

Marco Pelissero

# Diritto penale

APPUNTI DI PARTE GENERALE

SECONDA EDIZIONE



**Giappichelli**



## Capitolo I

# Ambito, funzioni e limiti del diritto penale

SOMMARIO: 1. La potestà punitiva e la nozione formale di reato. – 2. La specificità delle pene rispetto alle altre sanzioni. – 3. La nozione sostanziale di “materia penale” nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo. – 4. Le funzioni delle pene. – 4.1. Le teorie. – 4.2. La centralità dell’art. 27, comma 3, Cost. – 4.3. Le funzioni della pena nelle fasi del suo sviluppo. – 5. Il codice penale Rocco e l’impatto della Costituzione. – 6. Le scelte del legislatore nella selezione dei fatti di reato.

### 1. La potestà punitiva e la nozione formale di reato

Il diritto penale è un ramo del diritto pubblico, perché è costituito da norme che regolano i rapporti tra Stato, in posizione di supremazia, e consociati attraverso l’esercizio della **potestà punitiva**. Questa si sviluppa in tre momenti:

*a)* la **previsione delle norme penali** che compete al potere legislativo: è anzitutto necessaria una legge che indichi quali fatti costituiscono “reato” e con quali pene sono sanzionati, affinché i consociati possano orientarsi, sapendo quali comportamenti sono vietati;

*b)* l’esercizio del **potere giurisdizionale** da parte dei giudici, a cui spetta accertare, sulla base di determinate regole procedurali (processo penale), la responsabilità per i reati commessi ed applicare le “pene” per questi previste;

*c)* l’**esecuzione delle pene**, inflitte dai giudici con le sentenze di condanna: questa fase è di competenza del potere esecutivo, più precisamente del Ministero della giustizia attraverso il Dipartimento dell’amministrazione penitenziaria (DAP); in questa fase è previsto anche l’intervento della magistratura di sorveglianza, garante dei diritti dei detenuti e competente nel valutare la possibilità di ammetterli a percorsi alternativi al carcere.

Nel definire l’articolazione della potestà punitiva abbiamo utilizzato i termini “norma penale”, “reato” e “pena” senza definirli. Dobbiamo ora avvi-

cinarci all'oggetto del diritto penale e chiederci quali siano i criteri di identificazione di questo ramo dell'ordinamento giuridico.

Il diritto penale, come altri strumenti di controllo sociale, utilizza norme che presentano uno **schema di tipo negativo**, nel senso che, per condizionare i comportamenti dei consociati, prospettano effetti negativi che conseguono al verificarsi di determinate condotte. Così l'art. 575 c.p., nel disporre che chiunque cagiona la morte di un uomo è punito con la reclusione non inferiore ad anni ventuno, prevede che al verificarsi di un fatto (il cagionare la morte di un uomo) segue una conseguenza negativa per l'autore del fatto (reclusione). La conseguenza "negativa" è la sanzione che – come vedremo tra breve – nel diritto penale prende il nome di "pena". Nell'esempio fatto, la **norma penale** (l'art. 575 c.p.) è composta da un **precetto** e da una **sanzione** che consegue alla violazione del precetto:

<b>precetto</b>		<b>→</b>	<b>sanzione</b>
chiunque cagiona la morte di un uomo			reclusione non inferiore ad anni ventuno

Il precetto può consistere in un **divieto**, se la norma penale punisce chi tiene una determinata azione (come nel caso dell'omicidio) o in un **obbligo**, se la norma penale punisce chi non ottempera ad una condotta doverosa (come nell'omissione di soccorso da parte di chi si imbatte in una persona che sia o sembri inanimata o altrimenti in pericolo, fatto punito dall'art. 593 c.p. con la reclusione o la multa): nel primo caso avremo un reato di azione, nel secondo un reato di omissione.

Negli esempi fatti, la norma penale prevede sempre una conseguenza "negativa", nel senso che va ad incidere su un bene dell'autore del reato, personale o patrimoniale (la libertà personale, nel caso dell'art. 575 c.p.; la libertà personale o il patrimonio nel caso dell'art. 593 c.p.): il bene sul quale incide la sanzione non presenta omogeneità rispetto a quello offeso dalla violazione del precetto (il furto, che offende il patrimonio, è punito dall'art. 624 c.p. con la reclusione che è una sanzione privativa della libertà personale).

Nel diritto penale non sono presenti solo norme strutturate secondo uno schema a contenuto negativo; non mancano norme che collegano, al verificarsi di una certa condotta, una **conseguenza "positiva"**, che cioè procura un vantaggio al soggetto: es. se taluno volontariamente desiste dalla commissione di un furto, non risponde – come vedremo più avanti (cap. VIII, § 2.4) – di delitto tentato (art. 56 c.p.): in tal caso l'ordinamento, per incentivare la desistenza dal proposito criminoso, assicura un sorta di "premio" a chi desi-

ste (tanto che si parla di “**norme premiali**” per identificare le disposizioni che presentano questa struttura).

Concentriamoci ora sulle norme del primo tipo, quelle che, al verificarsi di una condotta (attiva od omissiva), fanno seguire l'applicazione di una sanzione. Questo meccanismo è ben noto in diversi settori dell'ordinamento: ad esempio, l'addetto al controllo dei parcheggi che accerta il mancato pagamento della sosta, ingiunge il pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria (quella che solitamente nel linguaggio comune viene identificata con il termine “multa” non è giuridicamente una multa, per le ragioni che ora illustreremo). O ancora: se un dipendente pubblico è recidivo nel mancato rispetto degli orari di lavoro, l'amministrazione di appartenenza può avviare nei suoi confronti un procedimento disciplinare che potrebbe, ad esempio, concludersi con una nota di censura da parte del superiore o con la sospensione dall'attività, senza retribuzione, per un certo periodo di tempo; se per imprudenza nel fare la manovra di retromarcia in un'area di parcheggio, si urta un'auto parcheggiata, provocando un danno alla carrozzeria, ne consegue l'obbligo del risarcimento del danno ai sensi dell'art. 2043 c.c.

L'ordinamento dispone, dunque, di **diversi tipi di sanzione** che conseguono al fatto di aver tenuto (o non aver tenuto) una certa condotta. Quando, dunque, possiamo dire che si tratta di sanzioni penali e che, dunque, siamo nell'ambito del diritto penale?

Se chiedessimo all'uomo della strada, digiuno da studi giuridici, in che cosa si caratterizza il diritto penale, molto probabilmente, anche alla luce delle sollecitazioni della cronaca giornalistica, sempre molto attenta alla rappresentazione spesso enfatizzata del crimine, ci riporterà termini ed espressioni che rinviano a fatti o conseguenze gravi: **fatti gravi** come l'omicidio, il terrorismo, la violenza sessuale, la corruzione, il disastro ambientale, il genocidio; **conseguenze gravi**, perché il diritto penale rinvia all'idea del carcere o a pene più atroci, come pene corporali e pena di morte, ancora purtroppo presenti in molti ordinamenti. Diciamo che per l'uomo della strada il diritto penale appare qualcosa di estremamente serio per i fatti che punisce e per le sanzioni che commina. È vero che oggi questo ipotetico uomo della strada ci direbbe anche che in carcere per alcuni reati non si va, trasmettendoci un profondo senso di inefficacia e di inaffidabilità della giustizia penale, ma questo tocca un aspetto diverso che non sminuisce l'idea di fondo, introitata nella psicologia collettiva, secondo la quale reati e pene abbiano a che fare con fatti di particolare disvalore e con sanzioni che possono essere particolarmente pesanti.

Se abbandoniamo la prospettiva dell'uomo della strada e ci poniamo in quella più propriamente giuridica **per individuare i fatti costitutivi di reato**, dobbiamo partire da una **definizione formale**: solo se la conseguenza san-

zinatoria è formalmente qualificata come “pena” dalla legge ci troveremo di fronte ad un reato. **Reato** è, dunque, quel **fatto per il quale la legge prevede come sanzione una pena**. È questa la prospettiva dalla quale si muove il codice penale (c.p.) che all’art. 17 elenca le **pene principali**:

- a) ergastolo;
- b) reclusione;
- c) multa;
- d) arresto;
- e) ammenda.

In particolare, i **reati** si distinguono in **delitti** e **contravvenzioni** secondo la pena per essi rispettivamente stabilita (art. 39 c.p.):

<b>delitti</b> puniti con	→	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ergastolo</li> <li>- reclusione</li> <li>- multa</li> </ul>
<b>contravvenzioni</b> punite con	→	<ul style="list-style-type: none"> <li>- arresto</li> <li>- ammenda</li> </ul>

Reato è, dunque, una nozione generale che include delitti e contravvenzioni in ragione della pena prevista dalla legge.

Ergastolo (che è privazione a vita della libertà personale), reclusione e arresto sono **pene detentive**, perché privano la persona della libertà personale; multa e ammenda, invece, sono **pene pecuniarie**, perché impongono l’esborso di una somma di danaro.

Invece, la violazione del divieto di sosta, nell’esempio innanzi riportato, avendo come conseguenza una sanzione amministrativa pecuniaria, e non una multa, costituisce un **illecito amministrativo**, e non un reato. Anche la censura inflitta ad un dipendente pubblico dall’organo disciplinare dell’amministrazione di appartenenza non è una pena, ma una sanzione disciplinare che segue alla commissione di un **illecito disciplinare**. Infine, il risarcimento del danno *ex art. 2043 c.c.* è una **sanzione civile**.

La qualificazione di un fatto come reato è, quindi, data dalla sanzione prevista come conseguenza dell’infrazione: se la sanzione è una di quelle indicate dall’art. 17 c.p., si tratta senza dubbio di un reato.

Nulla esclude che ad un fatto di reato possano seguire anche conseguenze sanzionatorie ulteriori: un incidente stradale, da cui siano derivate lesioni personali, ha come conseguenza non solo la sanzione penale prevista dalla legge, ma anche sanzioni amministrative (ad es. la sospensione della patente

di guida) e civili (risarcimento del danno); un pubblico ufficiale, che commette un peculato, risponde non solo del reato di cui all'art. 314 c.p., ma anche dell'illecito disciplinare e dell'obbligazione risarcitoria in favore della pubblica amministrazione.

## 2. La specificità delle pene rispetto alle altre sanzioni

Chiediamoci ora cosa caratterizzi le pene rispetto alle altre sanzioni.

La **storia del diritto penale** mostra che **le pene hanno inciso in modo più pesante sui diritti dell'individuo**: pene di morte, pene corporali, il bando con la confisca dei beni sono state per lungo tempo i tipi di pena utilizzati, mentre la privazione della libertà personale era pensata solo come strumento cautelare in fase processuale (tanto che le carceri erano solitamente vicine al luogo dove si amministrava la giustizia) in attesa della inflizione della pena definitiva. Solo a partire dalla fine del Settecento la privazione della libertà personale comincia ad essere utilizzata come pena, sotto l'influsso del pensiero illuministico che valorizzava questa sanzione sia per la possibilità di commisurazione rispetto alla gravità del fatto commesso e alla colpevolezza dell'autore, sia per la capacità di incidere in modo egualitario sui consociati, indipendentemente dalle loro condizioni economiche. In questa prospettiva, le pene assumono carattere personalistico, nel senso che privano o limitano beni personali dell'autore del reato, come vita, incolumità fisica e libertà personale.

Il nostro ordinamento, che non contempla la pena di morte né pene corporali, è incentrato su **due tipologie di sanzioni principali**: le **penes detentive** e le **penes pecuniarie**. Le prime incidono direttamente sulla libertà personale, comportandone la privazione per un periodo di tempo più o meno lungo; le seconde hanno contenuto patrimoniale, ma sono in grado di incidere indirettamente sulla libertà personale in caso di mancato pagamento. Questo è un profilo importante di differenziazione tra pene pecuniarie e sanzioni amministrative pecuniarie sul quale dobbiamo soffermarci.

Se una sanzione amministrativa pecuniaria non viene pagata, la pubblica amministrazione, a cui la stessa è dovuta, solleciterà dapprima il pagamento, applicando un aumento sulla sanzione dovuta (infatti, solo pagando entro determinati limiti temporali si applica la sanzione in forma ridotta), dopodiché l'amministrazione non potrà far altro che iniziare una procedura esecutiva per riscuotere il *quantum* dovuto.

Alle pene pecuniarie, invece, si applica una disciplina diversa. Il codice penale, nella versione originaria del 1930, prevedeva che la multa e l'ammenda non pagate per insolvibilità del condannato si convertissero nella corri-

spondente pena detentiva della reclusione e dell'arresto, secondo un determinato criterio di ragguglio che faceva corrispondere una certa quantità di lire ad un giorno di pena detentiva (art. 159 c.p.). La **pena pecuniaria** aveva, dunque, la **capacità di incidere indirettamente sulla libertà personale** in caso di insolvibilità del condannato. Con la sent. n. 131/1979 la Corte costituzionale dichiarò illegittimo il sistema della conversione per violazione del principio di uguaglianza (art. 3 Cost.), in quanto questa disciplina incideva diversamente sulla libertà personale in ragione delle capacità economiche del condannato. A seguito di questa sentenza, il legislatore approvò una nuova disciplina (art. 102, l. n. 689/1981), secondo la quale la pena pecuniaria non pagata si convertiva in libertà controllata o, a richiesta del condannato, in lavoro sostitutivo secondo un determinato criterio di ragguglio, che nel tempo è mutato e che è stato oggetto, come vedremo, di una recente riforma (d.lgs. n. 150/2022) che ha introdotto una nuova disciplina, secondo la quale il mancato pagamento delle pene pecuniarie comporta la conversione in semilibertà sostitutiva, lavoro di pubblica utilità sostitutivo o detenzione domiciliare sostitutiva, secondo un articolato sistema di conversione che differenzia i casi di mero mancato pagamento da quelli di impossibilità di pagare. Nel regime di semilibertà il condannato è libero durante il giorno, ma deve rientrare in carcere la sera; con il lavoro di pubblica utilità sostitutivo è tenuto a prestare un'attività non retribuita in favore della collettività, da svolgere presso lo Stato, enti pubblici o presso organizzazioni di assistenza, istruzione, protezione civile, tutela dell'ambiente; infine, nella detenzione domiciliare è tenuto a rimanere nel proprio domicilio o in altro luogo di privata dimora o di cura e assistenza per ameno dodici ore al giorno (v. artt. 53 ss. e 102, 103 l. n. 689/1981, come modificati dal d.lgs. n. 150/2022). Ne consegue che anche in base alla nuova disciplina di conversione, la pena pecuniaria ha la capacità di incidere indirettamente sulla libertà personale, perché in caso di conversione trovano applicazione **sanzioni che limitano comunque la libertà del condannato**, pur non nei termini più rigorosi della pena detentiva.

Possiamo, pertanto, concludere affermando che le **pene principali** previste dal nostro sistema penale hanno la **capacità di incidere direttamente** (pene detentive) o **indirettamente** (pene pecuniarie) sulla libertà personale.

Il fatto che la sanzione penale incida su un bene fondamentale come la libertà personale (è il bene più importante che, nel nostro ordinamento, una sanzione è in grado di limitare) spiega il **livello particolarmente elevato delle garanzie** previste:

a) sul **piano sostanziale** nella definizione dei limiti della responsabilità penale e delle relative pene;

b) sul **piano processuale**, nell'attribuzione al giudice penale della competenza ad accertare la responsabilità per il reato commesso ed applicare le re-

lative pene, attraverso la disciplina particolarmente garantista del processo penale;

c) sul **piano dell'esecuzione** attraverso le norme di ordinamento penitenziario.

Questa capacità di incidere sulla libertà personale segnala il c.d. **personalismo della sanzione penale** che è rinvenibile anche in altri elementi di disciplina. Anzitutto, nella determinazione concreta della pena (c.d. commisurazione della pena: artt. 132-133 c.p.) il giudice tiene conto dell'elemento soggettivo del reato (intensità del dolo, grado della colpa) e di elementi della personalità del soggetto (motivi a delinquere, carattere del reo, i precedenti penali e giudiziari, le condizioni di vita individuale, familiare e sociale). Inoltre la sanzione penale, rispetto ad altre sanzioni, produce effetti diversi che si riverberano negativamente sulla vita di chi ne è destinatario: le sentenze di condanna vengono, infatti, iscritte nel casellario giudiziale (il certificato che viene rilasciato rappresenta una sorta di biografia penale) e producono effetti penali che possono, in ragione del tipo di reato commesso, incidere sulla vita del condannato (ad es. il divieto di svolgere determinate attività, di partecipare ad un concorso pubblico o ad una gara di appalto, di ottenere il rilascio del porto d'armi). Più in generale, una condanna penale produce un effetto infamante che è già anticipato dal procedimento penale, la cui divulgazione può avere conseguenze pregiudizievoli sulla reputazione delle persone indagate: è l'effetto mediatico del processo penale che può essere gravemente lesivo dei diritti individuali in spregio del principio di presunzione di non colpevolezza sino alla condanna definitiva sancito dall'art. 27, comma 2, Cost.

### 3. La nozione sostanziale di “materia penale” nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo

Siamo partiti dall'accogliere una nozione formale di reato e di pena: pene sono quelle qualificate come tali dall'ordinamento e reato è quel fatto per il quale è prevista una pena come conseguenza sanzionatoria. Alla **qualificazione di un fatto come reato** si ricollegano specifiche regole di disciplina che, come abbiamo indicato nel precedente paragrafo, sono caratterizzate da un **livello più elevato di garanzie** rispetto a quelle assicurate in altri rami dell'ordinamento (civile, amministrativo, disciplinare). In forza di questo criterio formale, la decisione su ciò che costituisce o non costituisce reato è rimessa alla scelta discrezionale del legislatore, in ragione del tipo di sanzione prevista in caso di trasgressione di un precetto. Dobbiamo chiederci se il legisla-

tore abbia davvero libertà illimitata nel qualificare un certo fatto come reato: potrebbe, ad es. qualificare come amministrativa una sanzione privativa della libertà personale con ciò che ne conseguirebbe, ossia l'impossibilità di applicare lo standard di garanzie, sostanziali e processuali, del sistema penale? Se il legislatore avesse questa possibilità, sarebbe molto facile la **c.d. truffa delle etichette**, ossia qualificare formalmente come amministrativa una sanzione per sottrarla alle garanzie proprie del sistema penale.

Questo spiega il diverso modo di ragionare adottato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo che è l'organo giurisdizionale che controlla che gli Stati aderenti al Consiglio d'Europa rispettino le garanzie previste dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) del 1948, ratificata dall'Italia nel 1950. Questa convenzione prevede importanti principi di garanzia ed alcuni interessano in modo specifico la materia penale. In particolare, nei limiti delle riflessioni che qui si stanno sviluppando, interessa considerare l'art. 7 CEDU che fissa il principio di irretroattività, che analizzeremo più analiticamente nel prossimo capitolo (cap. II, § 5.1):

*«Nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso».*

Poiché questo articolo si applica solo alla "materia penale", uno Stato, per sottrarsi al rispetto di questa disciplina, potrebbe qualificare formalmente la sanzione come "amministrativa", consentendone così l'applicazione anche ai fatti commessi prima dell'entrata in vigore della legge che l'ha introdotta. Proprio per evitare la vanificazione delle garanzie convenzionali attraverso l'artificio della qualificazione formale (qui sta la truffa delle etichette), la Corte europea individua la **materia penale** in ragione di **tre diversi criteri**, elaborati a partire da una importante sentenza del 1976 (Corte EDU, Grande Camera, 8 giugno 1976, *Engel e altri contro Paesi Bassi*) al fine di assicurare il rispetto della garanzia fissata dall'art. 7 cit., a prescindere dalla qualificazione formale data ad una sanzione dagli ordinamenti nazionali:

a) il **criterio della qualificazione formale**: se un ordinamento qualifica come penale una sanzione, non si pongono problemi, in quanto si applicano le garanzie convenzionali proprie della materia penale;

b) il **criterio sostanziale della gravità del fatto** per il quale è prevista la sanzione (in particolare si guarda all'importanza degli interessi tutelati e ai destinatari della sanzione);

c) il criterio sostanziale relativo alla **gravità** e allo **scopo della sanzione** (la gravità considera i beni sui quali incide la sanzione; lo scopo guarda alla finalità afflittiva della sanzione, che non sia meramente restitutoria o risarcitoria).

Questi criteri non sono cumulativi, perché la Corte li applica **disgiuntamente** con la conseguenza che il riconoscimento di una sanzione come sostanzialmente penale, e quindi ricompresa nell'ambito della garanzia di cui all'art. 7 CEDU, può derivare in forza dei criteri indicati *sub b)* o *c)* anche in presenza dell'espressa presa di posizione del legislatore nazionale in favore della qualificazione formale come sanzione non penale.

I criteri indicati, noti come “**criteri Engels**”, sono indubbiamente **molto elastici**, sia nel contenuto sia nella combinazione, e sono applicati dalla Corte europea con ampia discrezionalità e in modo non sempre uniforme. Così, sulla base di questi criteri, sono state considerate appartenenti alla “materia penale”, ai fini delle garanzie previste dalla CEDU, sanzioni disciplinari che comportavano una significativa compressione della libertà personale o sanzioni amministrative pecuniarie connotate da una chiara finalità punitiva, a prescindere dall'ammontare della sanzione.

## 4. Le funzioni delle pene

Quali scopi persegue un ordinamento attraverso le sanzioni penali? Quanto più una sanzione incide su beni fondamentali della persona, tanto più l'interrogativo diventa centrale nella riflessione sui limiti di legittimazione del potere punitivo. Non va, infatti, dimenticato quanto scrisse un importante giurista tedesco alla fine del diciannovesimo secolo (Franz von Listz): la **pena** è sempre un'**arma a doppio taglio**, perché tutela gli interessi dei consociati, incidendo al contempo su altri beni, quelli dell'autore del reato. In quanto arma a doppio taglio, devono esserne attentamente vagliate le condizioni di utilizzo.

### 4.1. Le teorie

Tradizionalmente hanno occupato la riflessione sulla funzione delle pene tre teorie: retribuzione, prevenzione generale e prevenzione speciale.

La **teoria retributiva** giustifica la pena quale compensazione del male arrecato dal reato attraverso l'inflizione al suo autore di un altro male (pena). Trova le sue radici nella legge del taglione e ne rappresenta la razionalizzazione teorica; la pena non si propone di raggiungere scopi ulteriori al di là della sua applicazione, nel senso che l'esecuzione della pena si giustifica di per sé, per il solo fatto che il reato è stato commesso (**teoria assoluta della pena**).

La dottrina più recente muove a questa teoria un **rilievo critico** difficilmente confutabile: in un **ordinamento laico**, lo scopo di una pena non può essere la retribuzione di un fatto commesso (prospettiva dalla quale, semmai, muovono le istanze morali o religiose), perché la finalità che uno Stato deve

perseguire è la prevenzione dei reati, l'unica che giustifica la comminazione e l'inflizione di pene che privano o limitano diritti personali o patrimoniali.

Della teoria retributiva va, però, evidenziato un indubbio **profilo positivo**, ossia la valorizzazione del **principio di proporzione**: se la pena ha lo scopo di compensare l'offesa arrecata dal reato, deve essere proporzionata alla gravità oggettiva del fatto commesso e alla colpevolezza del suo autore. Si tratta di un importante ed imprescindibile elemento di garanzia che trova oggi due importanti riconoscimenti: la Corte costituzionale lo considera principio di rilevanza costituzionale attraverso l'art. 3 Cost. che prevede il principio di uguaglianza; l'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (c.d. Carta di Nizza), stabilisce espressamente che *«le pene inflitte non devono essere sproporzionate rispetto al reato»*.

Alla teoria retributiva si contrappongono le **teorie relative**, secondo le quali le pene si giustificano non per il solo fatto di essere comminate ed applicate, ma perché perseguono specifici obiettivi.

La **prevenzione generale** pone l'accento sulla finalità di prevenire la commissione di reati da parte della generalità dei consociati. La ragion d'essere delle pene sta nella loro funzione preventiva, specie nel momento in cui il legislatore decide di introdurre nell'ordinamento una nuova norma incriminatrice. La prevenzione generale si presenta in due versioni:

a) la **prevenzione generale negativa** considera la pena in termini di **deterrenza**, ossia di minaccia di un male (pena), in caso di trasgressione del precetto, al fine di dissuadere i consociati dal commettere reati. Un sistema penale che ragionasse sulle pene in termini di pura deterrenza rischierebbe di portare all'aumento dei livelli sanzionatori, sul presupposto che più grave è la minaccia, più elevata è l'efficacia deterrente, con l'effetto di sollecitare la previsione di pene sproporzionate per eccesso rispetto alla gravità del reato;

b) la **prevenzione generale positiva** guarda, invece, alla **funzione di orientamento culturale** che le norme penali perseguono attraverso l'individuazione dei fatti oggetto di disapprovazione: i consociati conformano le loro condotte ai precetti non tanto per il timore di incorrere nelle pene in caso di trasgressione delle norme, ma perché si adeguano alle indicazioni che ricavano dalle norme poste a tutela degli interessi che i consociati ritengono meritevoli di tutela. In questa prospettiva, il rischio di aumento dei livelli sanzionatori, a cui va incontro un sistema penale improntato alla pura deterrenza, si riduce, in quanto pene sproporzionate per eccesso sarebbero sentite dai consociati come un abuso della potestà punitiva e non riuscirebbero, quindi, a svolgere una funzione di orientamento culturale.

In una prospettiva diversa si muove, invece, la **prevenzione speciale** che si rivolge a chi ha già commesso un reato, affinché non ne commetta un al-

tro. Questa funzione è finalizzata a ridurre i tassi di recidiva. La prevenzione speciale va a sua volta intesa in due accezioni:

a) la **prevenzione speciale negativa** attribuisce alla pena la funzione di **neutralizzare** la pericolosità del soggetto (in termini semplificati, sino a che una persona sta in carcere non potrà commettere nuovi reati). Questa prospettiva spesso emerge nel dibattito pubblico a giustificazione del potenziamento della pena in chiave rigorosamente carceraria, ma si presenta poi fallimentare quanto a capacità di contenere i tassi di recidiva, poiché, cessata la pena, il rischio di ricaduta nel reato si ripresenta, aggravato dalla difficoltà di avviare la vita fuori dal carcere, in specie dopo anni di privazione della libertà personale;

b) la **prevenzione speciale positiva**, invece, valorizza la **funzione rieducativa** della pena: se scopo della pena è ridurre il rischio di recidiva di chi ha già commesso il reato, la via adeguata è quella di offrire al condannato percorsi di rieducazione in vista del rispetto degli interessi nei quali si riconosce la comunità associata. Questa prospettiva diventerebbe pericolosa per le garanzie individuali se la rieducazione fosse concepita in termini di imposizione di un progetto, perché finirebbe per legittimare rieducazioni coatte (è questa, ad es., la prospettiva dalla quale hanno guardato e guardano gli ordinamenti totalitari, specie nei confronti dei dissidenti politici). Al contempo, però, alla base dell'idea rieducativa c'è il **principio solidaristico** di una pena che si pone in modo dialogico nei confronti del condannato attraverso l'offerta di un percorso che garantisca possibilità di cambiamento. Alla base dell'idea rieducativa c'è altresì la consapevolezza che tra i fattori che portano alla commissione del reato va considerata anche la responsabilità della società; alle istituzioni pubbliche spetta, pertanto, garantire una pena che, pur presentando carattere afflittivo e, talvolta, anche privativo della libertà personale, sappia offrire al condannato effettive possibilità di tornare a vivere in società.

La giurisprudenza e la dottrina prevalente accolgono la **teoria polifunzionale della pena**, nel senso che le pene non svolgono un'unica funzione, ma presentano tutti i diversi profili sopra indicati (punitivi, prevenzione generale e prevenzione speciale). Dobbiamo, però, chiarire come si rapportano tra loro le diverse funzioni e per farlo è necessario considerare il contesto dei principi costituzionali che fanno da cornice e legittimazione del sistema penale, guardando alle funzioni della pena nelle diverse fasi in cui si sviluppa la dinamica sanzionatoria.

#### 4.2. La centralità dell'art. 27, comma 3, Cost.

La Costituzione italiana dà un'indicazione importante sugli scopi delle pene. L'art. 27, comma 3, Cost. stabilisce: «**Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato**». La norma dà risalto alla **prevenzione speciale positiva**, ma vediamo in quali termini.

Inizialmente, una parte della dottrina aveva letto questa disposizione in chiave restrittiva, attribuendo alla funzione rieducativa un ruolo eventuale (le pene devono "tendere" alla rieducazione) e relegato nella fase di esecuzione della pena (l'articolo, infatti, si riferisce espressamente solo al "condannato"); scopo, invece, imprescindibile della pena sarebbe la retribuzione, con il limite del divieto di trattamenti contrari al senso di umanità. Questa lettura intendeva mantenere la centralità della funzione retributiva della pena, marginalizzando quella rieducativa alla fase esecutiva.

Si è, invece, imposta una lettura diversa, secondo la quale la **funzione rieducativa è elemento imprescindibile** delle pene, connotandole sin dal loro nascere, ossia sin dal momento nel quale il legislatore le prevede: la rieducazione, cioè, impronta non solo la fase dell'esecuzione della pena, ma già il modo in cui le pene sono disciplinate in astratto dalla legge (Corte cost. n. 313/1990). Lo capiremo meglio tra breve, prendendo in considerazione le fasi di sviluppo della pena, ma ora concentriamoci sull'art. 27, comma 3, Cost.

Anzitutto la norma costituzionale dispone che le pene "**devono tendere**" alla rieducazione: la norma non prevede che le pene "devono rieducare", il che significa che **la rieducazione non può mai essere imposta**, perché una forma di coazione violerebbe i diritti fondamentali della persona alla propria libertà di autodeterminazione (art. 2 Cost.). La rieducazione è una possibilità di percorso che viene offerta e richiede un'adesione volontaria (si pensi allo svolgimento di attività all'interno del carcere, al lavoro all'esterno, alle misure alternative alla detenzione che consentono, a determinate condizioni, percorsi extra-carcerari).

La norma costituzionale, però, stabilisce anche che le pene "**devono**" tendere alla rieducazione: il verbo modale indica che è dovere dello Stato garantire i supporti necessari affinché sia possibile sviluppare questo percorso rieducativo, apprestando strutture carcerarie adeguate in primo luogo ad assicurare condizioni di vivibilità per i detenuti, senza le quali qualsiasi rieducazione diventa illusoria; sono necessari personale idoneo (educatori, psicologi) ed attività da svolgere all'interno degli istituti penitenziari; soprattutto, è indispensabile potenziare il ricorso a misure alternative alla detenzione.

La Costituzione utilizza il sostantivo "**rieducazione**" che non va inteso come mera emenda morale, ossia come una sorta di rielaborazione interiore sul

significato del reato commesso; rieducazione, nella prospettiva sviluppata dalla Corte costituzionale, significa **risocializzazione**, ossia possibilità che il condannato possa tornare ad integrarsi nel contesto sociale esterno, dopo l'esperienza carceraria. La rieducazione è, dunque, rivolta ad un **progetto di speranza** che deve essere lasciata sempre come possibile per chi entra in carcere, a prescindere dalla gravità del reato commesso.

Da questa fondamentale riflessione deriva l'incompatibilità con i principi costituzionali di una pena detentiva che non preveda possibilità di uscire dal carcere (la logica populista insita nell'espressione "sbattere in galera e gettare via le chiavi" non è compatibile con la nostra Costituzione). Questo spiega perché anche in caso di condanna alla pena dell'ergastolo, che nella prospettiva del codice Rocco era davvero pena detentiva a vita (salvo la possibilità eccezionale di ottenere la grazia), si sia imposta la necessità di assicurare che la pena possa terminare in ragione dei progressi del percorso di rieducazione: l'istituto che assicura la possibilità di uscire definitivamente dal carcere è la liberazione condizionale (art. 176 c.p.), alla quale può essere ammesso anche l'ergastolano che abbia trascorso almeno ventisei anni di pena ed abbia dato prova del percorso di rieducazione; se nell'arco di cinque anni dalla liberazione non commette altri delitti della stessa indole e rispetta le prescrizioni imposte dall'autorità giudiziaria, la pena dell'ergastolo si estingue.

Una pena senza speranza di uscire dal carcere non solo contrasta con la funzione rieducativa della pena, ma confligge anche con la prima parte dell'art. 27, comma 3, Cost. che vieta trattamenti contrari al senso di umanità e con l'art. 3 CEDU che sancisce il divieto di trattamenti inumani e degradanti: come ha più volte indicato la Corte europea dei diritti dell'uomo, una pena detentiva a vita, senza spiragli di effettive possibilità di interruzione, costituisce un trattamento inumano e degradante in violazione della garanzia convenzionale (Corte EDU, Sez. IV, 17 gennaio 2012, *Vinter e altri contro Regno Unito*; Sez. I, 13 luglio 2019, *Viola contro Italia*). Torneremo a riflettere sull'ergastolo nella parte dedicata al sistema sanzionatorio (cap. IX, §§ 1.1. e 4.2).

### 4.3. Le funzioni della pena nelle fasi del suo sviluppo

È necessario ora chiederci come, alla luce dei principi costituzionali, si rapportino tra loro le diverse funzioni della pena, considerato che la Corte costituzionale e la Corte di cassazione accolgono una concezione polifunzionale delle pene. Dobbiamo quindi analizzare il rapporto tra principio di proporzionalità (quel che abbiamo salvato dell'idea retributiva), prevenzione generale e prevenzione speciale, considerando separatamente i tre momenti nei

quali si sviluppa la pena: la previsione legale, la sua commisurazione ed applicazione in sede di condanna e, infine, l'esecuzione.

a) Nel **momento della comminazione legale** (ossia all'atto della previsione per legge del reato e delle relative pene), la **funzione preminente** è quella di **prevenzione generale**, perché il legislatore vuole dissuadere i consociati dal commettere reati, attraverso la prevenzione generale negativa o, ancor meglio, attraverso la funzione di orientamento culturale (prevenzione generale positiva). In questo momento il principio di proporzione della pena rispetto alla gravità oggettiva e soggettiva del fatto è funzionale a garantire la ragionevolezza del trattamento sanzionatorio nel rispetto dell'art. 3 Cost. (il principio di uguaglianza include anche il principio di ragionevolezza). Se, ad es., un furto semplice fosse punito con il massimo della pena della reclusione (ventiquattro anni), quella pena già in astratto sarebbe irragionevole sia per ragioni intrinseche, perché è manifestamente irragionevole che per un furto sia possibile arrivare ad un tale livello di pena, sia in rapporto alle pene previste per altri reati offensivi di beni giuridici ben più significativi (si pensi ai reati contro l'incolumità individuale o contro la vita). Il **principio di proporzione** introduce, quindi, un **limite alle scelte del legislatore**. Peraltro, una pena sproporzionata – come quella di cui all'esempio fatto – sarebbe considerata dai consociati un abuso del potere legislativo, con la conseguenza che la pena non riuscirebbe a svolgere alcuna funzione rieducativa: sarebbe, dunque, compromesso anche il rispetto dell'art. 27, comma 3, Cost.

Da quanto esposto emerge come nella fase di comminazione della pena i principi di proporzione e di rieducazione svolgano un ruolo di contenimento rispetto alla prevenzione generale che potrebbe condurre, se letta in chiave di pura deterrenza, ad innalzare progressivamente i livelli sanzionatori.

La necessità di assicurare il principio di proporzione ha trovato espressa previsione anche nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE, c.d. Carta di Nizza), che all'art. 49 stabilisce che «*le pene inflitte non devono essere sproporzionate rispetto al reato*».

In linea generale, la valutazione sulla proporzionalità della pena spetta al legislatore che deve considerare il disvalore del fatto, la rilevanza degli interessi da tutelare, il rapporto con il trattamento sanzionatorio previsto per altre fattispecie. Si tratta, dunque, di una valutazione essenzialmente "politica" che è rimessa al legislatore. Questo spiega perché, quando viene sollevata una questione di legittimità costituzionale per violazione del principio di proporzione, la Corte costituzionale tenda solitamente a dichiarare inammissibile la questione per non invadere le competenze del Parlamento. Tuttavia, la Corte è talvolta intervenuta con una dichiarazione di illegittimità costituzionale, quando il trattamento sanzionatorio si presentava "**manifestamente**

**sproporzionato**” rispetto al significato offensivo del fatto. Così, ad es., è accaduto rispetto al delitto di alterazione di stato mediante false dichiarazioni (art. 567, comma 2, c.p.), la cui pena (da cinque a quindici anni di reclusione) è stata ritenuta dalla Corte costituzionale manifestamente sproporzionata rispetto alla gravità del fatto: «Laddove la proporzione tra sanzione e offesa difetti manifestamente, perché alla carica offensiva insita nella condotta descritta dalla fattispecie normativa il legislatore abbia fatto corrispondere conseguenze punitive di entità spropositata, non ne potrà che discendere una compromissione ab initio del processo rieducativo, processo al quale il reo tenderà a non prestare adesione, già solo per la percezione di subire una condanna profondamente ingiusta (sent. nn. 251/2012 e 68/2012), del tutto svincolata dalla gravità della propria condotta e dal disvalore da essa espressa. In tale contesto, una particolare asprezza della risposta sanzionatoria determina perciò una violazione congiunta degli artt. 3 e 27 Cost., essendo lesi sia il principio di proporzionalità della pena rispetto alla gravità del fatto commesso, sia quello della finalità rieducativa della pena» (Corte cost. n. 236/2016).

b) Il **momento** successivo è quello della **commisurazione della pena** da parte del giudice che pronuncia la sentenza di condanna: la pena va individualizzata rispetto al fatto e alla personalità dell'autore entro i limiti edittali minimi e massimi fissati dalla legge (art. 132 c.p.). Nelle scelte discrezionali che sono rimesse al giudice, quale ruolo giocano le funzioni della pena? È importante chiarire che la prevenzione generale non può intervenire come criterio di commisurazione: il giudice, cioè, non potrebbe infliggere un *quantum* di pena superiore rispetto alla pena proporzionata al fatto commesso, ritenendo che la sentenza di condanna rappresenti un monito per coloro che sono intenzionati a commettere reati analoghi; se il giudice ragionasse così, pronuncerebbe una sentenza esemplare, nella quale il condannato fungerebbe da capro espiatorio, in violazione del principio costituzionale secondo il quale la responsabilità penale è personale (art. 27, comma 1, Cost.).

In sede di commisurazione della pena, il giudice deve rispettare il **principio di proporzione** della pena rispetto alla gravità, oggettiva e soggettiva, del reato commesso, valutando tutti gli elementi della vicenda concreta e considerando il grado di rimproverabilità soggettiva (ad es. la motivazione che ha spinto a commettere un furto può giocare sul grado di rimproverabilità, in quanto soggettivamente il furto assume un significato diverso se lo si commette per un impellente bisogno economico, per acquistare la droga, per impiegare la somma rubata nel gioco d'azzardo o per avere le disponibilità economiche per commettere altri reati). Può, al più, applicare una

**pena più bassa** rispetto a quella ritenuta proporzionata rispetto al fatto, se ritiene che questa scelta sia **funzionale alle** esigenze di **rieducazione** dell'autore del reato (ad es. considerando la giovane età o l'assenza di precedenti penali).

Può altresì valutare se sussistono le condizioni per applicare, in luogo della pena detentiva, una **pena sostitutiva non detentiva**, se questa risulta più funzionale alle esigenze di rieducazione del condannato e garantisce la prevenzione del pericolo di commissione di nuovi reati (su questa disciplina v. cap. IX, § 3).

La funzione di prevenzione generale, invece, rileva per il fatto che il giudice pronuncia la sentenza di condanna, che assevera il precetto della norma penale: perderebbe capacità di deterrenza e di orientamento culturale dei consociati una norma penale se alla sua trasgressione non seguisse la condanna dell'autore del reato (peraltro, alcuni istituiti possono infrangere la sequenza reato-pena per esigenze di prevenzione speciale, come la sospensione del processo con messa alla prova: art. 168-*bis* c.p.: v. cap. X, § 5).

c) Infine, segue il **momento di esecuzione della pena** che assevera l'efficacia general-preventiva della pena prevista dalla legge ed applicata dal giudice con la sentenza di condanna. In fase esecutiva diventa centrale la funzione rieducativa che deve essere assicurata sia attraverso le disposizioni sul trattamento penitenziario in carcere sia attraverso la previsione di misure alternative alla detenzione, da applicare per evitare l'ingresso in carcere o per avviare un percorso extra-carcerario in relazione ai progressi compiuti dal detenuto in vista della rimessione in libertà (passaggio psicologicamente molto delicato se non adeguatamente supportato, soprattutto per i detenuti che hanno scontato lunghe pene detentive). La Corte costituzionale ha ancora di recente ribadito l'imprescindibilità della funzione rieducativa della pena in fase esecutiva attraverso modalità di esecuzione che tengano costantemente conto degli sviluppi della personalità del detenuto (Corte cost. sentenze nn. 149/2018 e 253/2019).

## 5. Il codice penale Rocco e l'impatto della Costituzione

Il diritto penale trova il suo nucleo di disciplina nel **codice penale**, approvato nel **1930** ed entrato in vigore nel 1931. È noto come **codice penale Rocco**, dal nome del Ministro della giustizia di allora (Alfredo Rocco). Riprende alcuni elementi del codice penale precedente del 1889 (codice Zanardelli), di marca liberale, ma in diverse parti risente dell'influenza del regime fascista che ne aveva con forza sostenuto l'approvazione (ancora oggi si discute se il

codice penale Rocco fosse in rottura o continuità con la precedente legislazione): ad es. i delitti contro la personalità dello Stato esprimevano un'esigenza di forte tutela del regime; alcuni reati erano pensati in un'ottica di tutela di interessi pubblici più che della vittima (ad es. i fatti che oggi, a seguito di una riforma del 1996, rientrano nel delitto di violenza sessuale, collocato tra i delitti contro la persona all'art. 609-*bis* c.p., erano originariamente puniti attraverso i delitti di violenza carnale e di atti di libidine violenta agli artt. 519 e 521 c.p., inseriti tra i delitti contro la moralità pubblica ed il buon costume; i reati di aborto erano collocati tra i delitti contro l'integrità e la sanità della stirpe).

Anche il **sistema sanzionatorio** era particolarmente severo: contemplava la pena di morte, assente nel codice penale del 1889, ma reintrodotta già 1926 in materia di reati politici ed ulteriormente estesa dal codice del 1930; venne ampliato il novero dei reati puniti con la pena dell'ergastolo; le pene detentive erano più elevate rispetto alle disposizioni del precedente codice; fu introdotto un rigido sistema sanzionatorio a c.d. doppio binario che alle pene, riservate agli autori imputabili (ossia capaci di intendere e volere), affiancava le misure di sicurezza per i soggetti pericolosi (con l'effetto di aggravare considerevolmente il complessivo trattamento sanzionatorio nei confronti di coloro che, essendo imputabili e pericolosi, diventano destinatari di entrambe le sanzioni: v. cap. IX, § 5).

Il codice penale è diviso in **tre libri**:

a) nel **libro primo** sono fissate le regole di disciplina relative alla legge penale, al reato, all'autore del reato, alla persona offesa ed alle pene: si tratta della c.d. **parte generale**, perché prevede regole generali applicabili alle diverse fattispecie di reato (ad es. in tema di elemento soggettivo, di nesso di causalità tra condotta ed evento, di tentativo, di concorso di persone nel reato);

b) i **libri secondo e terzo** contengono rispettivamente i delitti e le contravvenzioni (la c.d. **parte speciale**).

Sebbene sia ancora oggi vigente il codice penale del 1930, molte delle sue norme sono cambiate, principalmente su impulso della **Costituzione** (1948), che ha segnato il passaggio istituzionale da un regime autoritario alla democrazia: sono così diventati elementi fondanti del nostro ordinamento **principi, diritti e libertà** con i quali le disposizioni del codice penale sono spesso entrate in conflitto. Incontreremo questi principi e comprenderemo il valore fondante che ricoprono nel sistema penale, in ragione del carattere gerarchicamente sovraordinato delle norme costituzionali rispetto alle leggi penali. Sin d'ora, però, è necessario ricordare i principi che interessano direttamente il diritto penale:

- il principio di legalità (art. 25, commi 2 e 3);
- il principio di responsabilità penale personale (art. 27, comma 1);
- il divieto di pene contrarie al senso di umanità e la valorizzazione della funzione rieducativa della pena (art. 27, comma 3);
- il rifiuto della pena di morte, definitivamente consacrato dalla l. cost. n. 1/2007 che ha modificato l'art. 27, comma 4;
- l'inviolabilità della libertà personale (art. 13), che può essere limitata solo nei casi espressamente previsti dalla legge (riserva di legge) e con atto motivato dell'autorità giudiziaria (riserva di giurisdizione);
- il divieto di estradizione per reati politici (art. 10);
- le leggi di amnistia e indulto (art. 79);
- l'esclusione di leggi penali regionali (art. 117, lett. l).

Se queste disposizioni si riferiscono direttamente alla materia penale, **altri principi e garanzie costituzionali** hanno comunque interagito profondamente con la materia penale. Anzitutto, il **principio di uguaglianza**, previsto all'art. 3 Cost., ha rappresentato lo strumento per superare irragionevoli disparità di trattamento presenti in alcune discipline: così con la sent. n. 126/1968 è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale del delitto di adulterio previsto all'art. 559 c.p. del quale era chiamata a rispondere solo la donna, secondo un'inaccettabile impostazione sessista dei redattori del codice penale. In secondo luogo, il riconoscimento di **diritti e libertà**, soppressi dalla legislazione del regime fascista, ha posto il problema della compatibilità con il quadro costituzionale di alcune norme penali che nel codice Rocco sanzionavano fatti che oggi costituiscono esercizio di libertà costituzionali (riunione, associazione, manifestazione del pensiero: artt. 17, 18, 21 Cost.). Talvolta la Corte costituzionale, chiamata a risolvere le questioni, è riuscita a salvare la norma penale dalla dichiarazione di incostituzionalità, reinterpretandola in conformità ai principi costituzionali; altre volte il conflitto era tale da imporre la dichiarazione di illegittimità costituzionale, totale o parziale della norma: ad. es., il riconoscimento del diritto di sciopero all'art. 40 Cost. spiega perché la Consulta abbia dichiarato l'illegittimità costituzionale del delitto di sciopero e serrata per fini contrattuali previsto all'art. 502 c.p. (sent. n. 29/1960).

Anche i giudici, nell'applicare le norme, hanno sviluppato, come vedremo, interpretazioni delle norme penali vigenti, adeguandole ai principi costituzionali (c.d. interpretazione conforme). Se una norma penale confligge con un principio costituzionale, il giudice, prima di sollevare la questione di legittimità costituzionale, deve vagliare la fattibilità di una interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione e, solo qualora questa non sia possibile, deve sollevare la questione.

L'impatto della Costituzione sul sistema penale si è fatto sentire non solo sul terreno dell'interpretazione giurisprudenziale, ma anche su quello legislativo: il legislatore, infatti, ha modificato, e continua a modificare, diverse disposizioni del codice penale ed ha introdotto nuove norme penali inserendole in leggi che si collocano fuori dal codice penale (c.d. **legislazione complementare**): si è trattato di modifiche rese necessarie per venire incontro a nuove esigenze di tutela imposte dallo sviluppo sociale, tecnologico ed economico, o per far fronte a nuove forme di criminalità, sconosciute all'epoca dell'emanazione del codice penale (si pensi alla tutela dell'ambiente, alla criminalità informatica, alla tutela dal terrorismo internazionale, agli abusi che si realizzano nei mercati finanziari, alla disciplina penale di contrasto all'immigrazione clandestina ed alla tratta di persone). Lo sviluppo di questa legislazione complementare ha ampliato, spesso in modo eccessivo, disorganico ed irragionevole, il novero delle fattispecie incriminatrici presenti nel sistema, creando problemi di certezza sul contenuto delle norme applicabili, essendo difficile la ricognizione.

Al fine di limitare gli effetti negativi della previsione di norme penali collocate fuori dal codice penale, il d.lgs. n. 21/2018 ha inserito nel codice l'art. 3-*bis*, rubricato "**Principio di riserva di codice**", che dispone: «Nuove disposizioni che prevedono reati possono essere introdotte nell'ordinamento solo se modificano il codice penale ovvero sono inserite in leggi che disciplinano in modo organico la materia». Se il legislatore seguisse questa indicazione, sarebbe data centralità al codice penale, senza escludere la presenza di leggi complementari, purché disciplinino in modo organico specifici settori di materia (pensiamo ad es. al testo unico in materia ambientale o alla disciplina sugli stupefacenti).

**Modifiche profonde** ha subito il **sistema sanzionatorio**, a partire dalla fondamentale riforma dell'ordinamento penitenziario (l. n. 354/1975) che ha introdotto le misure alternative alla detenzione, avviando così inediti percorsi extracarcerari in attuazione della funzione rieducativa della pena, sempre più asfittica se costretta entro le mura del carcere. Di recente il legislatore ha potenziato le pene sostitutive direttamente applicabili dal giudice di cognizione, come vedremo più diffusamente (cap. IX, § 3).

Dunque, cosa rimane dell'originario codice penale Rocco? Ben poco, se consideriamo sia le modifiche normative approvate dal Parlamento sia l'interpretazione sviluppata dalla giurisprudenza. La stratificazione delle riforme che si sono succedute nel corso del tempo imporrebbe un ampio lavoro di revisione organica delle norme del codice penale e di razionalizzazione rispetto alle disposizioni che sono collocate fuori dal codice penale.

Delude il fatto che la politica non abbia trovato sinora la forza per riformare integralmente il codice penale, nonostante diverse Commissioni di stu-