

IL PROGETTO DI RICERCA “*PRISON OVERCROWDING
AND ALTERNATIVES TO DETENTION*”: CONTESTO
E LINEE PROGRAMMATICHE (*)

Abstract

Questo articolo costituisce la rielaborazione della relazione introduttiva al primo dei convegni previsti nell'ambito di un progetto internazionale di ricerca finanziato dall'Unione europea; progetto finalizzato al miglioramento e all'armonizzazione interstatuale degli strumenti alternativi alla pena carceraria, in una prospettiva di lotta al sovraffollamento degli istituti di pena. In tale articolo l'A. sottolinea le difficoltà insite nel progetto in questione, superabili solo attraverso approfondite indagini di diritto comparato svolte da una pluralità di gruppi nazionali di studio affiatati tra loro e consapevoli dell'importanza del lavoro in comune.

*The Research Project “Prison Overcrowding and Alternatives
to Detention”: Background and Future Guidelines*

Abstract

This article is the revised version of the introductory speech delivered at the first conference held in the framework of an international project financed by the European Union. The aim of the project is to improve and to harmonize across the EU Member States alternatives punishments to detention, with a view to reducing prison overcrowding. The Author highlights the difficulties of the project, which can be overcome only by means of in-depth comparative law analyses to be carried out by a close network national research groups, all aware of how important it is to work as a single team.

SOMMARIO: 1. Alla radice del progetto di ricerca “Sovraffollamento carcerario e alternative alla detenzione”. — 2. Il persistente primato delle pena detentiva all'interno del sistema sanzionatorio e i colpevoli ritardi nella predisposizione di efficaci strumenti alternativi al carcere. — 3. In merito alle difficoltà insite nell'adozione di adeguate risposte punitive a carattere non carcerario: il caso emblematico della pena pecuniaria e i rischi di una ricezione acritica delle sanzioni sostitutive utilizzate in altri sistemi penali. — 4. L'integrazione europea e le conseguenti esigenze di una armonizzazione sanzionatoria su scala continentale. Il ruolo essenziale del “lavoro in comune” negli studi comparatistici. — 5. La fine del periodo transitorio previsto dal Trattato di Lisbona e la conseguente assoluta necessità di affinare e ravvicinare la disciplina e la prassi degli strumenti alternativi al carcere utilizzati nei diversi Paesi dell'Unione.

1. *Alla radice del progetto di ricerca “Sovraffollamento carcerario e alternative alla detenzione”.* — Il Convegno che oggi ci vede riuniti nella storica “Sala napoleonica” di Palazzo Greppi costituisce la prima occasione di incontro dei diversi gruppi di lavoro impegnati nel progetto di ricerca “Sovraffollamento carcerario e alternative alla detenzione”¹, finanziato dalla Commissione europea².

Se la presentazione alla Commissione del progetto in questione è stata certamente stimolata da vicende italiane relativamente recenti, molto più risalenti sono le ragioni che mi hanno indotto a credere in un simile progetto e ad articolarlo nelle attuali forme, destinate peraltro a perfezionarsi nel corso della ricerca.

Certamente, la spinta decisiva a presentare alla Commissione europea la domanda di finanziamento di questo progetto è venuta dalla presa di coscienza del vieppiù grave sovraffollamento che — specie all'epoca della domanda — caratterizzava le carceri italiane³, con tutto ciò che di

(*) È il testo, ampliato e integrato di note, della relazione introduttiva al Convegno “Sovraffollamento carcerario e alternative alla detenzione: esperienze europee a confronto. Dialogo tra Italia, Belgio, Francia, Polonia, Romania e Spagna” (Milano, Università Statale, 16 ottobre 2014).

¹ Titolo ufficiale: *Prison Overcrowding and Alternatives to Detention*. Informazioni aggiornate sullo stato di avanzamento del progetto di ricerca — così come sui gruppi di lavoro in esso coinvolti, sulle iniziative ad esso correlate e sui materiali prodotti nel corso del suo svolgimento — sono rinvenibili nel sito ufficiale del progetto: www.prisonovercrowding.eu.

² Cfr. EUROPEAN COMMISSION, Brussels, 12 novembre 2013, doc. C(2013) 7970 final, *Annex to the Commission Implementing Decision SJ-031, Commission Implementing Decision on the award of action grants for specific transnational and national projects within the frame of the specific programme “Criminal Justice” (call for proposals JUST/2013/JPEN/AG), Annex 1, Criminal Justice 2013 Call for Proposals for Action Grants, List of Selected Proposals*, p. 7, application n. 4000004539.

³ In merito al problema (invero, da lungo tempo sul tappeto) del sovraffollamento carcerario cfr. già, esemplificativamente e limitatamente alla situazione italiana, P. COMUCCI, *La riforma penitenziaria: una risposta ad alcuni problemi irrisolti*, in *Indice pen.*, 1987, p. 472 ss.; F. DELLA CASA, “Democratizzazione” dell'accesso alle misure alternative e contenimento della popolazione carceraria: le due linee-guida della nuova legge sull'esecuzione della pena detentiva (Commento alla legge 27 maggio 1998, n. 165. Modifiche all'art. 656 del codice di procedura penale ed alla legge 26 luglio 1975, n. 354 e successive

negativo una tale situazione comporta⁴. Infatti tale sovraffollamento, riducendo all'estremo lo spazio vitale a disposizione dei singoli detenuti, non solo costituisce una vergogna per il nostro sistema penale e più in generale per il nostro Paese, ma da tempo non è più tollerato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale dal 2009 (vale a dire dalla sent. Sulejmanovic)⁵ ha iniziato a condannare l'Italia, considerando che questo stato di cose configura di per sé un trattamento inumano e degradante se non addirittura una tortura.

Il definitivo fattore scatenante del progetto è stato poi, senz'altro, la sentenza Torreggiani e altri c. Italia dell'8 gennaio 2013⁶, nella quale come ben sapete la Corte EDU non si è limitata ad accertare che lo Stato italiano ha violato l'art. 3 CEDU a causa del "grave sovraffollamento" degli istituti penitenziari nei quali i ricorrenti si trovavano ristretti, ma si è spinta ad affermare che tale sovraffollamento presenta un "carattere strutturale e sistemico". Questa constatazione ha portato la Corte EDU a pronunciare una c.d. "sentenza pilota": vale a dire una sentenza che ha implicato la sospensione di tutti gli analoghi ricorsi di detenuti italiani e il riconoscimento al nostro Paese del termine di un anno (dalla data del passaggio in giudicato della sentenza) per realizzare le misure necessarie a far cessare tale situazione.

Come noto, in tempi recentissimi e successivi alla succitate sentenze della Corte EDU, l'Italia ha promosso tutta una serie di riforme che sono state valutate positivamente dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa. Il 5 giugno 2014 questo Comitato ha infatti espresso il proprio apprezzamento per le soluzioni adottate al fine di porre rimedio al sovrannumero dei detenuti, riconoscendo che nel nostro Paese si è avuta una riduzione "importante e continua" della popolazione carceraria, con conseguente accrescimento dello spazio a disposizione di ciascun detenuto⁷.

Il Comitato ha però invitato l'Italia a fornire ulteriori informazioni per "consentire una piena valutazione" della situazione, rinviando al giugno 2015 per tale valutazione. Nulla di definitivamente

modificazioni. Premessa), in *LP*, 1998, p. 755 ss.; L. DURIGATO, *Deflazione carceraria e adozione di misure alternative: opportunità e aporie di un difficile rapporto*, in *Indice pen.*, 2002, p. 1019 ss.; E. DOLCINI, *Pene detentive, pene pecuniarie, pene limitative della libertà personale: uno sguardo sulla prassi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 95 ss.

Vero è peraltro che tale problema è divenuto col passare degli anni viepiù drammatico, sino a sollevare l'indignazione non solo delle associazioni dei detenuti, ma anche dell'accademia (cfr., per tutti, *Emergenza carceri: radici remote e recenti soluzioni normative*, a cura di R. Del Coco, L. Marafioti, N. Pisani, Torino, 2014; A. DELLA BELLA, *Emergenza carceri e sistema penale*, Torino, 2014; E. DOLCINI, *Presente e futuro del sistema sanzionatorio. Introduzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 1146 ss.; *Id.*, *Carcere, surrogati del carcere, diritti fondamentali. Ricordando Vittorio Grevi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, p. 33 ss.; G. FORTI, *Dignità umana e persone soggette all'esecuzione penale*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2013, p. 237 ss.; S. TURCHETTI, *Legge "svuotacarceri" e esecuzione della pena presso il domicilio: ancora una variazione sul tema della detenzione domiciliare*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 1787 ss.) e persino del nostro Presidente della Repubblica: *Messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano sulla questione carceraria*, 8 ottobre 2013, in <http://www.quirinale.it>. In merito a tale documento cfr., per tutti, I.A. NICOTRA, *La rielezione del Presidente Napolitano nel turbolento avvio della XVII legislatura*, in *L'eccezionale 'bis' del Presidente della Repubblica Napolitano*, a cura di F. GIUFFRÈ, I.A. NICOTRA, Torino, 2014, p. 67 ss.; A. PUGIOTTO, *Il Messaggio del Quirinale sulla questione carceraria e i suoi interlocutori*, in www.confronticostituzionali.eu, 22 ottobre 2013; D. PULITANO, *Il messaggio del presidente Napolitano e le politiche penali*, in *Dir. pen. cont.*, 23 ottobre 2013; G.M. SALERNO, *Il primo messaggio di Napolitano alle Camere tra novità e conferme*, in www.federalismi.it, 23 ottobre 2013.

⁴ Basti pensare, oltre all'ovvia violazione dei diritti fondamentali del detenuto, al rischio di vedere rifiutate le richieste di estradizione avanzate dal nostro Paese. In argomento cfr., per tutti, F. FIORENTIN, *Estradizione negata per violazione dei diritti fondamentali delle persone detenute: a rischio anche l'Italia?* (nota a Cass. sez. VI 15 ottobre 2013, n. 1490), in *Processo penale e Giustizia*, 2014, fasc. 3. La conferma di quanto tale rischio sia reale è subito giunta: infatti, a causa dello stato di sovraffollamento delle carceri italiane, l'11 marzo 2014 la *Royal Courts of Justice* di Londra ha deciso di negare all'Italia l'estradizione di un cittadino somalo residente in Inghilterra, accusato nel nostro paese di illeciti finanziari; e nello stesso mese, per la medesima ragione, la *Westminster Magistrates' Court* di Londra ha negato l'estradizione di un malavitoso condannato in Italia nel 1999 per associazione mafiosa ed estorsione.

⁵ Corte EDU, sentenza 16 luglio 2009, Sulejmanovic c. Italia, ricorso n. 22635/03, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, pp. 1941-1942. In merito a tale sentenza cfr., per tutti, M. BORTOLATO, *Sovraffollamento carcerario e trattamenti disumani o degradanti (la CEDU condanna l'Italia per le condizioni dei detenuti)*, in *Quest. Giustizia*, 2009, fasc. 5 p. 111 ss.; P. COMUCCI, D.F. DE MEDDIS, *Divieto di trattamenti inumani o degradanti e sovraffollamento carcerario*, in *Criminalia*, 2009 p. 449 ss.; T. PADOVANI, *Giustizia e pena. Lo stato di diritto tra pena, carcere e sovraffollamento*, in *Giustizia insieme*, 2009, fasc. 2-3, p. 31 ss.; L. EUSEBI, *Ripensare le modalità della risposta ai reati traendo spunto da C. eur. Dir. Uomo 19 giugno 2009, Sulejmanovic c. Italie.*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 4938 ss.

⁶ In merito a tale sentenza esiste ormai una bibliografia oltremodo ricca: cfr., per tutti, D. BUTTURINI, *Il sovraffollamento penitenziario in Italia è di per sé trattamento inumano e degradante*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2013, p. 608 ss.; M. DOVA, *Torreggiani c. Italia: un barlume di speranza nella cronaca del collasso annunciato del sistema sanzionatorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 948 ss.; G. TAMBURINO, *La sentenza Torreggiani e altri della Corte di Strasburgo*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 11 ss.; R. GRECO, *Il sovraffollamento delle carceri italiane come trattamento inumano e degradante: la sentenza "pilota" nel caso "Torreggiani"*, in *I diritti dell'uomo*, 2012, fasc. 3, p. 46 ss.; F. VIGANÒ, *Sentenza pilota della Corte EDU sul sovraffollamento delle carceri italiane: il nostro Paese chiamato all'adozione di rimedi strutturali entro il termine di un anno*, in *Dir. pen. cont.*, 9 gennaio 2013.

⁷ Il testo integrale della decisione del Comitato è reperibile in http://www.dirittopenitenziarioecostituzione.it/images/pdf/Novitanormativeegiurisprudenziali/Consiglio_d_Europa_5_giugno_2014_torreggiani_sovraffollamento.pdf.

risolto, insomma, anche perché almeno alcune delle soluzioni adottate danno l'idea di non essere propriamente rimedi organici, razionali e definitivi, quanto piuttosto rattoppi effettuati in fretta e furia per risolvere in qualche modo un problema urgentissimo.

In ogni caso, come ho già detto, dietro l'idea di presentare questo progetto di ricerca non c'era solo la “questione Torreggiani” e l'esigenza di rispondere ad essa con interventi legislativi di ampio respiro, più meditati e articolati rispetto alle “soluzioni volanti” sin qui adottate. C'era più in generale la consapevolezza — acquisita a seguito del numero crescente di sentenze di condanna della Corte EDU nei confronti di molti Stati del Consiglio d'Europa⁸ e rafforzata dai dati di recente offerti attraverso le statistiche penali di tale organizzazione internazionale⁹ — che il problema del sovraffollamento carcerario è un problema comune ad altri Paesi del Consiglio d'Europa e dell'Unione europea¹⁰.

Detto per inciso: come riportato con un certo risalto dagli organi di stampa, l'Italia nel 2012 risultava seconda tra gli Stati europei, dopo la Serbia, per densità di popolazione carceraria¹¹.

Io credo di essere lontanissimo da sentimenti di orgoglio nazionalista. Ritengo però valga la pena ricordare che secondo taluni¹² questo dato non terrebbe conto del fatto che l'Italia è uno dei Paesi dove in teoria maggiore è il numero di metri quadri per detenuto (9 mq. per le celle singole + altri 5 mq. per ogni altro detenuto in base al d. m. 5 luglio 1975). Ora, in altri Stati europei sono consentite misure inferiori, mentre il Comitato europeo per la prevenzione della tortura si limita a imporre per ogni detenuto almeno 4 mq. e la Corte EDU pretende come misura minima almeno 3 mq. Da tutto ciò si dedurrebbe che il tasso di sovrappopolazione italiano — certo elevato, certo intollerabile — potrebbe però risultare meno eclatante di quanto appare, se rapportato a quello di altri Paesi europei che prevedono la possibilità di spazi ancor più ridotti per i detenuti.

In ogni caso, al di là di queste precisazioni — peraltro considerate con scetticismo da alcuni operatori carcerari¹³, e che non vogliono certo negare le gravi responsabilità italiane in materia —, è pacifico che il sovraffollamento carcerario sia un fenomeno largamente diffuso, in Italia e più in generale in Europa. Ed è anche un fenomeno di estrema gravità, dato che, oltre a *compromettere lo stesso funzionamento degli istituti penitenziari*, come si è visto *intacca i diritti fondamentali dell'uomo*.

In particolare, *con riferimento agli effetti del sovraffollamento sul funzionamento degli istituti penitenziari*, mi limiterò qui a sottolineare cose peraltro a tutti note. Che cioè un numero sproporzionato di detenuti in rapporto alla capienza delle strutture rende più difficile l'organizzazione di un trattamento penitenziario realmente risocializzativo, vanificando così quella che viene considerata la prioritaria funzione della pena¹⁴. A sua volta, la carenza di adeguati percorsi rieducativi rende più probabile la recidiva dei soggetti che hanno scontato la pena detentiva, e dunque costituisce un danno per la società tutta.

Quanto poi ai diritti fondamentali, ho già sottolineato che il sovrannumero dei detenuti costringe spesso costoro a scontare la pena in “condizioni inumane e degradanti”. Tant'è che il Parlamento europeo, con la risoluzione del 2012 sui diritti fondamentali nell'Unione europea¹⁵, ha espresso “seria preoccupazione” per la situazione dei soggetti detenuti nei Paesi UE e ha invitato “la Commissione, il Consiglio e gli Stati membri a presentare proposte, insieme con il Consiglio d'Europa e con il Comitato per la prevenzione della tortura, volte ad assicurare che i diritti dei detenuti siano rispettati”.

Ben si comprende, quindi, l'estremo interesse per una generale valorizzazione di strumenti alternativi alla tradizionale pena carceraria; interesse a più riprese ribadito dalle due principali organizzazioni europee, come dimostrato ad esempio da una raccomandazione del Consiglio d'Europa

⁸ Cfr., in particolare, per puntuali riferimenti giurisprudenziali, A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti (art. 3 CEDU)*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 2011, p. 237 ss.; ID., *La giurisprudenza di Strasburgo 2011: il divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti (art. 3 Cedu)*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 2012, n. 3/4, p. 223 ss.

⁹ Cfr. COUNCIL OF EUROPE, *Annual Penal Statistics, Space II, Persons serving non-custodial sanctions and measures in 2012. Survey 2012*, Strasbourg, 29 aprile 2014, a cura di M.F. AEBI, Y. MARGUET, University of Lausanne.

¹⁰ Cfr. H.-J. ALBRECHT, *Prison Overcrowding - Finding Effective Solutions. Strategies and Best Practices Against Overcrowding in Correctional Facilities*, Freiburg im Breisgau, 2012, p. 13 ss.

¹¹ Cfr. <http://www.ilsole24ore.com/art/notizie/2014-04-29/sovraffollamento-carceri-consiglio-d-europa-solo-serbia-peggio-italia-125006.shtml?uuiid=AB22dZEB>.

¹² A. ALBANO, F. PICOZZI, *Gli incerti confini del sovraffollamento carcerario*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 2400 ss.

¹³ In particolare, nell'ambito di alcune audizioni cui ho preso parte, diversi funzionari degli istituti di pena hanno dichiarato che a loro avviso le suddette precisazioni mirerebbero essenzialmente ad attenuare le macroscopiche responsabilità dell'Italia per l'insopportabile livello di sovraffollamento che, specie negli anni scorsi, caratterizzava molti istituti di pena.

¹⁴ Oltretutto, quantomeno in Italia, l'unica funzione della pena espressamente sancita dalla Costituzione (art. 27, comma 3).

¹⁵ *Risoluzione del Parlamento europeo del 12 dicembre 2012 sulla situazione dei diritti fondamentali nell'Unione europea (2010-2011) (2011/2069(ini))*.

del 1999¹⁶, nonché dal Programma di Stoccolma dell'Unione europea in materia di giustizia, libertà e sicurezza per il periodo 2010-2014¹⁷.

Insomma, come avrete già capito da quel poco che ho sin qui detto, questo progetto è nato ed è stato strutturato sull'onda di molteplici impulsi: alcuni a carattere strettamente nazionale, altri d'ordine internazionale. Ma, invero, non sono mancati ulteriori impulsi, addirittura a carattere personale. Spero mi perdonerete se alcuni di questi impulsi — a volte almeno in apparenza contraddittori — cerco qui di esporli in breve, inserendoli disordinatamente in un discorso a carattere più generale.

2. *Il persistente primato della pena detentiva all'interno del sistema sanzionatorio e i colpevoli ritardi nella predisposizione di efficaci strumenti alternativi al carcere.* — Noi tutti nasciamo in un momento storico segnato, in ambito criminale, dal primato della pena detentiva¹⁸. Sono lontani, fortunatamente, i tempi in cui i tormenti fisici erano, al contempo, lo strumento per arrivare alla verità processuale e la sanzione da applicare al colpevole o a colui che a causa delle torture si dichiarava tale anche se innocente. Noi tutti — belgi, francesi, italiani, polacchi, rumeni, spagnoli, e più in generale noi tutti europei — siamo nipoti di Beccaria e di Bentham, e dunque siamo contro la pena di morte, contro le punizioni fisiche, contro la tortura e i trattamenti inumani e degradanti. Però, in quanto figli del nostro tempo, siamo permeati, volenti o nolenti, dall'idea di pena come privazione della libertà: anzi, *come privazione della libertà in un contesto carcerario*¹⁹.

Io, almeno, sono consapevole di essere permeato da questa idea; tantoché non mi vergogno a dire di credere nella pena detentiva, nella sua possibile efficacia sotto il profilo della *prevenzione generale, negativa e positiva* (di credere cioè che la pena detentiva — se certa e pronta — sia *intimidativa*, serva dunque a trattenere non certo tutti, ma comunque molti dei potenziali autori dalla commissione del reato²⁰, che insomma possa fare davvero paura. Del pari, credo che questa pena, se rispettosa del principio di proporzionalità, possa *orientare culturalmente i cittadini*, convincerli della complessiva “equità” della fattispecie penale financo nel suo versante sanzionatorio). Per vero — senza per questo ignorare le gravi obiezioni opponibili alle concezioni assolute della pena²¹ — credo persino un po' nella *valenza retributiva* del tempo trascorso in un istituto penitenziario; credo cioè che la giusta risposta per certi tipi di reato sia la privazione della libertà in un contesto austero e per un tempo adeguato alla gravità dell'illecito²². Infine, credo anche nella utilità della pena carceraria sotto il profilo della *prevenzione speciale nei suoi diversi aspetti*. Credo cioè alla *funzione neutralizzativa* di tale pena, dato che nella massima parte dei casi i detenuti sono per ciò stesso impossibilitati a porre in essere reati²³; così come credo nella *funzione di intimidazione in concreto* della pena in questione, vale a dire nel fatto che l'esperienza concreta del carcere e della relativa privazione assoluta della libertà possa dissuadere quanti vivono questa esperienza dal ripetere gli errori che li hanno portati a varcare la soglia di un istituto di pena. Quanto infine al terzo aspetto della prevenzione speciale, vale a dire *la funzione*

¹⁶ Raccomandazione n. R(99)22 del 30 settembre 1999, concernente il sovraffollamento carcerario e l'inflazione della popolazione carceraria.

¹⁷ Cfr. CONSIGLIO EUROPEO, *Programma di Stoccolma - Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini*, in *GuUe*, 2010/C 115/01.

¹⁸ Cfr., fondamentalmente e in prospettiva aperta alla realtà dei diversi Paesi europei, *La peine*, vol. III, *Europe depuis le XVIII^e siècle*, Bruxelles, 1989; nonché, per tutti e limitatamente all'Italia, E. FASSONE, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, Bologna, 1980. Sempre limitatamente all'Italia cfr. altresì, all'interno di una bibliografia sterminata, F. MANTOVANI, *Pene e misure alternative*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, p. 77 ss.; G. CERQUETTI, *Spunti problematici sulle metamorfosi della sanzione penale*, in *Indice pen.*, 2004, p. 51 ss.; F. GIUNTA, *Oltre la logica della punizione: linee evolutive e ruolo del diritto penale*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. I, a cura di E. Dolcini, C.E. Paliero, Milano, 2006, p. 343 ss.; L. GOISIS, *Del sovraffollamento carcerario, delle sue cause e dei possibili rimedi*, in *Studium iuris*, 2013, p. 1329 ss.

¹⁹ In argomento cfr. — sia pure limitatamente alla situazione italiana, le acute osservazioni di T. TRAVAGLIA CICIRELLO, *Punir “dehors” en Italie*, in *Archives de politique criminelle*, 2013, p. 202.

²⁰ Circa la possibilità non già di eliminare, bensì di contenere i tassi di criminalità attraverso la funzione preventiva della pena, restano sempre valide le osservazioni di F. MANTOVANI, *Principio di realtà e scienze criminali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, p. 857 ss.

²¹ In merito a tali obiezioni cfr., fondamentalmente, E. DOLCINI, *La commisurazione della pena. La pena detentiva*, Padova, 1979, p. 127 ss. e bibliografia ivi riportata. In argomento cfr. altresì, per tutti e con varietà di accenti, M. A. CATTANEO, *La retribuzione penale nell'interpretazione e nella critica di Herbert L. A. Hart*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1974, p. 641 ss.; L. EUSEBI, *La “nuova” retribuzione. pena retributiva e teorie preventive*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 914 ss. (sez. I) e p. 1315 ss. (sez. II); ID., *Appunti critici su un dogma: prevenzione mediante retribuzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 1157 ss.; E. MORSELLI, *La funzione della pena alla luce della moderna criminologia*, in *Indice pen.*, 1991, p. 505 ss.; G. FIANDACA, *Considerazioni su colpevolezza e prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, p. 836 ss.

²² In merito alla mia posizione sulla questione relativa alla espunzione o meno della pena perpetua dal nostro sistema penale, rinvio senz'altro ad A. BERNARDI, *Ergastolo: verso una effettiva pluridimensionalità della pena perpetua?*, in *Archivio giuridico “Filippo Serafini”*, 1984, p. 391 ss.; e, più recentemente, a ID., *L'orribile necessario. Umanizzare l'ergastolo, ma mantenerlo nel sistema penale*, in *Il delitto della pena. Pena di morte ed ergastolo, vittime del reato e del carcere*, a cura di F. Corleone e A. Pugiotto, Firenze, 2012, p. 85 ss.

²³ O, quantomeno, sono impossibilitati a commettere reati in un luogo diverso dall'istituto penitenziario in cui scontano la pena.

rieducativo-risocializzativa, sento qui il dovere di fare qualche precisazione. Certo, ritengo che per come oggi è strutturata la pena detentiva, il suo effetto risocializzativo sia in larga misura una chimera²⁴; ma non escludo che una illuminata politica penitenziaria potrebbe trasformare il carcere, grazie soprattutto al trattamento progressivo ivi svolto, in quello che il carcere dovrebbe essere: un luogo deputato al miglioramento del detenuto²⁵.

Fatta questa pubblica confessione, si potrebbe pensare che il progetto di ricerca nasca sotto i peggiori auspici. Perbacco, il coordinatore del progetto è un acceso sostenitore del carcere, dunque è la persona meno adatta a limitarne il ricorso, a lottare contro la sovrappopolazione carceraria. Io invece, molto presuntuosamente, riterrei affrettata questa conclusione, per le ragioni che cercherò adesso di spiegare.

Sì, è vero, le mie radici culturali affondano nella pena detentiva, cui dunque riconosco, almeno in teoria, legittimità e adeguatezza rispetto ai profili retributivi e preventivi del diritto penale. Non solo: avverto a volte un sentimento di sospetto nei confronti degli strumenti alternativi al carcere. Al riguardo, devo dire che non hanno contribuito a sopire questo sentimento l'imperfezione, la rozzezza, il sostanziale "vuoti di contenuti" e dunque l'inefficacia di taluni di questi strumenti alternativi al carcere. Si tratta di difetti che fecero dire ad uno dei più lucidi ed autorevoli penalisti italiani, oltretutto attento studioso delle misure punitive a carattere non detentivo²⁶, che talune di queste misure segnavano l'irruzione del ridicolo nel diritto penale²⁷.

Se dunque riconosco che *la tradizione* mi fa propendere a favore del ricorso alla pena detentiva carceraria, *la ragione* mi dice che tale pena, per non essere iniqua e per assolvere le sue funzioni, deve venire quanto più possibile limitata, deve davvero costituire — con brutto gioco di parole — la *extrema ratio* dell'*extrema ratio*, vale a dire la pena estrema applicabile solo ai più gravi fra gli illeciti che, per la loro intollerabilità sociale, vanno sanzionati in sede penale anziché in sede amministrativa, o disciplinare, o civile. E sempre *la ragione* mi dice che tutto ciò sarà possibile solo rendendo gli strumenti alternativi alla pena carceraria più efficienti e credibili di quanto oggi non siano. Insomma, in un certo senso, la ragione mi porta ad assumere un atteggiamento non troppo dissimile da quello di coloro che, all'inizio del secolo scorso, tendevano ad affidarsi nei loro spostamenti alle certezze e sicurezze del cavallo, avendo però chiaro in mente che il futuro era nel motore a scoppio e nelle automobili, una volta superata l'inevitabile fase sperimentale dei veicoli a motore.

Ecco spiegato perché, nonostante o forse proprio per le mie diffidenze nei confronti delle sanzioni alternative al carcere, non mi sento inadeguato a coordinare questa ricerca. Ricerca la quale si prefigge appunto di far sì che queste sanzioni alternative — per come concepite, disciplinate e effettivamente utilizzate — siano pienamente idonee ad assolvere a *tutte o quantomeno alla massima parte delle funzioni proprie della pena*; funzioni che ricordo ancora essere quelle di prevenzione generale, sia negativa che positiva, e quelle di prevenzione speciale (neutralizzazione, intimidazione in concreto, risocializzazione). Nella consapevolezza che solo a questa condizione la sanzione carceraria potrà cessare di essere una misura inflazionata, come tale incapace di svolgere la sua essenziale funzione

²⁴ Sul carcere rieducativo come mito destinato a essere contraddetto dalla realtà dei fatti cfr., in particolare e per tutti, *La pena in più: intervista postuma a Zulma Paggi*, in *Una Città — rotocalco culturale* in Forlì, n. 128 — aprile 2005, ora reperibile in <http://www.ristretti.it/areestudio/volontariato/rassegne/zulma.htm>; *Il delitto della pena. Pena di morte ed ergastolo, vittime del reato e del carcere*, a cura di F. Corleone e A. Pugiotto, cit., *passim*; F. CORLEONE, *Il carcere malato*, in http://www.ristretti.it/areestudio/giuridici/garante/doc/D_FI_1.PDF; nonché gli atti del Convegno tenutosi a Firenze il 3-4 dicembre 2004 e intitolato *Del carcere: solo questo sappiamo ciò che non è ciò che non vogliamo*, reperibili in *La nuova città*, n. 8-9-10 2004/2005.

²⁵ Seppure non numerosi, istituti penitenziari di questo tipo non mancano in Italia: basti pensare, ad esempio, al carcere di Bollate dove il lavoro carcerario è una realtà che riabilita e prepara alla reimmissione in libertà (cfr., per tutti, M. BRAMBILLA, *Inchiesta sulle carceri d'Italia - Il carcere modello senza suicidi "Salvati dal lavoro"*, in www.lastampa.it, 21 giugno 2013); al carcere di Padova "Due Palazzi", nel quale il regime di massima sicurezza riesce a coniugarsi con il "lavoro vero" di chi produce cose che superano la prova del mercato e dunque vengono vendute con successo (cfr., ancora, M. BRAMBILLA, *Inchiesta sulle carceri d'Italia — Lavorare in carcere. Quando la pena fa bene al detenuto*, in www.lastampa.it, 9 giugno 2013); al carcere di Sant'Angelo dei Lombardi, in relazione al quale è stato detto che *I detenuti rifiutano la revisione della pena pur di restare nel carcere felice* (questo il titolo di un articolo di G. TESTA, in *Corriere della sera*, 6 febbraio 2014; cfr., ancora, ID., *Il carcere (modello) irpino dove c'è chi rinuncia alla revisione della pena*, in *Corriere della sera*, 4 dicembre 2014, p. 33); al carcere dell'isola di Gorgona, un luogo "aperto" dove i (per vero, pochi) detenuti sono occupati in attività agricole utili al loro sostentamento così come alla valorizzazione dell'isola (cfr., tra gli altri, G. GASPARETTI, *La Gorgona da isola-carcere a vigneto. Dai detenuti 2.700 bottiglie di bianco doc*, in *Corriere della sera*, 30 maggio 2013; S. CARANDENTE, *Il carcere senza sbarre: l'esempio dell'isola di Gorgona*, in <http://www.ilmediante.it>).

²⁶ T. PADOVANI, *L'utopia punitiva. Il problema delle alternative alla detenzione nella sua dimensione storica*, Milano, 1981.

²⁷ In particolare, addirittura grotteschi nel loro eccesso indulgenziale risultano certi profili della disciplina di alcune misure clemenziali. Cfr., esemplificativamente, T. PADOVANI, *L. 11.6.2004 n. 145 - Modifiche al codice penale in materia di sospensione condizionale della pena e di termini per la riabilitazione del condannato*, in *LP*, 2004, p. 739 ss.; F. VIGANÒ, *Misure alternative/sanzioni sostitutive. Una norma da eliminare: l'art. 8 del d.l. 92/2014*, in *Dir. pen. cont.*, 7 luglio 2014, specialmente parr. 3 ss.

risocializzativa prima ancora di essere bollata come inumana, degradante, equiparabile a una tortura. Desidero ripetere questa mia convinzione: solo possedendo un arsenale di sanzioni alternative al carcere che si dimostrino nei fatti proporzionate ed efficaci, potremo davvero convincere una volta per tutte il legislatore, e nei limiti della sua discrezionalità il giudice, a contenere al massimo il ricorso alla tradizionale pena custodiale. Ma non ci si deve illudere che sia facile giungere a questo risultato: i fatti provano il contrario.

3. *In merito alle difficoltà insite nell'adozione di adeguate risposte punitive a carattere non carcerario: il caso emblematico della pena pecuniaria e i rischi di una ricezione acritica delle sanzioni sostitutive utilizzate in altri sistemi penali.* — Ho detto e ripetuto che io, e forse anche voi, siamo figli del nostro tempo; un tempo segnato nella maggior parte degli Stati dal primato della pena carceraria, solo negli ultimi decenni eroso dalla rapida e disordinata proliferazione di strumenti sanzionatori pensati quali alternative al carcere²⁸. Peraltro, quantomeno in Italia, questa erosione è stata non di rado più di facciata che reale, visto che non pochi tra i suddetti strumenti non hanno dato buona prova di sé, così da rimanere vuoi pressoché inutilizzati vuoi quantomeno sottoutilizzati.

Addirittura, la tendenza italiana a fare un uso alquanto modesto degli strumenti punitivi diversi da quelli traducentisi nella privazione della libertà all'interno di un istituto di pena ha interessato non solo le sanzioni sostitutive e, sia pure in misura inferiore, le misure alternative alla pena detentiva; tale tendenza, infatti, si è manifestata anche e innanzitutto rispetto all'altra pena che esaurisce, con quella detentiva, l'arsenale delle pene principali. Alludo — lo avrete già capito — alla pena pecuniaria, la quale nel nostro sistema presenta da sempre due vizi capitali, strettamente connessi tra loro, che hanno indubbiamente contribuito alla sua scarsa fortuna: *una disciplina inadeguata e una assenza di effettività*.

Per quanto specificamente concerne l'inadeguatezza della sua disciplina²⁹, basterà qui ricordare che in Italia la commisurazione della pena pecuniaria alla capacità economica dell'autore risulta da sempre quanto mai approssimativa, con conseguente violazione del principio di uguaglianza sostanziale dei soggetti ad essa condannati³⁰. Alla radice di ciò ci sono molti fattori tra loro correlati: le disuguaglianze economiche cospicue e spesso occultate, specie in quelle parti del territorio in cui maggiore è il fenomeno dell'economia sommersa e financo quello dei patrimoni (per lo più di origine criminale) intestati a prestanome; la tendenziale inadeguatezza dei servizi fiscali ad accertare la reale capacità economica dei singoli cittadini; lo scarso impegno dei giudici ad accertare essi stessi le effettive risorse dell'autore così da individualizzare al meglio la sanzione pecuniaria, anche a causa della mancata adozione nel nostro ordinamento del sistema dei tassi giornalieri, il quale obbliga l'organo giudicante a porsi e a risolvere per davvero il problema della capacità economica del condannato.

²⁸ Cfr., per tutti e limitatamente all'esperienza italiana, E. DOLCINI, C.E. PALIERO, *Il carcere ha alternative? Le sanzioni sostitutive della detenzione breve nell'esperienza europea*, Milano, 1989; E. DOLCINI, C.E. PALIERO, *Sanzioni sostitutive (dir.pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XLI, Milano, 1989, p. 488 ss.; DOLCINI, *Le "sanzioni sostitutive" applicate in sede di condanna. Profili interpretativi, sistematici e politico-criminali del capo III, sezione I della legge 689 del 1981*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, p. 1390 ss.; F. GIUNTA, *Pene sostitutive e sistema delle sanzioni: profili ricostruttivi ed interpretativi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, p. 481 ss.; ID., *Sanzioni sostitutive*, in *Dizionario di Diritto e Procedura penale*, 1986, a cura di G. Vassalli, Milano, 1986, p. 823 ss.; G. GRASSO, *Misure alternative alla detenzione*, ivi, p. 645 ss.; più recentemente, tra gli altri, *Misure alternative alla detenzione*, a cura di F. Fiorentin, Torino, 2012; F. PALAZZO, *Riforma del sistema sanzionatorio e discrezionalità giudiziale*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 97 ss.; T. TRAVAGLIA CICIRELLO, *Carcere e misure alternative tra manovre legislative ed interventi 'riparatori' della Corte Costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 1646 ss. In prospettiva comparatistica cfr., esemplificativamente e all'interno di una bibliografia sterminata, D.C. ANDERSON, *Sensible Justice: Alternative to Prisons*, New York, 1998; G.C. CORDEIRO, *Penas Alternativas: Uma Abordagem Prática*, Rio de Janeiro, 2003; N.S. MULAS, *Alternativas a la Pena Privativa de Libertad Análisis Crítico y Perspectivas de Futuro en las Realidades Española y Centroamericana*, 2000, Madrid; U. ZVEKIC, *Alternatives to Imprisonment in Comparative Perspective*, United Nations, Interregional Crime and Justice Research Institute, Chicago, 1994; D. van ZYL SMIT, *Handbook of basic principles and promising practices On Alternatives to Imprisonment: Criminal Justice Handbook Series*, New York, 2007; G.L.R. GOMES, *A Substituição da Prisão*, Salvador, Bahia, 2008. Cfr., altresì, NAZIONI UNITE, *Peines de substitution à l'incarcération. Compilation d'outils d'évaluation de la justice pénale*, New York, 2008.

²⁹ Al riguardo, tuttora attuali mi paiono molte delle considerazioni da me a suo tempo fatte, rinvenibili in particolare in A. BERNARDI, *La pena pecuniaria in Italia e Francia, e l'esigenza di una sua armonizzazione a livello europeo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 228 ss., poi ribadite e precisate in ID., *Natura penale e retaggi privatistici della pena pecuniaria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, p. 514 ss. Cfr. altresì, più recentemente e in particolare, L. GOISIS, *La pena pecuniaria, un'indagine storica e comparata: profili di effettività della sanzione*, Milano, 2008, p. 33 ss.

³⁰ In argomento cfr. già, per tutti, E. DOLCINI, *Pene pecuniarie e principio costituzionale di eguaglianza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1972, p. 408 ss.; ID., *Le pene pecuniarie come alternativa alle pene detentive brevi*, in *Jus*, 1974, p. 529 ss.

*Quanto poi alla carenza di effettività della pena pecuniaria*³¹ — testimoniata da dati statistici sgomentanti e che con ogni probabilità non trovano equivalenti in nessun altro Paese del mondo³² — merita di essere ricordato che l'Italia è stato il primo Stato a cancellare dal proprio sistema sanzionatorio l'automatica conversione della pena pecuniaria in pena detentiva. Ora questa riforma — invero imposta dalla nostra Corte costituzionale³³ e per molti aspetti civilissima in quanto in linea col principio di uguaglianza e rispettosa dell'intrinseca incommensurabilità tra pena pecuniaria e pena detentiva — ha però ulteriormente favorito la propensione dei condannati a non pagare le multe e le ammende, anche perché contestualmente poco o nulla si è fatto per creare su scala nazionale un efficace sistema di riscossione³⁴. Al riguardo, forse non è a tutti noto che spesso il condannato che non esegue spontaneamente la pena pecuniaria non deve neppure fare i conti con qualcuno che gli chieda materialmente di pagarla³⁵. In ogni caso, per una ragione o per l'altra, in Italia davvero incredibilmente alta resta la percentuale delle pene pecuniarie ineseguite³⁶. Pertanto queste pene — invece di costituire un deterrente per i potenziali autori di reati, uno strumento equamente afflittivo per i condannati e infine una risorsa economica per il sistema che la irroga — divengono fattore di disfunzionalità, in quanto destinate a gettare discredito sul sistema sanzionatorio e sul sistema penale nel suo complesso.

Naturalmente, questo stato di cose ha favorito una sottoutilizzazione della pena pecuniaria: sottoutilizzazione da sempre riscontrabile a livello sia legislativo sia giudiziario ma (quantomeno se si escludono dal computo le decisioni dei giudici di pace)³⁷ indubbiamente accentuatasi col tempo. Infatti, grazie anche alle leggi di depenalizzazione, la massima parte dei reati puniti solo con pena pecuniaria è ormai stata depenalizzata³⁸, mentre anche il ricorso alla pena pecuniaria come sostitutivo della pena detentiva è vista da molti giudici con non ingiustificato sospetto.

Quanto appena osservato in materia di pena pecuniaria è solo un esempio che deve fungere da elemento di riflessione. La ricerca di efficaci alternative alla pena detentiva non richiede solo uno sfoggio di fantasia insensibile al contesto in cui tali alternative sono chiamate ad operare; e neppure richiede solo un acritico studio sui manuali stranieri degli strumenti altrove utilizzati con successo in vece del carcere. Per esempio, a poco varrebbe introdurre in Italia il modello, di origine tedesca e più in generale nordica, della pena pecuniaria per tassi giornalieri, senza tener conto delle diversità economiche, sociali, amministrative esistenti tra Italia e Germania; differenze che fanno sì che la pena pecuniaria, regina nel primo di questi Paesi, nel secondo diventi una Cenerentola davvero difficile da trasformare in principessa³⁹.

Un discorso non troppo diverso potrebbe farsi, *mutatis mutandis*, per il lavoro di pubblica utilità, che trova ostacoli maggiori in certi Stati piuttosto che in altri per diverse ragioni, ivi compresa quella correlata ai differenti indici nazionali di disoccupazione; oppure per il braccialetto elettronico, che per funzionare bene richiede una articolata organizzazione ed anche, probabilmente, una esperienza che solo un adeguato periodo di sperimentazione e l'impegno appassionato degli addetti al funzionamento di tale strumento possono fornire.

³¹ In merito alla quale, da ultimo e per tutti, L. GOISIS, *La pena pecuniaria, un'indagine storica e comparata: profili di effettività della sanzione*, cit., in particolare p. 123 ss.; ID., *L'effettività (rectius ineffettività) della pena pecuniaria in Italia, oggi*, in *Dir. pen. cont.*, 13 novembre 2012.

³² Cfr., da ultimo, A. DELLA BELLA, *L'esperienza italiana*, relazione svolta nell'ambito del Convegno *Sovraffollamento carcerario e alternative alla detenzione: esperienze europee a confronto. Dialogo tra Italia, Belgio, Francia, Polonia, Romania e Spagna*, Milano, 16 Ottobre 2014, in http://www.prisonovercrowding.eu/it/documenti/report_italia_della_bella.

³³ Cfr. sent. n. 131 del 1979.

³⁴ In questo senso, si può tranquillamente affermare che sono state disattese le indicazioni fornite dalla stessa Corte costituzionale, la quale nella succitata sentenza n. 131 del 1979 si era ben guardata dall'ignorare il principio di inderogabilità della pena, avendo sottolineato la necessità di introdurre adeguati meccanismi di conversione, rispettosi al contempo dell'uguaglianza dei soggetti condannati e dell'effettività della pena pecuniaria.

³⁵ Può essere interessante sapere che, a seguito di una ricerca da me stesso svolta nell'ambito di una convenzione ministeriale del 1982 sulla riforma del "Campione penale" (ora "Ufficio recupero crediti settore penale"), ebbi modo di verificare che su oltre 380.000 pene pecuniarie pendenti a Roma, il personale addetto non riusciva ad effettuare più di 16.000 tentativi di riscossione presso le abitazioni dei condannati. I già ricordati dati statistici riportati da A. Della Bella — attualissimi quanto sconcertanti — inducono a sospettare che oggi, a oltre 30 anni da quella ricerca, la situazione non sia significativamente cambiata...

³⁶ Secondo A. DELLA BELLA, *L'esperienza italiana*, cit., in Italia le pene pecuniarie effettivamente riscosse sarebbero meno del 3% delle pene pecuniarie irrogate.

³⁷ I quali — complici i molteplici problemi che affliggono le ulteriori sanzioni (permanenza domiciliare e lavoro di pubblica utilità) applicabili da questi giudici non togati — in caso di condanna irrogano nel 99% dei casi la pena pecuniaria. Sul punto cfr., ancora, A. DELLA BELLA, *L'esperienza italiana*, cit.

³⁸ Cfr., per tutti, A. BERNARDI, *L'evoluzione della depenalizzazione in Italia*, in A. BERNARDI, I. ZODA, *Depenalizzazione. Profili teorici e pratici*, Padova, 2008, p. 33 ss.

³⁹ Con ciò, ovviamente, non si vuole certo negare che — con alcune opportune riforme in ordine alla sua disciplina e più in generale con un maggiore impegno dei diversi operatori del diritto — la pena pecuniaria potrebbe in Italia svolgere una funzione politico-criminale ben diversa da quella che oggi la caratterizza.

Insomma, per migliorare il sistema sanzionatorio di un dato Stato non basta tradurre pari pari nel suo ordinamento le soluzioni punitive che altrove hanno dato buona prova di sé. Il rischio è quello sottolineato da José Hurtado Pozo nel suo bel volume *La ley "importada"*⁴⁰, laddove descrive gli effetti nefasti legati alla adozione in Perù di leggi di ispirazione europea o nordamericana. Il rischio, cioè, di creare un diritto legislativo non in linea con la realtà socio-culturale, economica e istituzionale del Paese in cui la "legge importata" viene introdotta.

4. *L'integrazione europea e le conseguenti esigenze di una armonizzazione sanzionatoria su scala continentale. Il ruolo essenziale del "lavoro in comune" negli studi comparatistici.* — Voi potreste obiettare che le differenze riscontrabili tra i Paesi dell'Unione europea sotto il profilo sociale, culturale, economico e giuridico non sono così grandi da impedire il recepimento in alcuni di essi di strumenti che in altri Paesi UE si sono dimostrati all'altezza delle aspettative. Che anzi, il processo di ravvicinamento in atto sotto tutti questi profili tra gli Stati europei favorisce anche una armonizzazione delle scelte punitive. Che, addirittura, una siffatta armonizzazione parrebbe ormai imposta dalla evoluzione dell'Unione europea in una prospettiva quasi-federale e da evidenti ragioni di ordine giuridico, pratico e simbolico. Basti pensare — per limitarsi ad alcune delle più evidenti ragioni in merito all'opportunità di questa armonizzazione sanzionatoria a livello continentale — ai riflessi favorevoli che il ravvicinamento delle scelte punitive produce sulla cooperazione penale nelle sue diverse forme⁴¹, sul rispetto del principio del *ne bis in idem*⁴², sulla lotta ai paradisi criminali⁴³, sullo stesso sentimento di appartenenza all'Europa⁴⁴.

Ancora, voi potreste obiettare che le esigenze di una siffatta armonizzazione sono ormai tali da far sì che essa debba avvenire a livello sia di parte generale (tipologia delle pene, tecniche di commisurazione, regime di esecuzione) sia di parte speciale (comminatorie edittali).

Queste sono obiezioni che accolgo volentieri, anche perché io stesso le ho sostenute a più riprese almeno a partire dai primi anni '90 del secolo scorso⁴⁵. Ma proprio perché sotto questo punto di vista mi sento al di sopra di ogni sospetto, mi sento altresì libero di sostenere che una seria politica criminale realizzata in prospettiva d'armonizzazione non dovrebbe mai sottovalutare le residue differenze riscontrabili tra i Paesi destinatari di tale armonizzazione⁴⁶.

In ogni caso, quello di cui l'Italia ha bisogno, quello di cui anche molti altri Paesi europei hanno bisogno, è una radicale riforma del sistema sanzionatorio diretta a creare alternative davvero valide alla pena carceraria. Una siffatta riforma necessita innanzitutto di un cambio di mentalità che ci faccia dimenticare l'equazione reato-carcere alla quale quasi sempre siamo stati allevati e ci induca ad affinare gli strumenti sanzionatori alternativi che in altri Paesi hanno fornito risultati soddisfacenti e che, con gli opportuni accorgimenti, si intuisce possano funzionare anche nel nostro Paese. Naturalmente, come ho detto, per conoscere a fondo questi strumenti occorre una seria, approfondita attività di comparazione che non si svolga solo *in the books*, ma che si materializzi anche nel confronto diretto tra esperti di differenti Paesi capaci di mettere in comune le proprie riflessioni e le rispettive esperienze pilota, che insomma siano disposti a dialogare e a progettare soluzioni condivise, espressive del meglio dei rispettivi sistemi e attente alla specificità dei singoli ordinamenti.

⁴⁰ *La ley "importada": recepción del derecho penal en el Perú*, Lima, 1979.

⁴¹ Cfr., per tutti, L. SALAZAR, *Il mandato d'arresto europeo: un primo passo verso il mutuo riconoscimento delle decisioni penali*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 1042.

⁴² Cfr., ad esempio, D. SPINELLIS, *Opportunité et légitimité de l'harmonisation — Issues for discussion*, in *L'harmonisation des sanctions pénales en Europe*, a cura di M. Delmas-Marty, G. Giudicelli-Delage, E. Lambert-Abdelgawad, Paris, 2003, p. 447.

⁴³ Questo argomento, come noto, costituisce uno dei più classici "cavalli di battaglia" dei fautori dell'armonizzazione penale. Cfr. già, P. NUVOLONE, *Il diritto comparato quale mezzo di ricerca nell'ambito della politica criminale*, in *Indice pen.*, 1980, p. 5 ss.; C. PEDRAZZI, *Il ravvicinamento delle legislazioni penali nell'ambito della Comunità economica europea*, in *Indice pen.*, 1967, p. 334 ss.; Cfr. altresì, tra gli altri, M. DELMAS-MARTY, *Droit pénal des affaires*, vol. I, Paris, 1990, p. 39-40; G. GRASSO, *Prospettive di uno "spazio giudiziario europeo"*, in *Indice pen.*, 1996, p. 114; S. MANACORDA, *L'efficacia espansiva del diritto comunitario sul diritto penale*, in *Foro it.*, 1995, IV, c. 61.

⁴⁴ Cfr., in particolare, A. TSITSOURA, *Faut-il un droit pénal européen?*, in *Pouvoirs*, 1990, n. 55, p. 139, secondo il quale "Le disparité delle soluzioni [sanzionatorie] previste dalle diverse legislazioni penali possono (...) distruggere il sentimento di appartenenza all'Europa in quanto insieme politico, giuridico e culturale".

⁴⁵ Cfr. A. BERNARDI, *La pena pecuniaria in Italia e Francia, e l'esigenza di una sua armonizzazione a livello europeo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, pp. 228 ss.; ID., *Opportunité de l'harmonisation*, in *L'harmonisation des sanctions pénales en Europe*, a cura di M. Delmas-Marty, G. Giudicelli-Delage, E. Lambert-Abdelgawad, cit., p. 456 ss.

⁴⁶ Questo mio punto di vista, tendo a sottolinearlo, non significa affatto parteggiare per quanti, in nome del particolarismo valoriale e delle sue ricadute sulle scelte di politica criminale, si professano paladini dell'autarchia nazionalista in ambito penale. Sul punto cfr., anche per ulteriori precisazioni e riferimenti bibliografici, A. BERNARDI, *Il diritto penale tra unificazione europea e culture nazionali*, in *Pol. dir.*, p. 243 ss.; ID., *Politiche di armonizzazione e sistema sanzionatorio penale*, in *L'area di libertà, sicurezza e giustizia. Alla ricerca di un equilibrio tra priorità di sicurezza ed esigenze di garanzia*, a cura di T. Rafaraci, Milano, 2007, p. 209 ss.

A questo tipo di attività comparatistica io sono stato iniziato sin dai primi anni '80 del secolo scorso, quando mi recai a Parigi per otto mesi per studiare le sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi nella realtà francese⁴⁷. Di quel mio periodo, e dei successivi analoghi periodi di ricerca che mi hanno visto all'estero impegnato in ricerche di diritto comparato, non sono rimasti solo articoli che certo ormai nessuno più legge. È rimasto anche, almeno spero, un metodo di indagine cui venni introdotto dai maestri nei quali ebbi la fortuna di imbartermi, prima fra tutti Mireille Delmas-Marty; è rimasta la consapevolezza dell'importanza del lavoro collettivo tra persone dotate di culture giuridiche diverse o comunque non coincidenti; sono rimaste le conoscenze e l'amicizia con colleghi stranieri che via via parteciparono a gruppi di studio sui vastissimi temi della modernizzazione, europeizzazione ed armonizzazione dei sistemi penali nazionali.

Una significativa parte di quei gruppi la si ritrova, non a caso, in questa ricerca. Innanzitutto il gruppo di ARPE (*Association de recherches pénales européennes*) con a capo Geneviève Giudicelli-Delage con cui lavoro proficuamente da quasi trent'anni, anche con specifico riferimento al tema dell'armonizzazione delle sanzioni penali⁴⁸; poi il gruppo spagnolo di Castilla-La Mancha, tradizionalmente diretto da Luis Arroyo Zapatero e oramai, sempre più spesso, da Adán Nieto Martín, gruppo col quale molti di noi hanno una lunga tradizione di iniziative comuni; così come il gruppo belga dell'Université Saint Louis, attivissimo nella rete europea e al quale mi lega, in particolare, l'amicizia per Yves Cartuyvels e soprattutto mi legava la devota amicizia per Michel van de Kerchove, grande caposcuola dei penalisti belgi e grande teorico dell'umanizzazione del diritto punitivo⁴⁹, purtroppo scomparso questa estate. Certo il suo contributo di intelligenza e saggezza ci mancherà moltissimo.

Più recente, invero, è il rapporto con gli amici rumeni capeggiati da Florin Streteanu, col quale entrai in contatto alcuni anni fa quando cercammo senza successo di trovare i finanziamenti europei per mantenere in vita, e al contempo estendere a nuovi partners, un dottorato internazionale in diritto penale europeo che per sette anni ha dato molte soddisfazioni ai docenti e discenti in esso coinvolti. Devo anche dire che sono particolarmente lieto dell'ingresso nella ricerca del gruppo polacco coordinato da Celina Nowak, con la quale ho collaborato in altre ricerche internazionali e che conosco da quando, oltre 10 anni fa, venne per tre mesi all'Università di Ferrara a studiare il diritto penale italiano. Ricordo, volutamente da ultimo, il poderoso gruppo dei penalisti dell'Università Statale di Milano che ha organizzato questo Convegno. Al riguardo, mi limito a dire che è la prima volta che in un progetto internazionale cui partecipo vi è un secondo gruppo italiano. La mia insistente richiesta di una loro partecipazione è la classica eccezione alla regola di una sola *équipe* per Paese: ma davvero, nell'eventualità che il progetto venisse approvato, non me la sentivo di rinunciare all'apporto dei penalisti milanesi, da sempre particolarmente attenti al tema della pena, a partire da Emilio Dolcini massimo studioso italiano delle alternative al carcere⁵⁰.

5. *La fine del periodo transitorio previsto dal Trattato di Lisbona e la conseguente assoluta necessità di affinare e ravvicinare la disciplina e la prassi degli strumenti alternativi al carcere utilizzati nei diversi Paesi dell'Unione.* — Per concludere. Ormai da alcuni secoli l'utopia del “codificare per l'eternità” così come l'ottimismo del “legiferare per i secoli a venire” hanno lasciato il campo alla consapevolezza della ineluttabile “perenne trasformazione” dei sistemi penali. Espressione di questa concezione fortemente segnata in chiave storicistica è il movimento internazionale di riforma penale, ormai da molti decenni particolarmente favorevole all'adozione di sanzioni sostitutive capaci di limitare all'estremo l'ingresso e la permanenza negli istituti di pena⁵¹.

Ora, nell'attuale fase di devoluzione all'Europa di sempre nuove competenze in vista di una crescente integrazione tra i Paesi UE, appare più che mai evidente che questo processo di trasformazione in ambito penale non possa prescindere da una intensa attività di comparazione. Infatti,

⁴⁷ Gli esiti di questo periodo di studi sono confluiti in alcuni lavori a stampa, tra i quali in particolare, A. BERNARDI, *Le sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi nella recente esperienza francese*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, pp. 246 ss.; ID., *Justice en perdition, la questione criminale francese nel pensiero “neoclassico” di Soyer*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, p. 542 ss.

⁴⁸ Cfr. *L'harmonisation des sanctions pénales en Europe*, a cura di M. Delmas-Marty, G. Giudicelli-Delage, E. Lambert-Abdelgawad, cit.

⁴⁹ Cfr. in particolare, all'interno di una vastissima produzione scientifica, M. VAN DE KERCHOVE, *Le droit sans peines. Aspects de la dépenalisation en Belgique et aux Etats-Unis*, Bruxelles, 1987; ID., *Quand dire, c'est punir. Essai sur le jugement pénal*, Bruxelles, 2005; ID., *Sens et non-sens de la peine. Entre mythe et mystification*, Bruxelles, 2009.

⁵⁰ Cfr., in particolare — oltre al già ricordato, E. DOLCINI, C.E. PALIERO, *Il carcere ha alternative? Le sanzioni sostitutive della detenzione breve nell'esperienza europea*, cit. — DOLCINI, C.E. PALIERO, *Sanzioni sostitutive (dir.pen.)*, cit., p. 488 ss.; E. DOLCINI, *Carcere, surrogati del carcere, diritti fondamentali. Ricordando Vittorio Grevi*, cit., p. 33 ss.

⁵¹ Al riguardo cfr. già, fondamentalmente e per tutti, H.H. JESCHECK, *Linee direttive del movimento internazionale di riforma penale*, in *Indice pen.*, 1979, p. 181 ss.

come magistralmente ricordato a suo tempo da Pietro Nuvolone, tale attività consente di elaborare “modelli giuridici di raffronto, sulla base dei quali impostare una ricerca finalistica sul piano della critica e delle riforme”⁵², in una prospettiva di affinamento e al contempo di armonizzazione delle soluzioni accolte nei singoli Stati.

Sono convinto che i gruppo di studio coinvolti nel nostro progetto sapranno, attraverso una attenta opera di raffronto dei rispettivi sistemi sanzionatori nazionali, cooperare proficuamente a questa ricerca. Ricerca la quale — in vista appunto del suo fine ultimo, costituito da un significativo sfoltimento della popolazione carceraria dei Paesi UE — persegue due obiettivi differenti seppure convergenti: il *miglioramento (a)* e il *ravvicinamento (b)* delle sanzioni alternative al carcere previste in questi Paesi.

a) *Per quanto concerne il miglioramento delle sanzioni in questione*, siamo ormai tutti consapevoli del fatto che solo in tal modo si potrà ragionevolmente porre fine al sovraffollamento degli istituti di pena, il quale come già ricordato costituisce uno dei più urgenti problemi da risolvere per rispettare la dignità dei condannati e financo per cercare di ridurre le probabilità di una loro ricaduta nel reato. Infatti le statistiche penitenziarie sui tassi di recidiva di chi esce dal carcere sono sconcertanti, inducendoci a ricercare strumenti punitivi più funzionali alla risocializzazione degli autori; persino degli autori colpevoli dei più gravi reati, i quali pure devono poter aver accesso ad efficaci misure extramurarie, sia pure in presenza di una prognosi favorevole e nella sola fase finale del trattamento progressivo.

Vero è peraltro che, assai spesso, alla consapevolezza della assoluta necessità di migliorare le sanzioni alternative al carcere non hanno fatto seguito riforme funzionali al perseguimento di questo traguardo; in effetti, frequentemente sono rimaste lettera morta le raccomandazioni del Consiglio d'Europa volte non solo a perfezionare l'astratta disciplina delle sanzioni alternative, ma anche e soprattutto a concentrare su queste ultime le risorse necessarie per una loro soddisfacente messa in opera e, di conseguenza, per far acquisire loro credibilità agli occhi degli operatori del diritto e, più in generale, della società civile⁵³.

b) *Quanto poi al ravvicinamento degli strumenti alternativi al carcere utilizzati nei Paesi membri dell'Unione*, la necessità di velocizzare tale processo di armonizzazione a livello interstatuale non sembra essere stata ancora adeguatamente recepita all'interno dei suddetti Paesi. Una prima testimonianza di ciò è offerta dallo scarso interesse con cui spesso sono stati accolti molti dei suggerimenti contenuti, al riguardo, nelle raccomandazioni del Consiglio d'Europa or ora ricordate⁵⁴. Tant'è che, sebbene negli ultimi anni si siano avute in molti Stati riforme atte a realizzare processi di armonizzazione in merito a tali strumenti, ancora assai notevoli sono gli scarti da un Paese all'altro dell'Unione europea in merito alla configurazione di questi ultimi e all'utilizzazione che di essi viene fatta.

Una ulteriore, ancora più probante dimostrazione dell'inadeguato livello di ravvicinamento in ambito europeo degli strumenti alternativi al carcere è rappresentata dalla deprecabilissima carenza di leggi nazionali volte a trasporre nel diritto interno le fonti di terzo pilastro a suo tempo adottate dall'Unione e concernenti il reciproco riconoscimento dei suddetti strumenti. Si allude, naturalmente, alle decisioni quadro relative all'applicazione del principio del mutuo riconoscimento delle sanzioni pecuniarie⁵⁵, delle confische⁵⁶, della sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive⁵⁷, delle misure alternative alla detenzione cautelare⁵⁸: laddove si sa benissimo che il mutuo riconoscimento, se sul piano teorico costituisce una alternativa all'armonizzazione, sul piano pratico viene potentemente

⁵² P. NUVOLONE, *Il diritto penale comparato quale mezzo di ricerca nell'ambito della politica criminale*, in *Indice pen.*, 1980, p. 10.

⁵³ Cfr., in particolare, *Raccomandazione n° R(99)19 sulla mediazione in ambito penale*; *Raccomandazione n° R(99)22 sul sovraffollamento penitenziario e sull'inflazione della popolazione carceraria*; *Raccomandazione n° R(2000)22 sul miglioramento dell'implementazione delle regole europee sulle sanzioni e misure applicate in area penale esterna*; *Raccomandazione n° R(2003)22 sulla liberazione condizionale (o sulla parola)*; *Raccomandazione n° R(2006)13 sull'uso della custodia cautelare in carcere, le condizioni in cui essa ha luogo ed i provvedimenti per la tutela dagli abusi*; *Raccomandazione CM/Rec (2010) 1, sulle regole del Consiglio d'Europa relative alla probation*; *Raccomandazione CM/ReC(2014) 4 sulla sorveglianza elettronica*.

⁵⁴ Cfr., *supra*, sub nt. 53.

⁵⁵ *Decisione quadro 2005/214/GAI del Consiglio, del 24 febbraio 2005, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sanzioni pecuniarie*.

⁵⁶ *Decisione quadro 2006/783/GAI del Consiglio, del 6 ottobre 2006, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni di confisca*.

⁵⁷ *Decisione quadro 2008/947/GAI del Consiglio, del 27 novembre 2008, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze e alle decisioni di sospensione condizionale in vista della sorveglianza delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive*.

⁵⁸ *Decisione quadro 2009/829/GAI del Consiglio del 23 ottobre 2009, sull'applicazione tra gli Stati membri dell'Unione europea del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni sulle misure alternative alla detenzione cautelare*.

favorito dal ravvicinamento degli istituti, delle procedure e delle prassi adottate nei Paesi UE⁵⁹. Ora, non è certo un caso se le decisioni quadro appena ricordate risultano non recepite nel sistema penale italiano, all'interno del quale — ad oggi — il principio del mutuo riconoscimento opera solo con riferimento alla pena detentiva⁶⁰. In effetti, l'inerzia sul punto del nostro e di molti altri legislatori nazionali sembra confermare che esclusivamente in relazione alla pena carceraria si è raggiunto tra i Paesi dell'Unione un livello di armonizzazione tale da consentire l'operatività del suddetto principio; ovvero, in una diversa e complementare prospettiva, che nel nostro così come in altri sistemi penali europei solo questa pena è “presa sul serio” al punto da rendere operativo il principio del reciproco riconoscimento anche in assenza di un adeguato livello di armonizzazione della pena in questione.

In ogni caso, la mancata trasposizione da parte dell'Italia così come di molti altri Paesi UE delle fonti normative dell'Unione che impongono il mutuo riconoscimento di tali sanzioni sostitutive è visto con preoccupazione dalle istituzioni europee. In particolare, la Commissione UE non ha mancato di stigmatizzare l'inerzia dei Paesi membri nel dare attuazione alle suddette fonti⁶¹, ricordando loro che solo fino al 1° dicembre 2014 la Commissione e i Paesi membri non potranno adire la Corte di giustizia ai sensi degli artt. 258 e 259 TFUE per veder condannata tale inerzia, e solo sino a tale data essi risulteranno sottratti alla ulteriore procedura di infrazione di cui all'art. 260 TFUE. Viceversa, una volta conclusosi il periodo transitorio previsto all'articolo 10 del Protocollo n. 36 del Trattato di Lisbona, sia la Commissione sia i Paesi membri potranno adire la Corte per veder tradotta tale inerzia in una sentenza di condanna; senza contare la possibilità, in caso di mancata adozione delle misure che l'esecuzione della sentenza in questione comporta, di indicare alla Corte di giustizia l'importo della somma forfettaria o della penalità che lo Stato membro dovrebbe essere in tal caso chiamato a versare.

Di qui la necessità che tutti i Paesi UE — per non incorrere in spiacevoli sentenze di condanna e financo nelle sanzioni applicabili in caso di persistente inadempimento — traspongano al più presto le summenzionate decisioni quadro e più in generale facilitino l'operatività del principio del mutuo riconoscimento anche in relazione alle sanzioni diverse da quella carceraria, rendendo sufficientemente omogenei da uno Stato all'altro dell'Unione il regime giuridico e la prassi applicativa di tali sanzioni.

Il nostro lavoro è appunto finalizzato a tutto ciò: non solo al miglioramento teorico e pratico degli strumenti alternativi al carcere, ma anche al ravvicinamento di tali strumenti in prospettiva di integrazione europea.

Certo, siamo consci della limitatezza delle nostre forze e della enormità del compito. Siamo anche consapevoli della difficoltà di far sentire la nostra voce nelle opportune sedi istituzionali, in un momento in cui alcuni Paesi UE — tra i quali l'Italia — sono impegnati in una complessiva opera di ripensamento dei rispettivi sistemi sanzionatori⁶². Sappiamo però anche di non essere soli: in questo momento, infatti, altri progetti analoghi al nostro sono in corso di svolgimento⁶³, rendendo possibili sinergie preziose che andranno adeguatamente sfruttate.

⁵⁹ Per una energica sottolineatura dell'incidenza dei processi di armonizzazione penale sui livelli di cooperazione giudiziaria interstatuale, cfr., in particolare, *Approximation of substantive criminal law in the EU. The way forward*, a cura di F. Galli, A. Weyembergh, Bruxelles, 2013, *passim*; *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen/Mutual Trust in the European Criminal Area*, a cura di G. de Kerchove, A. Weyembergh, Bruxelles, 2005, *passim*; *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne*, a cura di G. de Kerchove, A. Weyembergh, Bruxelles, 2001, *passim*; M. DELMAS-MARTY, *Motivazione. Verso una repressione più giusta, più semplice e più efficace*, in *Verso uno spazio giudiziario europeo*, Milano, 1997, p. 42 ss.; M. BARGIS, *La cooperazione giudiziaria penale nell'Unione Europea tra mutuo riconoscimento e armonizzazione: analisi e prospettive*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 914 ss.; N. PARISI, *Tecniche di costruzione di uno spazio penale europeo. In tema di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie e di armonizzazione delle garanzie procedurali*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2012, p. 33 ss.; L. SALAZAR, *La costruzione di uno spazio penale comune europeo*, in *Lezioni di diritto penale europeo*, a cura di G. Grasso, R. Sicurella, Milano, 2007, p. 395 ss.; A. BERNARDI, *Il diritto penale tra globalizzazione e multiculturalismo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002, p. 489 ss.; J. PRADEL, *La mondialisation du droit pénal. Enjeux et perspectives*, in *Revue juridique Thémis*, 2001, p. 246 ss.; H. LABAYLE, *La coopération européenne en matière de justice et d'affaires intérieures et la Conférence intergouvernementale*, in *Rev. trim. dr. eur.*, 1997, p. 1 ss., e bibliografia ivi riportata; L. SALAZAR, *La cooperazione giudiziaria in materia penale*, in *Giustizia e affari interni nell'Unione europea. Il terzo pilastro del Trattato di Maastricht*, a cura di N. Parisi, D. Rinoldi, Torino, 1996, in particolare p. 152 ss.

⁶⁰ *Decisione quadro 2002/584/GAI del 13 giugno 2002 del Consiglio, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri*; *Decisione quadro 2008/909/GAI del Consiglio del 27 novembre 2008, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell'Unione europea*.

⁶¹ *Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'attuazione da parte degli Stati membri delle decisioni quadro 2008/909/GAI, 2008/947/GAI e 2009/829/GAI relative al reciproco riconoscimento delle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, delle decisioni di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive e delle misure alternative alla detenzione cautelare*, Bruxelles, 5 febbraio 2014, COM(2014) 57 final.

⁶² Limitatamente all'Italia cfr., da ultimo e per tutti, F. PALAZZO, *Fatti e buone intenzioni. A proposito della riforma delle sanzioni penali*, in *Dir. pen. cont.*, 10 Febbraio 2014; M. RONCO, *I decreti delegati al Governo in tema di riforma del sistema sanzionatorio*, in *ArchivioPenale.it*, 2014, fasc. 2.

⁶³ Cfr., al riguardo, il documento della Commissione europea riportato *supra*, sub nt. 2.

Come ho avuto modo di sottolineare a più riprese, la sfida cui andiamo incontro è resa ancor più difficile e faticosa per il fatto che da almeno duecento anni noi penalisti siamo impregnati dal dogma dell'assoluto primato della pena intramuraria. Epperò, i dati allarmanti sulla sovrappopolazione carceraria, sulla sua attitudine a erodere i diritti fondamentali e a favorire la recidiva, ci spingono a ripensare il sistema sanzionatorio alla radice. Attraverso il progetto di ricerca alla base dell'odierno Convegno, questo ripensamento noi vogliamo effettuarlo tutti assieme, per fare tesoro dei punti di vista e delle esperienze di ogni membro delle diverse unità nazionali, per immaginare auspicabilmente prospettive di riforma condivise da sottoporre alla comune attenzione dei legislatori nazionali e dello stesso legislatore europeo, per cercare di elevare il tasso di civiltà giuridica dei nostri ordinamenti. La consapevolezza di quanto sia ardua la sfida — o, se preferite, di quanto sia ambizioso il progetto — dovrebbe costituire un ulteriore stimolo ad impegnarsi senza risparmio.