il lavoro di pubblica utilità come fattore di snaturamento delle risposte progettuali al reato.*

Assodato che sotto ogni profilo il lavoro di pubblica utilità è quindi *identico* alle pene *non progettuali* di cui assume il posto come pena autonoma o sostitutiva, resta da prendere atto delle criticità anche maggiori della sua applicazione a istituti esprimenti invece un autentico approccio *progettuale*, che rischia di risultarne snaturato: l'affidamento in prova e la *probation* processuale per gli adulti.

In particolare, per quanto riguarda il primo, se è pur vero che il lavoro di pubblica utilità è previsto solo nei casi in cui il soggetto non sia in grado di individuare opportunità di lavoro retribuito, non può escludersi che proprio questa opzione vada ad erodere tali opportunità[136]. Il lavoro di pubblica utilità, secondo quanto già si registra in alcune realtà carcerarie[137], ha infatti l'insidiosa tendenza a soppiantare, per esempio, le proposte di enti pubblici o del terzo settore che venivano rappresentate al condannato, ove possibile, per il tramite degli stessi Uffici dell'esecuzione penale esterna. Incidendo, da un lato, sulla percezione degli operatori ad essi afferenti come portatori non più di opportunità, ma di afflizione e, dall'altro, sulla sostenibilità economica della vita all'esterno richiesta per l'ammissione al beneficio.

136 Cfr. [Editoriale], *Le segnalazioni e i processi seguiti da Antigone*, cit., p. 1: «Anche la novità del lavoro di pubblica utilità non retribuito sembra comprimere gli spazi riservati al lavoro vero e proprio».

137 Così [Editoriale], *Cresce una nuova idea della pena*, cit., p. 3 ss.: «Nel corso delle visite effettuate nel 2018, abbiamo infatti registrato la tendenza da parte dell'Amministrazione Penitenziaria di trasformare accordi e protocolli in essere con enti locali e aziende municipalizzate che prevedevano forme di lavoro retribuito di persone detenute, in attività di "pubblica utilità" e dunque totalmente gratuite. (…) Una vicenda sorprendentemente analoga è accaduta a Roma, dove il progetto "Mi riscatto per Roma", realizzato in collaborazione tra Roma Capitale e Ministero della Giustizia e che prevede "progetti di reinserimento socio-lavorativo in "lavori di pubblica utilità", rivolti ai detenuti della Casa circondariale di Rebibbia", ha di fatto bloccato l'avvio di un percorso, sostenuto dalla regione Lazio, che prevedeva l'attivazione di borse lavoro per la manutenzione del verde in accordo con l'ente per la Gestione del Sistema delle Aree Naturali Protette nel Comune di Roma». Cfr. pure D. Di Cecca, *Modifiche alla disciplina del lavoro in carcere e l'introduzione dei lavori di pubblica utilità*, cit., p. 4 ss.

A tale proposito, *nella massima parte dei casi* in cui è oggi previsto il lavoro di pubblica utilità come componente della risposta al reato, riguardanti condannati che già fruiscono di un'occupazione ordinaria, la sua funzione di riparazione simbolica verso la comunità e di reinserimento relazionale nella stessa potrebbe assai meglio essere svolta da meno afflittive attività di *volontariato*. Queste ultime, infatti, fondandosi sul coordinamento spontaneo e paritario con gli altri volontari, invece che su un rapporto di subordinazione ed eterodirezione (peraltro, secondo condizioni contrattuali stigmatizzanti), sono certamente in grado di esprimere una più significativa adesione ai valori comunitari in favore dei quali l'attività è prestata e costituiscono al tempo stesso un più efficace addestramento a quell'*esercizio secondo legge della libertà* cui si è fatto cenno in precedenza[138]. Sovvengono solo due casi in cui il lavoro di pubblica utilità potrebbe rappresentare, rispetto al volontariato, un vantaggio differenziale (per così dire *curricolare*) in termini di *chances* di reinserimento: i detenuti e gli affidati in prova privi di occupazione. Ebbene, *proprio in questi due ambiti* si osserva che il lavoro di pubblica utilità va in realtà a diminuire le possibilità di essere aiutati a trovare un lavoro retribuito.

Disvelata così la sua natura di fatto unicamente (anzi doppiamente) afflittiva, solleva perplessità la previsione della possibilità di richiedere questo elemento per gli affidati in prova non occupati, quasi che la condizione di inoccupazione costituisca di per sé un fattore di meritevolezza di pena *aggiuntiva* e non passibile, a differenza del reato oggetto della condanna, di una risposta esente dai tratti della ritorsione[139]. Perplessità, peraltro, ancora maggiori nella misura in cui la norma non distingue tra i casi in cui l'inoccupazione sia volontaria da quelli in cui sia indipendente dalla volontà del condannato o comunque giustificata da altri suoi impegni o specifiche condizioni di vita[140].

138 V. *supra*, § 3.1.

139 Cfr. D. Bianchi, *Le pene sostitutive*, cit., p. 135, n. 66. Sulla circostanza che la presenza di un'occupazione stabile non sia requisito essenziale ai fini della prognosi favorevole e della conseguente ammissione al beneficio, da ultimo, Cass. pen., sez. I, 16 maggio 2024 (dep. 19 settembre 2024), n. 35267 (*ivi*, ulteriori riferimenti giurisprudenziali precedenti la riforma).

140 È appena il caso di ricordare che il rispetto delle esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute del condannato specificamente esplicitato nell'art. 56*bis* L. 689/1981 in relazione all'individuazione di modalità e tempi di esecuzione delle prestazioni, e *non*, invece, ai fini di una esenzione dalle stesse. Si è

Non meno critica, del resto, anche se per ragioni in parte diverse, è la richiesta di lavoro di pubblica utilità quale elemento *apertamente afflittivo*[141] da patirsi *prima della condanna*[142], ossia nell'ambito *ancora processuale* della messa alla prova. È bene ricordare che questo istituto, al momento della sua introduzione nel sistema penale minorile, era stato salutato come promettente novità[143] proprio nella misura in cui rappresentava una risposta al reato *diversa* dalla ritorsione[144].

Nella *probation* del minore, eventuali attività lavorative, ove proposte, devono rispondere a specifiche logiche di aiuto e di reinserimento. Nella versione della messa alla prova per gli adulti, invece, il lavoro di pubblica utilità svolge un ruolo esclusivamente afflittivo. Esso costituisce, infatti, un requisito obbligatorio del programma: deve esservi previsto, a

anzi posto il tema, in giurisprudenza, dell'eventuale conseguente maggior durata della pena prescrittiva rispetto a quella detentiva sostituita: cfr. Tribunale di Pavia, sez. pen. mon., n. 1268/2023, cit.

141 È appena il caso di ricordare che proprio la natura consensuale e *ibrida* della messa alla prova è stata posta alla base della valutazione della sua compatibilità con i principi costituzionali di presunzione di innocenza e di tassatività e determinatezza delle pene. Cfr. Corte cost. 21 febbraio 2018 (dep. 27 aprile 2018), n. 91; Corte cost. 23 giugno 2022 (ud. 12 luglio 2022), n. 174; componente afflittiva da ultimo riconosciuta anche in Corte cost. 2 dicembre 2025 (dep. 17 marzo 2026), n. 30. Per la natura afflittiva della *probation*, cfr. A. Martini, *La pena sospesa*, Torino, 2001; D. Bianchi, *Le pene sostitutive*, cit., p. 27 ss.

142 Evidenzia questo profilo F. Caprioli, *Due iniziative di riforma nel senso della deflazione: la sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato maggiorenne e l'archiviazione per particolare tenuità del fatto*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 7 ss., p. 9 ss. Osserva pure M. Romano, *Non punibilità, estinzione del reato, riforma Cartabia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2024, p. 437 ss., p. 453, n. 40: «Essendo esercizio di una facoltà difensiva dell'imputato, che si assoggetta "*sponte sua*" al programma trattamentale (che potrà far cessare in ogni momento, cui seguirebbe la ripresa del processo), non vi sarebbe contrasto con la presunzione di non colpevolezza (…). Va detto peraltro che, seppure si tratti di un compromesso accettabile (…), questo della rinuncia a garanzie processuali versus efficienza del sistema continua a destare perplessità».

143 In questo senso C. Mazzucato, *opinione* in E. Randazzo, C. Mazzucato, M. Pavarini, *Opinioni a confronto. Sovraffollamento carcerario e differimento dell'esecuzione penale*, in *Criminalia*, 2013, p. 459 ss., p. 462 ss.

144 L. Eusebi, *Le buone ragioni della giustizia (penale) minorile*, in *Minorigiustizia*, 2018, 1, p. 16 ss.; deve comunque segnalarsi che per l'Autore la messa alla prova costituisce una risposta progettale al reato «affrancata dalla dosimetria retributiva» persino nei contenuti attualmente previsti per gli adulti: cfr. L. Eusebi, *La sospensione del procedimento con messa alla prova tra rieducazione e princìpi processuali*, cit., p. 1693. Cfr. pure C. Mazzucato, *opinione*, cit., p. 478: «La messa alla prova per imputati maggiorenni, con la sua dose di "responsività", è pertanto benvenuta: si tratta semmai di valutarne con estrema attenzione, dopo un esame più meditato, l'effettiva portata e le concrete conseguenze sul sistema penale nel senso di un suo reale allineamento complessivo ai principi additati dalla Costituzione».

prescindere da qualsiasi valutazione circa la sua effettiva necessità nel quadro del concreto "fabbisogno rieducativo" dell'imputato.

Questa centralità afflittiva e indifferenziata del *pati di facere*[145], introducendo un elemento *indifferente* all'originaria tensione costruttivo-supportiva del programma ed estraneo alla sua impostazione individualizzata, rappresenta certamente un passo indietro, se non uno *snaturamento* dell'approccio progettuale.

Si tratta, infatti, di un elemento di *pura pena*, di cui la genuina impostazione della *probation* non sentirebbe di per sé alcun bisogno e che, anzi, potrebbe ostacolarne la riuscita[146]. La sua introduzione, pertanto, sembra guidata dal solo scopo di compensare una sorta di "rischio di fallito stigma" correlato all'ipotesi di mancata pronuncia della condanna. Dimenticandosi che, in quel caso, l'estinzione del reato conseguirebbe al buon esito della messa alla prova e, pertanto, al *successo* del percorso rieducativo.

L'idea di fondo sembra ancora essere che la rieducazione da sola *non basti*. Sotto il profilo *rieducativo*, come visto, dal lavoro di pubblica utilità non si attende nulla di specifico: la sua necessità non viene in alcun modo valutata, di talché anche in sua assenza l'imputato potrebbe essere *del tutto pronto* per la reintegrazione. Quella a cui lo Stato sembra pensare che *manchi qualcosa*, a questo punto, è *la comunità*[147]: come se per assicurarsi la sua disponibilità a riaccogliere a pieno titolo la persona al termine della prova fosse necessario inserire nel pacchetto anche un poco di *afflizione*. E di *stigma*, nella misura in cui la prestazione di lavoro subordinato non retribuito è un'eccezione alle relazioni giuridiche ordinarie, altrimenti ammessa soltanto in relazione ai soggetti condannati.

145 Sottolinea E. Mattevi, *La sospensione del procedimento con messa alla prova dopo la riforma Cartabia. Profili sostanziali*, in *Dir. pen. proc*., 2023, p. 45 ss., p. 48, l'esigenza di «arricchire i programmi con attività diverse dal mero lavoro di pubblica utilità, svolto di regola in modo del tutto svincolato, almeno "tipologicamente", dal reato commesso e dal suo disvalore, e dal risarcimento del danno quale unica condotta riparatoria considerata effettivamente rilevante».

146 Ancora una volta, peraltro, insinuandosi nel rapporto tra il soggetto e i servizi sociali. Come ha osservato C. Mazzucato, *opinione*, cit., p. 479: «ogni ingrediente *coattivo* è nemico della responsabilizzazione».

147 Cfr. in *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, cit., p. 365, il già menzionato passaggio relativo al lavoro di pubblica utilità sotto il profilo della sua *percezione* da parte «della persona offesa dal reato e della società».

Certo, in questo caso, la condanna è evitata: ma, si badi, la condanna *non serve*, solo perché *afflizione e stigma non ne hanno bisogno*. Essi possono, anzi, procedere più rapidi e snelli senza le pastoie del completamento dell'*iter* processuale: in particolare, dell'esigenza in capo al giudice di un'attenta motivazione e delle opportunità per l'imputato, anche sulla base di quella, di impugnare la pronuncia e tornare a difendersi. Prospettiva, quest'ultima, che non pare oggi godere di grande favore e che il ricorso al lavoro di pubblica utilità si adopera a neutralizzare anche in alcuni altri istituti tra quelli sinora passati in rassegna.

### *4.3. Dalla progettualità condivisa alla tacitazione negoziata.*

Insieme alla marginale previsione della possibilità del lavoro di pubblica utilità per gli affidati non occupati[148] a fronte della sua obbligatorietà generalizzata nella *probation* processuale per gli adulti[149], la principale differenza tra l'affidamento in prova e la messa alla prova consiste nella circostanza che al primo il condannato può accedere anche dopo aver avuto l'occasione di esperire *ogni difesa*, mentre la seconda è riservata a una decisione precoce, che si esaurisce al più tardi con l'apertura del dibattimento[150].

Profili di contrazione dello spazio di esercizio del diritto di difesa per certi tratti assimilabili emergono anche in relazione al lavoro di pubblica utilità come pena sostitutiva, della condanna al quale è precluso l'appello[151]. Tale preclusione – della cui ragionevolezza è quanto meno lecito dubitare già in relazione alle condanne a pena pecuniaria principale[152] – risul-

148 Art. 47, c. 2*bis* L. 354/1975, come introdotto dall'art. 10*bis*, c. 1 D.L. 92/2024, convertito con modificazioni dalla L. 112/2024.

149 Art. 168*bis* c.p., come introdotto dall'art. 3, c. 1, L. 67/2014.

150 Art. 464*bis* c.p.p., come introdotto dall'art. 4, c. 1, lett. a) L. 67/2014 e successive modifiche. La richiesta in appello è prevista esclusivamente nell'ambito del regime transitorio di cui all'art. 90 d.lgs. 150/2022; per l'interpretazione restrittiva di tale previsione, Cass. pen., sez. IV, 9 gennaio 2024 (ud. 7 dicembre 2023), n. 657.

151 Art. 593, c. 3, c.p.p.

152 Come noto, il doppio grado di giudizio nel merito non gode di copertura costituzionale, né convenzionale, né sovranazionale: cfr. Cass. pen., sez. III, 24 maggio 2024 (ud. 13 marzo 2024), n. 20573, in adesione a Cass. civ., sez. lav., 4 giugno 1994 (ud. 20 gennaio 1994), n. 5418; Corte cost. 4 dicembre 2019 (dep. 6 febbraio 2020), n. 34, § 3.2, e precedenti *ivi* citati. Per i profili internazionali, oltre all'eccezione prevista all'art. 2, § 2, Protocollo addizionale n. 7 alla Convenzione EDU per i reati minori, deve rammentarsi la giurisprudenza della Corte EDU *Krombach v. France*, n. 29731/1996, 13 febbraio 2001, § 96; *Shvydka v. Ukraine*, 17888/2012, 30 gennaio 2015, § 49; *Rostovtsev v. Ukraine*, 2728/2016, 25 ottobre 2017, § 27; Y.B. v. *Russia*, 71155/2017, 20 luglio 2021,

ta oggi estesa, infatti, alla pena pecuniaria sostituiva e a quella del lavoro di pubblica utilità: entrambi, come già detto, non passibili di sospensione condizionale ed entrambi correlati alla persistenza di un rischio *de libertate*[153].

È stato sottolineato, peraltro, come la limitazione del diritto di difesa non sia qui correlata al consenso[154], bensì alla ritenuta *mitezza* della pena e, quindi, alla sua necessaria *effettività*, ancora una volta intesa nel senso di una sua concreta e spedita esecuzione. Nel caso della pena pecuniaria sostituiva, infatti, il consenso non è affatto richiesto, mentre per il lavoro di pubblica utilità la scansione temporale prevista dalla normativa implica che l'imputato debba renderlo – e con ciò, *di fatto*, rinunciare alla prosecuzione della difesa – *prima* di aver conosciuto le motivazioni della conseguente condanna: per la redazione delle quali, anzi, nemmeno decorrono i termini sino al recepimento del consenso nel dispositivo integrato[155].

La decisione di desistere dall'attività difensiva prima di conoscerne compiutamente l'esito, del resto, risulta ulteriormente "incentivata" dall'incertezza circa la possibilità e le modalità di un'eventuale richiesta di sostituzione nel secondo grado di merito: inizialmente ammessa solo

§ 40; *Ftiti v. Greece*, 37957/2014, 26 agosto 2025, § 30; circa la possibilità che il secondo grado di giudizio possa riguardare le sole violazioni di legge e nella stessa direzione possono leggersi le previsioni di cui all'art. 14, § 5, del Patto internazionale sui diritti civili e politici (New York, 16 dicembre 1966, ratificato e reso esecutivo con L. 881/1977). Nondimeno, se l'esatto accertamento di un fatto è ritenuto meritevole di minor attenzione rispetto a quella dal medesimo ordinamento accordata a vicende che possono risolversi sul piano meramente civilistico, pare sensato dubitare che la gravità di quel fatto attinga il livello di *vulnus* per il patto sociale che dovrebbe essere il presupposto della sua pretesa rilevanza penale. Meno che mai, che possa avere conseguenze, immediate o potenziali, che vadano oltre la sanzione pecuniaria, tanto in senso restrittivo (anche per effetto di eventuali pene accessorie perpetue), quanto in termini di prescrizioni di *facere* di carattere prettamente afflittivo.

153 Proprio l'introduzione della preclusione per il lavoro di pubblica utilità sostitutivo, infatti, ha travolto in senso peggiorativo l'ondivaga giurisprudenza sulle sentenze di condanna alla sola pena dell'ammenda per effetto di conversione della pena detentiva, la cui appellabilità era stata in alcuni casi con successo sostenuta proprio in ragione del rischio *de libertate*, oggi invece considerato irrilevante. Cfr. Cass. pen., sez. III, 19 febbraio 2024 (ud. 12 gennaio 2024), n. 7247; Cass. pen., sez. IV, 19 marzo 2024 (ud. 30 gennaio 2024), n. 11375; Cass. pen., sez. III, 24 maggio 2024 (ud. 13 marzo 2024), n. 20573, cit.; Cass. pen., sez. IV, 13 novembre 2024 (ud. 23 ottobre 2024), n. 41708; Cass. pen., sez. IV, 29 novembre 2024 (ud. 2 ottobre 2024), n. 39612; Cass. pen., sez. II, 29 novembre 2024 (ud. 15 ottobre 2024), n. 43746; Cass. pen., sez. IV, 7 maggio 2025 (ud. 6 maggio 2025), n. 17277; Cass. pen., sez. I, 29 luglio 2025 (ud. 2 maggio 2025), n. 27834; Cass. pen., sez. I, 6 ottobre 2025 (ud. 16 settembre 2025), n. 32916.

154 Cfr. la già citata Cass. pen., sez. III, 24 maggio 2024 (ud. 13 marzo 2024), n. 20573, p. 6 ss.

155 Art. 545*bis* c.p.p., come introdotto dall'art. 31, c. 1, d.lgs. 150/2022 e successive modifiche.

per i processi pendenti al momento della riforma[156] e sino alla formulazione delle conclusioni[157]; quindi espressamente prevista per tutti i processi, purché richiesta insieme alla formulazione dei motivi[158], fermo il termine di maggior favore per le ipotesi ricadenti nel regime transitorio[159] ed escluso comunque, anche in quel caso, un dovere di valutazione *ex officio* della sostituibilità[160]. Inoltre, è stato di recente chiarito che, per tale via, la sostituzione può essere valutata per la prima volta in appello in relazione all'imputato che non ne abbia fatto richiesta in primo grado[161], mentre la valida e tempestiva richiesta in appello è ritenuta condizione perché la Cassazione possa poi censurarne il diniego e, solo sulla base di tale presupposto, rinviare per la relativa valutazione[162]. Si tratta, in tutti i casi, di modalità di richiesta tali da inquinare sensibilmente ogni contestuale valutazione circa la colpevolezza, cui l'imputato deve soggiacere per conseguire i benefici connessi alla sostituzione, secondo un bilanciamento di fattori non interamente conoscibili al momento della scelta.

Anche nel caso della messa alla prova, del resto, la sostanziale rinuncia alla difesa richiesta potrebbe *prima facie* apparire compensata dell'auspicato evitamento della pronuncia di condanna. Sarebbe un errore, tuttavia, considerare la condizione conseguente al *successo* della messa alla prova come priva di effetti giuridici per il soggetto che abbia richiesto di sottoporvisi. Il divieto di concessione di una seconda messa alla prova in

156 Ai sensi, cioè, dell'art. 95, c. 1, d.lgs. 150/2022.

157 Cass. pen., sez. II, 28 marzo 2024 (ud. 1 marzo 2024), n. 12991, in riforma di Cass. pen., sez. VI, 11 ottobre 2023 (ud. 27 settembre 2023), n. 41313.

158 Art. 598*bis*, c. 1*bis*, c.p.p., come introdotto dall'art. 2, c. 1, lett. z), d.lgs. 31/2024. In questo senso già Cass. pen., sez. VI, 2 agosto 2023 (ud. 21 giugno 2023), n. 34091.

159 Cass. pen., sez. III, 13 febbraio 2026 (ud. 9 gennaio 2026), n. 6011.

160 Cass. pen., sez. III, 28 luglio 2023 (ud. 10 maggio 2023), n. 33027.

161 Cass. pen., sez. VI, 6 novembre 2025 (ud. 14 ottobre 2025), n. 36077; non sembra, peraltro, essersi ancora presentato il caso di un imputato che la richieda per la prima volta in appello dopo averne invece in primo grado *rifiutato il consenso*.

162 In questo senso, anche se sempre incidentalmente, a fronte di doglianze relative alla pronuncia di appello, Cass. pen., sez. VII, 22 aprile 2026 (ud. 27 febbraio 2026), n. 14632; Cass. pen., sez. VII, 13 marzo 2025 (ud. 13 febbraio 2026), n. 9719; Cass. pen., sez. II, 22 gennaio 2025 (ud. 18 febbraio 2026), n. 6719; Cass. pen., sez. IV, 2 febbraio 2026 (ud. 14 gennaio 2026), n. 4197. Non risultano, invece, casi di trattazione di una richiesta presentata *per la prima volta* in Cassazione, in subordine, per l'ipotesi di rigetto di altri motivi, ovvero in conseguenza del loro accoglimento.

caso di nuove contestazioni[163], infatti, implica che il giudice dell'eventuale susseguente processo sia messo a conoscenza del precedente e sembra arduo scongiurare l'eventualità che ne risulti condizionato, a prescindere dalla *riuscita* – a quel punto in un certo senso *apparente* – del percorso rieducativo relativo al reato contestato, anche se in realtà mai davvero accertato, nel primo processo.

Per comprendere le implicazioni di questa dinamica si deve tenere conto che un imputato può decidere di chiedere l'ammissione alla *probation* processuale non solo nell'ipotesi in cui non abbia intenzione di mettere in discussione la responsabilità per il reato a lui attribuito in quanto "certo", *già ai suoi occhi*, sia per quanto attiene all'accertamento dei fatti sia con riguardo alla loro rilevanza penale. In realtà, può accadere che l'opzione della messa alla prova venga accettata proprio nella situazione diametralmente opposta, ossia per limitare il rischio di un processo dagli esiti *estremamente incerti*, per il contesto probatorio problematico in cui ci si troverebbe ad accertare i fatti o per la presenza di significative oscillazioni ermeneutiche circa la loro qualificazione giudiziale[164].

Spesso, in situazioni di questo tipo, gli stessi difensori consigliano la messa alla prova per evitare i costi e rischi di un dibattimento complesso, come pure, *mutatis mutranids*, suggeriscono di acconsentire al lavoro di pubblica utilità per scongiurare la frustrazione di un giudizio di appello sempre meno aperto a ponderate rimeditazioni in fatto e a riscritture di ampio respiro in diritto. Tuttavia, i reati il cui accertamento è afflitto da un tasso di incertezza per così dire *intrinseco* presentano altresì il maggior rischio di reiterazione strumentale delle accuse, soprattutto laddove un esito rapido, afflittivo, ma relativamente "mite" del primo processo lasci il denunciante inappagato[165] e, al tempo stesso, "incoraggiato" a ripetere l'iniziativa. Si pensi all'ipotesi non peregrina di *escalation* laddove si ricorra

163 Art. 168*bis* c.p.; legittimità costituzionale confermata da Corte cost., 17 marzo 2026 (dep. 18 marzo 2026), n. 30.

164 Per l'ulteriore effetto di coartazione del consenso ottenuto per il tramite dello svilimento del dibattimento, proprio con riferimento alla messa alla prova, D. Negri, *La deflazione penale "aggressiva": una tecnica incompatibile con i presupposti costituzionali del consenso liberamente prestato ai riti premiali*, in *Discrimen*, 7 novembre 2019, *discrimen.it*.

165 Riferisce un rischio di mitezza persino eccessiva D. Bianchi, *Il rilancio delle pene sostitutive nella legge-delega "Cartabia": una grande occasione non priva di rischi*, in *Dir. pen. cont.*, 2021, 4, p. 33 ss.

al diritto penale "mite" nella gestione delle inimicizie condominiali, ma, altresì, della conflittualità di coppia: esaurendo progressivamente i rimedi di base della piramide responsiva, sino al configurarsi di un concreto pericolo *de libertate* per il denunciato, e, in ogni caso, contribuendo a esacerbare i rapporti tra le parti anziché a ricomporli[166].

Inoltre, al di là del tema delle garanzie, un ulteriore aspetto merita di essere evidenziato. Il contesto oppositivo del processo non costituisce certo la sede *ideale* per una ricostruzione genuina dei fatti e delle loro qualificazioni giuridiche[167]. In questo senso, nell'ambito di una risposta progettuale al reato, sarebbero di gran lunga preferibili percorsi di giustizia riparativa, soprattutto se attenti alla dimensione autenticamente relazionale dell'interazione delle parti e se aperti a esiti estintivi in grado di disinnescare fino in fondo le logiche difensive che spesso intrappolano *quanto meno* le parti private in sede giurisdizionale[168]. Quando tale via non sia percorribile o si sia percorsa senza successo, tuttavia, il processo costituisce una pur sempre possibile forma di accertamento *partecipato*, che fluisce nel contraddittorio per tre gradi di giudizio e, in ciascuno di essi, si coagula nel momento della motivazione della sentenza[169]. Questo aspetto è del tutto marginalizzato nei casi dianzi esaminati. Il lavoro di pubblica utilità è espiato *senza condanna* nella messa alla prova degli adulti e, nell'ipotesi della pena detentiva sostituita, a fronte di una condanna acquiesciuta prima della sua compiuta stesura, con verosimili ricadute sulla qualità delle motivazioni.

166 Pertanto, se può condividersi che la «divaricazione quantitativa e qualitativa tra pena edittale e pena irrogata in concreto», «sempre più vistosa e foriera di distorsioni e incomprensioni sul piano comunicativo», finisca per attribuire, ancora una volta, alla pena carceraria «una pregnante funzione simbolico-connettiva» (A. Gargani, *La riforma in materia di sanzioni sostitutive*, in *Leg. pen*., 2022, 1, p. 68 ss., p. 81), deve rilevarsi come ben oltre il perimetro di questa funzione essa va a costituire – e in qualche misura insidiosamente a *nascondere* – un rischio reale di *escalation* afflittiva, senza esclusione di esiti detentivi e, peraltro, rilevante per una percentuale di popolazione in costante crescita. Per dirla con D. Bianchi, *Le pene sostitutive*, cit., p. 136, il "pozzo" «è lì, c'è, e attende i condannati».

167 L. Eusebi, *Dirsi qualcosa di vero dopo il reato: un obiettivo rilevante per l'ordinamento giuridico?*, in *Criminalia*, 2010, p. 637 ss.

168 F. Viganò, *Verità e giustizia riparativa*, in *Sist. pen*., 20 settembre 2024, *sistemapenale.it*, p. 12 ss.

169 In rari casi – ma ciò pertiene all'insopprimibile capacità umana di sorprendere – accade persino che proprio in quel contesto di contrasto o, al contrario, al momento in cui esso nella condanna dice consumato il suo tempo, si apra la strada per un incontro e per un riconoscimento reciproco che sembravano inizialmente inattingibili.

Al tempo stesso, la revisione critica del fatto di reato costituisce un elemento centrale dei percorsi individuali sia con riferimento alla messa alla prova minorile, sia in relazione all'affidamento in prova[170]. Nell'ambito di quest'ultimo, infatti, come in ogni misura alternativa[171], il ruolo degli uffici locali di esecuzione penale esterna assume un carattere precipuamente di osservazione olistica, finalizzata al supporto e all'accompagnamento[172]: riprendendo, pur senza replicarne l'impostazione, la tensione dell'osservazione e del trattamento previsti per i soggetti detenuti verso l'individuazione delle cause che hanno condotto al reato e la promozione della riflessione del condannato sul fatto criminoso commesso, sui motivi determinanti e sulle conseguenze prodotte[173]. Al contrario, nella messa alla prova per gli adulti e nel lavoro di pubblica utilità sostituivo, la resa del lavoro gratuito assume carattere del tutto centrale, in buona misura *assorbendo* le funzioni degli uffici di esecuzione penale esterna, che si estrinsecano, peraltro, in una mera validazione (o al più in una segnalazione assai poco individualizzata) dell'ente convenzionato e nel successivo controllo standardizzato sull'effettivo svolgimento delle prestazioni[174].

Questo svuotamento della dimensione relazionale, unito al rischio di appiattimento della giustizia riparativa su profili di negoziazione economica[175], veicola insidiosamente il messaggio di un disinteresse di fondo da

170 Del quale, anzi, costituisce un parametro di successo *dinamico*, nella misura in cui si chiede che sia *avviata* perché il condannato sia ammesso al beneficio, che ne persegue poi il compimento nel più ampio orizzonte teleologico della reintegrazione: cfr. Cass. pen., sez. I, 27 dicembre 1995 (ud. 27 dicembre 1995), n. 6153; Cass. pen., sez. I, 10 gennaio 2014 (ud. 3 dicembre 2013), n. 773; Cass. pen., sez. I, 15 gennaio 2020 (ud. 30 ottobre 2019), n. 1410; da ultimo Cass. pen., sez. I, 24 agosto 2022 (ud. 14 luglio 2022), n. 31639.

171 *Ex* art. 72, c. 2, lett. b), L. 354/1975, come introdotto dall'art. 3, c. 1, lett. b), L. 154/2005 e modificato dall'art. 9, c. 1, d.lgs. 123/2018.

172 Cfr. le sintesi offerta nella pagina informativa del sito del Ministero della Giustizia, secondo il quale il programma di trattamento proposto dagli Uffici di esecuzione penale esterna al Tribunale di Sorveglianza «è finalizzato al cambiamento della condotta della persona, attraverso l'acquisizione di consapevolezza dei propri limiti e delle proprie risorse, l'impegno a partecipare attivamente ad un percorso di inclusione sociale, la revisione critica del reato commesso e del proprio trascorso deviante» (*www.giustizia.it/giustizia/page/it/osservazione_trattamento_condannati_in_stato_di_liberta*, cons. 31 dicembre 2025).

173 Così l'art. 13, c. 2 e 3, L. 354/ 1975, come modificati dall'art. 11, c. 1, lett. d), d.lgs. 123/2018. Più diffusamente, art. 27 D.P.R. 230/2000.

174 Art. 63 L. 689/1981, come modificato dall'art. 71, c. 1, lett. m), d.lgs. 150/2022.

175 In questo senso, al di là dell'effetto di per sé piuttosto modestamente attenuante, esprime un equilibrio assai delicato il più ampio riferimento all'*esito riparativo* di cui all'art. 62, c. 1, num. 6),

parte dell'ordinamento per l'obiettivo di una *comprensione dell'eziologia delle condotte* e, laddove possibile, di una *narrazione condivisa dei fatti*: con tutto il portato di prevenzione speciale e generale che tali obiettivi mirerebbero invece a conseguire[176].

Soprattutto, questo approccio presuppone una grave *inversione di priorità* nell'assetto e nella graduazione della risposta al reato. Nella sospensione condizionale della pena la prognosi favorevole circa il condannato riguarda la possibilità che questi conduca in via autonoma la riorganizzazione esistenziale necessaria a escludere la recidiva, senza *né afflizione personale*, *né supporto logistico-riflessivo*. L'affidamento in prova, dal canto suo, esprime la consapevolezza ordinamentale dell'esistenza di situazioni in cui una prevenzione speciale efficace possa essere conseguita, *con un adeguato supporto*, *rinunciando all'afflizione fine a sé stessa* (senza alcun bisogno di limitare, peraltro, il contributo della difesa all'accertamento partecipato dei fatti, né i tempi disponibili per un accesso ancora incentivato ai percorsi di giustizia riparativa[177]). Il lavoro di pubblica utili-

c.p., come modificato dall'art. 1, c. 1, lett. b), d.lgs. 150/2022. Tale rischio è ancor più marcatamente presente nell'impostazione della conciliazione avanti al Giudice di pace, peraltro senza miglioramenti, sul punto, in sede di riforma: cfr. art. 29 c. 4, d.lgs. 274/2000, come modificato dall'art. 72, c. 1, lett. a), d.lgs. 150/2022. Sulle motivazioni generalpreventive della giustizia riparativa genuinamente intesa, L. Eusebi, *Giustizia punitiva e giustizia riparativa: quali rapporti?*, cit.; L. Eusebi, *Giustizia riparativa e riforma del sistema sanzionatorio penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, p. 79 ss.; L. Eusebi, *La risposta al reato e il ruolo della vittima*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 527 ss.; per la più immediata dimensione specialpreventiva, *ex plurimis*, G. De Francesco, *Non punibilità e riparazione*, in A. Menghini, E. Mattevi (a cura di), *Riparazione e giustizia riparativa nel sistema penale*, cit., p. 225 ss., p. 238 ss.; G. De Francesco, *La rieducazione e il "lato nobile" della riparazione*, in *Criminalia*, 2022, p. 31 ss.; G. De Francesco, *Il silenzio e il dialogo. Dalla pena alla riparazione dell'illecito*, in *Leg. pen.*, 2021, 2, p. 308 ss.

176 Su cui l. Eusebi, *Giustizia riparativa e riforma del sistema sanzionatorio penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, p. 79 ss., p. 84. Non può argomentarsi, peraltro, che tale disinteresse si giustifichi con l'essere tali percorsi orientati al *futuro* (in questo senso, invece, M. Pelissero, *Relazione di sintesi. Proporzionalità e punizione giusta: una garanzia fragile, da rafforzare*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2025, p. 1103 ss., p. 1110:): solo risposte *autenticamente* progettuali potrebbero esserlo. Ogni risposta il cui baricentro risieda nell'afflizione costituisce una catena che lega il condannato al suo *passato di disubbidienza*: si tratta qui, piuttosto, (in modo simile a ciò che accade nelle sanzioni pecuniarie, ma con il maggior stigma di una pena più invasiva) di *pagare* quel passato, senza necessariamente *comprenderlo*.

177 Si rifletta su una duplice circostanza: da un lato, la vittima potrebbe sentirsi a disagio nel dover affrontare il percorso di giustizia riparativa secondo tempi "contingentati" da scelte dell'imputato che potrebbero a quel punto apparire come determinate da mere strategie di evitamento; dall'altro, esiti positivi di percorsi successivi al termine della messa alla prova o alla condanna a pena sostitutiva non

tà, invece, fa intendere che esistano casi in cui *per rieducare basta l'afflizione personale*, *senza fornire invece supporto* (ed evitando di far "perdere tempo" ai giudici). Al punto che un fosco presagio potrebbe lambire anche l'affidamento in prova: l'idea che con un ulteriore "ritocco normativo" il condannato, per meritarsi il beneficio, si trovi costretto a rinunciare a un po' di difesa (ma l'introduzione di termini di decadenza comporterebbe un aggravio della gestione carceraria verosimilmente non affrontabile[178]) o più facilmente debba accettare una qualche dose di pura afflizione (senza troppa fantasia, basterebbe rendere la previsione del lavoro di pubblica utilità obbligatoria, per occupati e inoccupati). Il disvelamento dell'attitudine snaturante e *in peius* della riforma sarebbe a quel punto completo.

## 5. CONCLUSIONI: UN ACCORATO APPELLO A TUTTI, UNA MODESTA PROPOSTA PER IL LEGISLATORE, UN INVITO ALL'ACCADEMIA.

### *5.1. Il senso delle parole.*

Molto ci sarebbe da aggiungere, ma è il tempo delle conclusioni. Un accorato appello a tutti quanti si occupano, a qualsiasi titolo, di carcere e di con-

comporterebbero più alcun vantaggio per il reo (non potendo, nemmeno laddove *ab origine* previsti nel programma di trattamento, essere posti come condizione per una valutazione favorevole dello stesso).

178 Per il medesimo motivo – e nonostante l'irragionevole parallelo automatismo di cui agli art. 67, c. 1, c.p.p. e 47, c. 3*ter*, L. 354/1975, come rispettivamente modificato e introdotto con l'art. 71, comma 1, lett. q) e c), d.lgs. 150/2022 – parrebbe potersi scongiurare il successo della deleteria proposta di «esclusione dell'applicabilità in sede di esecuzione di misure alternative ad un condannato in stato di libertà» formulata in A. Gargani, *La riforma in materia di sanzioni sostitutive*, cit., p. 78, che prosegue (*ivi*, p. 79), indicando «tra i vantaggi» assicurati da tale evidente passo indietro «quello – non indifferente – dell'eliminazione del già accennato fenomeno – ormai patologico – dei c.d. libero sospesi». Dal che si deriva che il tratto *patologico* dei liberi sospesi non starebbe nella loro condizione giuridica senza loro colpa *sospesa*, ma nella circostanza che la vivano *in stato di libertà*: di talché nulla vi sarebbe invece di patologico laddove, per effetto dell'ingegnosa riforma, i richiedenti l'affidamento vivessero la medesima attesa *in stato di detenzione*. Identicamente A. Della Bella, *Idee in vista di un intervento legislativo finalizzato alla razionalizzazione del sistema delle misure sospensivo-probatorie*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2022, p. 205 ss., p. 219, sposa la teoria con «l'esigenza di eliminare il fenomeno dei "liberi sospesi"», ma anche con «un'ottica di massimizzazione di risorse scarse». Non è chi non veda, tuttavia, che l'anticipazione della presa in carico, lungi dall'alleggerire il lavoro dell'Ufficio di esecuzione penale esterna, lo porterebbe, al contrario, al collasso. Senza contare che i numeri aumenterebbero, seppur marginalmente, per effetto delle mancate assoluzioni in appello o in Cassazione. Cfr. pure G. De Simone, *Pene sostitutive: riflessioni sparse (e talvolta critiche) sulla nuova disciplina*, in G. Fornasari, A. Menghini (a cura di), *Il carcere come extrema ratio*, cit., p. 35 ss., p. 59 ss.; D. Bianchi, *Le pene sostitutive*, cit., p. 175.

tenuti lavorativi nella "rieducazione" e nel "trattamento". Parole vecchie possono imprigionare, parole nuove possono dimostrarsi potenti e foriere di autentico rinnovamento. Quanto meno, esprimono la consapevolezza che un rinnovamento *è richiesto*, anzi è assurto a *esigenza indifferibile* nel *comune sentire*. Quindi: si speri, si agisca, si progetti.

Le parole nuove non devono però mai distogliere dalla vigilanza verso i mali antichi. In particolare, è lecito sospettare di qualsiasi impostazione che consenta di *mercificare*, direttamente o indirettamente, la risposta e il dialogo rispetto a problemi, come il crimine, a cui si può rispondere e su cui si può instaurare un dialogo *solo sul piano dei valori*.

Proprio sul piano valoriale è, del resto, assai più agevole riconoscere le *contraffazioni*: i premi per un "non fare" (nello specifico, non insistere nella difesa) etichettati come pena agita; l'afflittività fine a sé stessa spacciata per progettualità; una copia carbone della pena proposta come opportunità di reinserimento; la crescita esponenziale della popolazione in afflizione esterna, senza riduzione di quella ristretta, pubblicizzata come mitigazione del sistema.

*I condannati ci guardano*. Non più dal vapore in rotta per la *Guyane*[179], non più solo dalle finestre (quasi sempre ancora inferriate) delle carceri, ma anche dalle strade, dagli uffici, dai giardini comunali e, questo si spera sempre più spesso, dalle loro postazioni in luoghi di lavoro ordinario e retribuito. *I condannati ci ascoltano* e *parlano di noi*: silenziosamente parlano della società che siamo. Meritano che almeno il significato delle parole sia rispettato: per poter conservare un *senso condiviso* (e per non smettere di *comunicare davvero*).

### *5.2. I "non davvero liberi", perché "sospesi".*

Ancora: tra le molte possibili, una modesta proposta per il legislatore. Il problema dei "liberi sospesi" può essere agevolmente risolto considerando il

179 Il riferimento è a *L'imbarco di condannati ai lavori forzati per la Guaiana*, un breve filmato trasmesso nel *Giornale Luce* del 25 settembre 1935 (ora in *patrimonio.archivioluce.com*). Un'ironia amara sembra dirigere la sequenza dei due successivi spezzoni. Il primo è dedicato a un domatore di leoni, che, per mostrare il suo governo delle acrobazie dei felini, mena frustate in direzione della videocamera, mentre il cronista commenta che "*evidentemente è della buona scuola*". Nel secondo è invece plaudito Istvan Komaromy, artista vetraio, abilissimo soffiatore: figure improbabili di danzatrici vengono plasmate e curvate a suo piacimento, fatte roteare sopra fiamma e cannello, infine bloccate per un'estremità a un piedistallo e poste dinanzi a un fotografo, che è anch'esso una piccola statua di vetro.

periodo intercorrente tra la richiesta di ammissione al beneficio e la presa in carico da parte dell'ufficio di esecuzione penale esterna come "presofferto".

Da un lato, la componente indirettamente afflittiva del percorso viene effettivamente patita anche in quel periodo: attesa circa la definizione della propria condizione giuridica, divieto di rilascio del passaporto[180], rinvio della decorrenza dei termini per la richiesta di riabilitazione. Così pure sono patite anche nel periodo di attesa le eventuali pene accessorie. Al contrario, le specifiche prescrizioni impartibili in sede di ammissione al beneficio, non avendo natura di pena, ma essendo rivolte soltanto ad evitare il compimento di nuovi reati, vedrebbero esaurita la loro funzione (*recte*, provata la loro stessa superfluità *ab initio*) una volta che sia riscontrata, ancorché a posteriori, l'assenza di tale rischio[181].

Non solo, quindi, l'attesa è afflittiva, ma l'afflizione che comporta è *del tutto identica*, sotto il profilo della *pena*, a quella patita durante la fase di esecuzione della misura[182]. A ben vedere, anzi, anche in assenza di una specifica previsione normativa, lo scomputo del periodo di attesa come presofferto costituirebbe una perfetta analogia *in bonam partem* con quanto già previsto per la custodia cautelare rispetto alla pena detentiva[183].

D'altro canto, anche la condotta tenuta nel periodo di attesa può essere oggetto di osservazione *a posteriori*: sarebbe, infatti, davvero incongruo che possa essere oggetto di osservazione il comportamento positivo

180 Ai sensi dell'art. 3, c. 1, lett. d) e 24 L. 1185/1967; cfr. pure *ivi*, art. 24, per i profili sanzionatori in caso di espatrio. Il ritiro del passaporto, peraltro, rientra anche tra le prescrizioni obbligatorie di carattere interdittivo previste per le pene sostitutive *ex* art. 56*ter*, c. 1 num. 5), L. 689/1981, come introdotto dall'art. 71, c. 1, lett. d), d.lgs. 150/2022.

181 Inequivoco, sul punto, l'art. 47, c. 6, L. 354/1975, laddove prevede che siano «stabilite prescrizioni che impediscano al soggetto di svolgere attività o di avere rapporti personali *che possono occasionare il compimento di altri reati*» (corsivi aggiunti)).

182 In questo senso, alla proposta comunque del tutto condivisibile della Camera penale di Milano accolta dalla Giunta dell'Unione Camere penali italiane nel Congresso straordinario tenutosi a Reggio Calabria dal 4 al 6 ottobre 2024 (ora in *Sist. pen.*, 21 ottobre 2024, *sistemapenale.it*), nella misura in cui non quantifica la richiesta di «una congrua riduzione della pena da scontare in proporzione al tempo trascorso dall'istanza di misura alternativa», potrebbe esprimere più eccesso di cautela che di coraggio.

183 *Ex* art. 657 c.p., anche laddove sostituita. Non sembra ostare a tale conclusione quanto statuito da Cass. pen., sez. I, 19 gennaio 2024 (ud. 12 ottobre 2023), n. 2356, in relazione al *diverso tema* della computabilità del presofferto ai fini del calcolo dei limiti di pena per l'applicazione delle pene sostitutive: con motivazione, peraltro, incentrata proprio sulla circostanza che tale valutazione sia estranea alla competenza del giudice *di cognizione*.

del condannato precedente alla condanna[184] e quello successivo alla presa in carico[185], ma *non* quello intercorrente fra queste due date. Del resto, in senso contrario, un'eventuale recidiva non mancherebbe certo di dispiegare effetti solo perché realizzata nel periodo di attesa: anche sotto questo profilo, il "libero sospeso" non gode di alcun privilegio.

Non a caso, del resto, nell'affidamento in prova l'«osservazione della personalità»[186] non riguarda mai una *progressione trattamentale*[187], bensì, semplicemente, il «comportamento»[188] e il «concreto recupero sociale», anch'esso a sua volta «desumibile da comportamenti rivelatori del positivo evolversi della sua personalità»[189]. Valorizzando tali aspetti con riferimento al periodo antecedente alla presa in carico, pertanto, non si realizzerebbe alcun *vulnus* dei contenuti *osservazionali* della misura: è, anzi, contrario a qualsiasi logica di responsabilizzazione, propria degli istituti probatori, prevedere che del comportamento del libero sospeso durante l'attesa *non si debba in alcun modo tenere conto a suo favore*[190].

184 Ai fini della concessione del beneficio, *ex* art. 47, c. 2 ss., L. 354/1975.

185 Ai fini dell'esito della misura, *ex* art. 47, c. 12, L. 354/1975, ma anche per la determinazione della pena detentiva residua da espiare in caso di revoca, come statuito da Corte cost. 15 ottobre 1987 (dep. .29 ottobre 1987), n. 343.

186 Art. 47, c. 2, L. 354/1975.

187 In questo senso, nel sottrarre l'ammissibilità all'affidamento in prova del condannato non collaborante all'usuale regime di retroattività delle norme di esecuzione, già Corte cost. 12 febbraio 2020 (dep. 26 febbraio 2020), n. 32, osservava incidentalmente la differenza tra il riscontro di una «già realizzata progressione trattamentale», che può ipotizzarsi solo nei confronti del condannato detenuto, e gli «elementi che consentirebbero, nel merito, di addivenire a una pronuncia favorevole all'interessato», per esempio «in considerazione della regolare condotta serbata in regime cautelare, del principio di risarcimento del danno effettuato, della positiva situazione socio-familiare e lavorativa», elementi che possono invece tutti osservarsi anche rispetto al condannato in sospensione dell'esecuzione e, quindi, in libertà.

188 Art. 47, c. 3, 3*bis* e 3*ter*, nonché art. 72 c. 2 lett. b), L. 354/1975.

189 *Ex* art. 47, c. 9, L. 354/1975, ai fini della concessione della detrazione di pena di cui all'articolo 54 della medesima legge.

190 L'eventuale attestazione di attività di volontariato spontaneamente intraprese dal condannato potrebbe essere valutata al momento della presa in carico, come del resto gli uffici dell'esecuzione penale esterna già fanno per prassi. Come pure si potrebbe prevedere che i liberi sospesi che ne facciano spontaneamente richiesta possano prestare lavoro di pubblica utilità, senza però introdurre alcun obbligo in quel senso. È essenziale, infatti, che la *possibilità* di tali contenuti non li trasformi in requisiti taciti per una valutazione positiva del comportamento tenuto durante il periodo di attesa della presa in carico, come pure del periodo di prova eventualmente residuo. In relazione a entrambi i periodi, infatti, si deve rammentare che il *focus* complessivo dell'istituto dell'affidamento in prova – al netto dei profili di afflizione indiretta che questa può comportare, come, per esempio, il divieto di espatrio e le ricadute

Resta, così, priva di qualunque fondamento l'obiezione che chi scontasse l'affidamento in prova *in attesa di esservi ammesso* sarebbe, seppur involontariamente, *più fortunato* di chi fosse invece tempestivamente preso in carico. A ben vedere, gli unici elementi *carenti* nell'esperienza del primo sono proprio quelli astrattamente previsti *a suo favore*[191]: supporto nella ricerca di una soluzione abitativa, anche tramite progetti di *housing sociale*; supporto nel conseguimento o nella conservazione della sostenibilità economica della vita in libertà, anche tramite opportunità di impiego retribuito o di formazione mirata; supporto alla rielaborazione critica del fatto di reato, attraverso l'individuazione delle cause che hanno condotto alla sua commissione. Pertanto, con riferimento a questi contenuti *di supporto*, sarebbe opportuna la creazione di corsie preferenziali per la presa in carico delle richieste presentate dai detenuti, ma anche da inoccupati o da quanti altri presentino motivata richiesta di accedervi, in modo simile a quanto già previsto per l'affidamento in prova terapeutico[192].

A queste condizioni, l'affidamento in prova potrebbe essere introdotto anche come pena sostitutiva: vi ambirebbe, a quel punto, solo chi davvero preferisca porre termine alla propria difesa in sede giudiziale e desideri dare corso *quanto prima* all'esecuzione[193]. Certamente, le altre pene sostitutive potrebbero risultarne *fagocitate* e, in particolare, potrebbero alla fine esserci assai meno lavoratori di pubblica utilità a disposizione dei potenziali enti convenzionati. Si tratterebbe però di una evenienza da salutare con favore, giacché indurrebbe a ponderare con maggiore cautela l'opzione di ricorrere al lavoro utile *gratuito* in tutte quelle ipotesi in cui si possano

in termini di progettualità relative allo stato di incertezza circa la propria condizione giuridica futura – *non* è la risposta ritorsivo-afflittiva alla commissione del reato, bensì l'accompagnamento supportivo e osservazionale di una riorganizzazione esistenziale volta a non ripeterlo.

191 Art. 47, c. 9, L. 354/1975.

192 *Ex* art. 94 D.P.R. 309/1990.

193 Irragionevole, infatti, con riferimento a questa ipotesi, il sospetto di eccessivo clemenzialismo espresso in D. Guidi, *La riforma delle "pene" sostitutive*, in *Leg. pen.*, 2023, p. 245 ss.: a parità di pena, se un beneficio è concesso al termine del processo a chi abbia esperito tutte le sue difese, non c'è motivo di non accordarlo a chi decida invece di acconsentirvi in un grado precedente, di fatto rammostrando acquiescenza alla pronuncia giudiziale e volontà di avviare precocemente il percorso di reinserimento. Sul potenziale rilievo di situazioni personali nella scelta della pena sostitutiva, con riferimento però alla semilibertà, M. Bortolato, *Percorsi alternativi alla pena detentiva nel giudizio di sorveglianza. I "liberi sospesi" e gli effetti della riforma Cartabia*, in *Sist. pen.*, 28 febbraio 2023, *sistemapenale.it*, p. 5.

invece progettare opportunità di reinserimento lavorativo *retribuite* per i detenuti, per gli affidati in prova e per i liberi sospesi inoccupati, per le *ordinarie* assunzioni dei quali potrebbero pure accordarsi i medesimi benefici fiscali e previdenziali oggi previsti per i soli ristretti.

Chi temesse che la soluzione qui proposta vada a rappresentare una sospensione condizionale nascosta[194] o addirittura una *non-pena*[195], avrebbe una sola strada da percorrere: battersi per l'aumento delle risorse degli uffici di esecuzione penale esterna, in modo che tutti i richiedenti affidamento, già soggetti alle conseguenze afflittive della condanna, siano anche chiamati tempestivamente a interloquire, a farsi supportare e a farsi osservare *in itinere*[196].

Sarebbe, peraltro, una battaglia doppiamente meritoria. Innanzitutto, contribuirebbe a scongiurare il rischio che, abbandonati a sé stessi, i condannati *falliscano la prova*: rischio *esistenziale* e, quindi, mai risibile (anche se ogni ipotesi *quantitativa*, valutabile in termini di consistenza del rischio per la sicurezza dei consociati, richiederebbe di confrontare i tassi di revoca per recidiva tra i liberi sospesi rispetto ai presi in carico)[197].

194 Così, con riferimento però all'ipotesi del solo allargamento della sua operatività *anche* in funzione di pena sostitutiva, E. Dolcini, *Sanzioni sostitutive: la svolta impressa dalla riforma Cartabia*, in *Sist. pen.*, 2 settembre 2021, *sistemapenale.it*: «una sanzione vuota di contenuti, sempre meno idonea a prendere il posto di pene detentive di medio ammontare, come previsto dalla riforma».

195 Evidenzia questo pericolo con riferimento alla percezione serpeggiante nel pubblico dell'attuale impostazione dell'affidamento in prova, P. Buffa, *"In quel campo ci sono le rose": ovvero dei limiti all'evoluzione penitenziaria, tra scelte politiche e posture individuali*, in M. Caredda, G. Fiorelli, P. Gonnella, A. Massaro, A. Riccardi, M. Ruotolo, S. Talini (a cura di), *L'esecuzione penale. Linee evolutive nella dimensione costituzionale. Atti della II Spring School del Centro di ricerca "Diritto penitenziario e Costituzione - European Penological Center". Ventotene 12-15 giugno 2023*, Napoli, 2024, p. 309 ss., p. 317.

196 Così, del resto, anche la dianzi menzionata proposta della Camera penale di Milano; sotto questo profilo, condivisibili le preoccupazioni espresse già con riferimento all'impostazione attuale in M. Romano, *Non punibilità, estinzione del reato, riforma Cartabia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2024, p. 437 ss., p. 462 ss.

197 In questo senso, S. Carnevale, *Il tempo perduto e il tempo ritrovato: questioni aperte in materia di sospensione dell'ordine di esecuzione*, cit., p. 192 ss. Preoccupazioni simili sono del resto state espresse anche con riferimento all'affidamento in prova nel suo complesso: cfr. *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, cit., p. 365: «D'altra parte, spesso nella prassi l'affidamento in prova al servizio sociale, nei confronti dei soggetti ammessi dalla libertà, è una misura non correlata a particolari obblighi e prestazioni trattamentali, che può risultare debole sul piano dei contenuti positivi e delle potenzialità rieducative». L'ipotesi, tuttavia, è completamente priva di riscontro. Si rammenta come nel 2017, ossia appena prima del segnale di allerta lanciato dall'Associazione Antigone circa il *boom* di applicazioni del lavoro di pubblica utilità ([Editoriale],

Ma c'è di più: il potenziamento degli uffici di esecuzione penale esterna, mercé la riduzione del numero dei liberi sospesi, eviterebbe pure l'opposto rischio di imbarazzo per l'ordinamento nell'eventualità che masse di condannati esclusi dalla sospensione condizionale riescano nondimeno a *rieducarsi da sé*: non però in forza di una fiducia che lo Stato abbia lucidamente deliberato di accordare loro (il che costituirebbe un successo per tutti), ma per effetto del suo sistematico ritardo nell'occuparsene.

***5.3. Insegnare la pena (e le sue alternative).***

Infine, per i Colleghi di accademia, un sommesso invito a promuovere, pubblicizzare, incentivare con ogni mezzo e *spinta gentile* gli insegnamenti di diritto penitenziario, di esecuzione penale, di giustizia riparativa, come pure, anche propedeuticamente rispetto a quelli, la trattazione del sistema sanzionatorio all'interno dei corsi di diritto penale sostanziale e procedurale, nonché delle diverse declinazioni del lavoro *in executivis* nei programmi di diritto del lavoro. Lo studio di queste materie è fondamentale per almeno tre motivi.

In primo luogo, *presentifica* il carcere nella comunità studentesca: costruisce, in altre parole, una cultura dell'inclusione che sappia andare oltre all'alterità del contiguo, al dissimile *del banco a fianco*. È un esercizio per la mente e per il cuore, dimostrando che quest'ultimo può dilatarsi anche a partire dal confronto con le nude norme.

Secondariamente, per tale via si contribuisce alla tessitura di una rete informata, formata e sensibilizzata, anche tra i futuri giuristi *non penitenziaristi*: consulenti del lavoro, esperti in risorse umane, commercialisti, consulenti d'impresa, avvocati di parte civile. Ma anche fra quanti abbandoneranno del tutto le materie giuridiche, per diventare decisori pubblici, datori di lavoro, operatori del terzo settore in ambiti non nativamente a contatto con le realtà carcerarie. In altre parole, si orientano le nuove generazioni a creare quel contesto di fiducia diffusa e di disponibilità relazionale senza il quale la "rieducazione" dei condannati è inutile prima che impossibile.

*Cresce una nuova idea della pena*, cit.) e quando il fenomeno dei liberi sospesi aveva verosimilmente già raggiunto il suo picco, i casi di revoca per le misure alternative alla detenzione nel loro insieme erano scesi al 6% e le revoche per recidiva ne rappresentavano una quota del tutto marginale sotto il profilo statistico: cfr. Camera dei deputati, *Doc. CCXI n. 5. Relazione sull'amministrazione della giustizia (Anno 2017)*, Roma, 2018, p. 691.

Infine, lo studio di ogni branca del diritto propizia il discernimento di vocazioni professionali nell'ambito della società da essa regolato. Ebbene, chi avrà convinto anche un solo studente ad occuparsi seriamente, in qualunque ruolo, non solo degli accusati e delle vittime, ma anche dei *condannati* avrà cambiato la sorte di centinaia di vite. Senza contare il contributo che potrebbe derivarne, per il tramite già menzionato del fecondo laboratorio della prassi, in termini di elaborazione di strategie autenticamente innovative di risposta al reato.

Tirando le somme, si può dire che *ne varrebbe la pena*: i corsi (o quanto meno i contenuti) correlati all'universo carcerario, all'esecuzione penale e alle sue alternative meriterebbero di essere considerati all'interno degli insegnamenti *obbligatori*. Già a livello culturale, sarebbe un messaggio "forte e chiaro". Ma il lettore avrà inteso che chi scrive confida nella libera interlocuzione con i discenti: non credendo affatto nella coercizione, *nemmeno dei piani di studi*.