

CAPITOLO INTRODUTTIVO

RAGIONI E LIMITI DI UNO STUDIO SULLE PENE SOSTITUTIVE

SOMMARIO: 1. Il carcere: una pena strutturalmente eccessiva e sempre più insostenibile. L'improcrastinabilità delle alternative. – 2. Delimitazione del campo d'indagine: le reazioni sanzionatorie penali alternative al carcere applicabili in fase decisoria.

1. Il carcere: una pena strutturalmente eccessiva e sempre più insostenibile. L'improcrastinabilità delle alternative

Il mondo brucia. Le carceri di più, nella bollente estate italiana. Niente condizionatori d'aria, a volte nemmeno i ventilatori, a volte manca persino l'acqua corrente¹. Spesso a mancare è proprio l'aria: le finestre sono ovviamente di ridotte dimensioni e dotate di inferriate, non di rado con tanto di schermature che ostruiscono ancor di più l'areazione; nelle ore notturne, poi, in taluni casi le celle vengono sostanzialmente sigillate con la chiusura del "blindo"². Il tutto è reso

¹ Si veda il Dossier pubblicato dall'Associazione Antigone, *Le carceri scoppiate. 88 visite dell'osservatorio di Antigone negli ultimi 12 mesi*, 17 luglio 2024, in www.antigone.it.

² Tant'è che frequentemente, durante il periodo estivo, i Garanti dei detenuti chiedono contro-misure per evitare il configurarsi di situazioni di grave degrado e d'intollerabile sofferenza. Ad esempio, nella lettera inviata la scorsa estate all'Amministrazione penitenziaria regionale dal Garante della Regione Emilia-Romagna unitamente ai Garanti di Piacenza, Parma, Bologna e Rimini, si legge la seguente articolata richiesta: «Diversa modulazione degli orari di permanenza all'aria aperta, evitando le ore più calde e valutando uno slittamento in avanti delle ore d'aria pomeridiane; previsione di menu giornalieri che contemplino alimenti consigliati durante la stagione estiva; possibilità di acquistare, tramite l'impresa di mantenimento, ventilatori a batteria di piccole dimensioni (al netto del rispetto delle

ancor più insopportabile dal crescente sovraffollamento carcerario: al 31 gennaio 2023 i detenuti superavano di 4.724 unità la capienza regolamentare (per un totale di 56.127 ristretti), al 30 giugno 2024 superavano quest'ultima di 10.246 unità (per un totale di 61.480 ristretti)³. Se poi, secondo una tendenza perversa avviata dall'improvvida circolare D.A.P. n. 3693/6143 del 18 luglio 2022, anche nel circuito della media sicurezza viene abbandonato il regime di c.d. «custodia aperta» (detenuti liberi di circolare all'interno della sezione durante le ore diurne) per quello di «custodia chiusa» (detenuti confinati in cella notte e giorno, ferme restando le ore d'aria minime), la situazione da incandescente diventa esplosiva⁴, anche prescindendo dal-

condizioni di sicurezza); apertura del blindo delle celle durante l'orario notturno per far circolare l'aria; ampliamento della possibilità di utilizzare frigoriferi nei reparti detentivi e potenziamento, nei cortili di passeggio, della funzionalità dei punti idrici a getto e dei nebulizzatori» (stralci riportati nell'articolo *Emergenza caldo, il garante chiede interventi nelle carceri*, in *BT*, 11 luglio 2023). Si veda anche il recentissimo Dossier dell'Associazione Antigone, *Le carceri scoppiano*, cit.

³ Il citato Dossier dell'Associazione Antigone rileva peraltro che il tasso di affollamento reale è superiore, arrivando al 130,6% (dovendosi tenere conto di 4.123 posti non effettivamente disponibili); su 190 istituti penitenziari solo 38 non sono sovraffollati, mentre in 56 il tasso di affollamento sfonda la quota del 150%.

⁴ La Conferenza dei Garanti territoriali delle persone private della libertà, nel documento *Alcune note sul Decreto-Legge n. 92 del 4 luglio 2024, recante «Misure urgenti in materia penitenziaria, di giustizia civile e penale e di personale del Ministero della Giustizia» e proposte di intervento IMMEDIATO al fine di porre termine alle condizioni drammatiche delle carceri italiane*, 15 luglio 2024, 10, spiega che la richiamata circolare D.A.P. «è ispirata all'idea di "garantire una gradualità del regime e degli interventi di trattamento". Con essa, il DAP ha inteso superare la distinzione tra "custodia chiusa" e "custodia aperta", in favore di un trattamento il più possibile individualizzato, secondo il livello di autodeterminazione e il processo di responsabilizzazione del singolo detenuto, di pari passo con il suo coinvolgimento nelle attività rieducative offerte dall'istituto. La sua applicazione però sta evidenziando, a livello nazionale, diverse criticità incluso, paradossalmente, il ritorno sostanzialmente al regime della custodia chiusa per la maggior parte dei detenuti. Tale circolare infatti prevede che, nelle sezioni a trattamento intensificato, la permanenza al di fuori della cella sia pari ad almeno a 10 ore e, nelle sezioni ordinarie, pari ad almeno 8 ore. Essa stabilisce che "la vita detentiva, in questi reparti, è caratterizzata dall'apertura delle stanze per assicurare, a chi intenda parteciparvi, lo svolgimento delle attività trattamentali" ma, al contempo, anche che "non è prevista la libertà di movimento e di stazionamento dei detenuti all'interno della Sezione". Di fatto, a fronte della diffusa incapacità/impossibilità da parte dell'istituzione detentiva di garantire una ricca attività trattamentale – specie in ragione dell'architettura degli spazi detentivi e del sottorganico del personale – la maggior parte dei detenuti si trova a trascorrere la maggior parte del tempo in celle chiuse. E ciò contribuisce ad acuire il clima di tensione all'interno degli spazi detentivi, sempre più affollati».

l'emergenza climatica. E allora non stupisce che, al 6 agosto 2024, si sia giunti a 61 suicidi in carcere dall'inizio dell'anno, con una spaventosa impennata rispetto agli anni precedenti⁵, così come risulta più agevole comprendere come mai il 17,7% dei detenuti assuma regolarmente stabilizzanti dell'umore, antipsicotici o antidepressivi e addirittura il 39,2% assuma regolarmente sedativi o ipnotici⁶.

Difficile ritenere che simili condizioni detentive rispettino la dignità umana delle persone detenute, facile pronosticare nuove condanne dell'Italia da parte della Corte di Strasburgo per violazione del divieto di «trattamenti inumani o degradanti» sancito all'art. 3 CEDU (divieto che sarebbe consacrato pure al terzo comma dell'art. 27 della nostra Carta costituzionale)⁷.

Si può pensare che questi *eccessi di sofferenza* siano legati a pure

Sconfortante il resoconto dell'Associazione Antigone, *Affollamento, chiusure, suicidi. La fotografia delle carceri nel rapporto Antigone*, in www.antigone.it, 22 aprile 2024: «il modello di chiusura sembra essersi affermato, configurando le occasioni di apertura come una residuale eccezione. Il numero complessivo di detenuti assegnati alle sezioni a custodia aperta è complessivamente diminuito di 9.750 unità, essendo passato da un totale di 12.033 del mese di luglio a 2.283 del mese di dicembre, mentre, nello stesso periodo, è aumentato di oltre 7.000 unità il numero di persone detenute ristrette in sezioni a custodia chiusa. Questo significa che le persone detenute passano la maggior parte della loro giornata in celle sovraffollate, laddove anche le possibilità di svolgere un'attività lavorativa o di altro tipo non è a disposizione di tutti. Se si guarda solo al lavoro, le persone detenute impegnate in un'attività solo il 33,3% del totale di tutti i reclusi (in lieve decremento rispetto all'anno precedente quando era il 35,2%). Va però segnalato che la grande maggioranza di questi lavora solo per poche ore e pochi giorni alla settimana, proprio allo scopo di coinvolgere più persone».

⁵ Cfr. Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, *Focus suicidi in carcere anno 2024 (Aggiornamento al 6 agosto 2024)*, in www.garantenazionaleprivatiliberta.it.

⁶ Dati forniti sempre dal Dossier dell'Associazione Antigone, *Le carceri scopiano*, cit.

⁷ V. ancora Conferenza dei Garanti territoriali delle persone private della libertà, *op. loc. cit.*; nonché G. AMARELLI, *Sovraffollamento carcerario: aspettando l'efficientamento delle pene sostitutive, subito un indulto proprio condizionato*, in *Sist. pen.*, 21 maggio 2024, 8 s., il quale evidenzia anche che «sono mutati e non poco i parametri alla cui stregua valutare le condizioni detentive disumane e degradanti. Negli ultimi anni, infatti, anche grazie al prezioso contributo della Corte costituzionale che ha fatto emergere 'nuovi diritti' prima sconosciuti per i detenuti, come ad esempio quello ai rapporti intimi con i partner da ultimo affermato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 10/2024, sono aumentate le esigenze di spazi pro capite per la loro effettiva fruizione all'interno delle strutture penitenziarie»; M. PELISSERO, *La pervicace volontà di non affrontare i nodi dell'emergenza carceraria*, in www.sistemapenale.it, 18 luglio 2024.

contingenze, a disfunzioni temporalmente o localmente circoscritte, si può pensare che siano uno dei tanti effetti collaterali delle ataviche lentezze e fragilità della pubblica amministrazione nostrana, qualcuno – cinicamente (obliterando il principio cardinale di umanità delle pene) – potrà pensare che, in fondo, sono i rischi del mestiere di delinquente.

In effetti, il carcere è pieno di plurirecidivi: stando ad un recentissimo studio realizzato per il CNEL da Censis e *The European House* – Ambrosetti, «6 condannati su 10 sono già stati in carcere almeno 1 volta. La media dei reati ascritti ad ogni uomo detenuto è pari a 2,4 contro l'1,9 di ogni donna detenuta»⁸. Più della metà dei carcerati, dunque, già hanno sperimentato la carcerazione, che evidentemente non è bastata a prevenire la recidivanza⁹. Se però si vanno a vedere i reati per cui le persone vengono ingabbiate in quegli arroventati blocchi di cemento che contribuiscono a sgraziare le nostre periferie, ci accorgiamo che nel 2023, su oltre 56.000 detenuti, i condannati (o ristretti in via cautelare) per associazione per delinquere di stampo mafioso erano 9.109, quelli per omicidio volontario 8.603, quelli per violenza sessuale 3.988, dovendo peraltro considerarsi che i numeri reali di detenuti per tali reati sono complessivamente inferiori, perché se un detenuto è stato condannato (o ristretto in via cautelare) per più reati viene conteggiato più volte nelle statistiche ministeriali¹⁰; la parte del leone spetta ad altri reati: quelli in materia di stupefacenti, per i quali nel 2023 risultavano condannati (o ristretti in via cautelare) 20.566 detenuti, e quelli contro il patrimonio, con ben 34.126 detenuti (cifra record nel periodo 2008-2023, battuta solo dai 34.583 detenuti del 2012, ossia l'anno pre-Torreggiani¹¹), ma in buo-

⁸ *Carceri. I dati più significativi. Le principali evidenze dei report realizzati per il CNEL da Censis e The European House – Ambrosetti con dati del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria (DAP) e della Conferenza nazionale dei delegati dei rettori per i poli universitari penitenziari della CRUI*, in www.cnel.it, 16 aprile 2024.

⁹ Il citato Dossier dell'Associazione Antigone, *Le carceri scoppiano*, ricorda che «Al 31 dicembre 2021 solo il 38% dei detenuti era alla prima esperienza di carcerazione. Il restante 62% era già stato incarcerato almeno una volta, con il 18% che aveva avuto cinque o più esperienze precedenti di detenzione. Si tratta di dati in aumento rispetto alla situazione di 8 anni fa, in cui ad essere alla prima esperienza detentiva erano il 42,9% dei detenuti».

¹⁰ V. Ministero della Giustizia, *Detenuti per tipologia di reato – Anni 2008 – 2023*, in www.giustizia.it; v. anche Istat, *Detenuti adulti presenti nelle carceri italiane*, in www.dat.istat.it.

¹¹ Il riferimento è chiaramente alla condanna dell'Italia per violazione dell'art. 3 CEDU emessa dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, con sentenza dell'8

na posizione si piazzano anche i reati di violenza, resistenza e oltraggio a pubblico ufficiale, con 9.545 presenze¹².

Alla luce di questi dati, si confermano due tratti caratteristici della *pena carceraria reale*: non serve a prevenire la reiterazione criminosa; colpisce per lo più autori di reati offensivi di beni giuridici sicuramente inferiori alla libertà personale, secondo la gerarchia scaturente dalla Costituzione (il riferimento è ai reati contro il patrimonio e a quelli di cui agli artt. 336, 337 e 341-*bis* c.p., ove non concorrenti con lesioni personali), o di reati che sono sì diretti contro interessi di grande rilevanza ma tramite condotte riconducibili allo schema del pericolo astratto, non materialmente lesive (il riferimento è ai delitti di cui all'art. 73 d.P.R. n. 309/1990).

E questi tratti non sono il risultato accidentale del malfunzionamento dell'amministrazione penitenziaria italiana¹³, sono dimensioni che caratterizzano la pena carceraria da due secoli, da quando cioè si è imposta quale risposta sanzionatoria ordinaria al reato: la storia del trionfo del carcere coincide con la storia della sua crisi¹⁴.

Il carcere infatti si identifica in due «prove» – nel senso di *passiones* – fondamentali per il detenuto: la «solitudine» e la «promiscui-

gennaio 2013, Torreggiani e altri c. Italia, in www.penalecontemporaeo.it, con nota di F. VIGANÒ, *Sentenza pilota della Corte e.d.u. sul sovraffollamento delle carceri italiane: il nostro Paese chiamato all'adozione di rimedi strutturali entro il termine di un anno*.

¹²V. ancora Ministero della Giustizia, *Detenuti per tipologia di reato*, cit.; e Istat, *Detenuti adulti presenti nelle carceri italiane*, cit.

¹³La quale anzi – in un mare di criticità di varia origine, portata e natura – offre anche esempi virtuosi, in punto di organizzazione degli spazi, del personale e delle attività trattamentali, come emerge dall'ampia indagine empirica cristallizzata nel documento *Presentazione e risultati del Progetto di ricerca EuriPen, Università di Catania, "Dall'Europa del populismo penale all'Europa dei diritti fondamentali: la riscoperta della funzione rieducativa come essenza riformatrice del sistema sanzionatorio per le persone e per gli enti"*, in www.sistemapenale.it, 3 maggio 2024. Peraltro, le disomogeneità che si registrano da istituto a istituto, talvolta marcate, rendono ancora più insopportabili gli "eccessi di sofferenza" dei detenuti negli istituti più degrada(n)ti e, com'è ovvio, costituiscono una flagrante violazione del principio d'uguaglianza.

¹⁴Impossibile non richiamare la spietata analisi di M. FOUCAULT, *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Parigi, 1975 (trad. it. *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Torino, 1976), *passim* e specialmente 291 ss. (dell'edizione italiana); nella letteratura giuridica italiana, si vedano, *inter alia*, T. PADOVANI, *L'utopia punitiva. Il problema delle alternative alla detenzione nella sua dimensione storica*, Milano, 1981, 1 ss. e 41 ss.; ID., *La pena carceraria*, Pisa, 2014, *passim* e in particolare 15 ss.; 80 ss., 97 ss., 117 ss., 217 ss.; T. TRAVAGLIA CICIRELLO, *La pena carceraria tra storia, legittimità e ricerca di alternative*, Milano, 2018, *passim*.

tà»¹⁵. La prima è duplice, consistendo in un elemento necessario, costitutivo dell'istituzione penitenziaria, ossia l'isolamento del detenuto dalla società libera, e in un elemento eventuale e comunque mai continuativo, tranne rare eccezioni, ossia l'isolamento del detenuto nel carcere stesso (si pensi alle misure adottabili *ex artt.* 33 o 41-*bis* o.p.); la seconda, temuta e osteggiata dagli ideologi del carcere¹⁶, si è immediatamente rivelata immancabile, inevitabile nelle carceri reali, per soverchianti ragioni economiche: i detenuti vengono stipati nelle celle, gli spazi di intimità sono ridotti ai minimi termini, la convivenza forzata è un connotato qualificante della pena carceraria moderna. A queste *passiones* si salda un'ulteriore dimensione: il «disciplinamento», che è coesistente ad ogni istituzione totale; a prescindere da eventuali progetti di riadattamento sociale dei ristretti, il loro tempo è scandito da altri, la loro libertà di autodeterminazione è continuamente schiacciata e frammentata¹⁷.

La pena carceraria, pertanto, non è mera privazione della libertà personale, secondo un ingenuo astrattismo tardo settecentesco, ma è perdita della – elementare – libertà di locomozione, associata ad una compressione fortissima delle dimensioni più profonde della persona umana: libertà di scelta, libertà di relazionarsi agli altri, diritto di esprimere la propria personalità nelle formazioni sociali a partire da quelle “nucleari”, riservatezza, dignità. Il carcere, strutturalmente, comporta una quota importante di disconnessione della persona dall'io e dal tu. Da qui i due tratti caratteristici della pena carceraria: la sua *eccezionale afflittività* e la sua *straordinaria capacità di desocializzazione*, i quali si riflettono in un elevatissimo duplice rischio di sproporzione di tale forma di punizione. Da un lato, la sua eccezionale afflittività la rende manifestamente eccessiva rispetto ad illeciti che non incarnano un disvalore altrettanto eccezionale; dall'altro, la sua straordinaria capacità di desocializzazione la rende una formidabile “fabbrica di delinquenti”¹⁸.

¹⁵ Si veda la lucida riflessione – in chiave esperienziale – di A. OTHMANI, *Sortir de la prison, un combat pour réformer les systèmes carcéraux dans le monde*, Parigi, 2002 (trad. it. *La pena disumana, per una critica radicale al carcere*, Milano, 2011), 32 ss. (dell'edizione italiana).

¹⁶ V. ancora M. FOUCAULT, *op. cit.*, 134 ss., 219 ss. e 258 ss. (dell'edizione italiana).

¹⁷ Di nuovo, M. FOUCAULT, *op. cit.*, *passim* e in particolare 132 ss. e 219 ss. (dell'edizione italiana); A. OTHMANI, *op. cit.*, 35 s. (dell'edizione italiana); si vedano anche le nitide pagine – frutto di alta scienza giuridica vivificata dall'esperienza quale garante dei detenuti – del recentissimo lavoro di G. FIANDACA, *Punizione*, Bologna, 2024, 103 ss.

¹⁸ Parafrasando M. FOUCAULT, *op. cit.*, 292 s. (dell'edizione italiana).

L'enorme costo economico delle prigioni, poi, ne favorisce ovviamente il sovraffollamento, oltre alla faticenza¹⁹.

È allora arrivato il momento di un nuovo “salto di civiltà”: il carcere deve diventare davvero l'*extrema ratio*, lasciando il campo della penalità “ordinaria” a sanzioni diverse, *sanzioni di comunità*, che siano in grado di punire – e, ove necessario, risocializzare – il reo conservandolo alla società libera, ai suoi rapporti familiari, amicali, sociali, alla propria intimità. Sanzioni quindi che non recidano i legami comunitari del reo offuscandone la stessa identità di cittadino, se non addirittura di persona, ma siano capaci di svolgere le essenziali funzioni di tutela sociale garantendo ai sanzionati «la possibilità di continuare a essere e agire come membri della società»²⁰. Non è una questione di “buonismo”, è una questione di principi fondamentali, a cominciare da quello che s'identifica con uno dei profili più trasparenti della giustizia: la proporzione, quale *non manifesta eccedenza* della limitazione dei diritti e delle libertà della persona, in rapporto sia agli scopi di difesa sociale sia al disvalore concretato dall'illecito²¹.

Sia chiaro, la pena detentiva rappresentò un “salto di civiltà” rispetto all'orrore dei «supplizi»²² e, per le forme di criminalità più efferata, direttamente lesiva dei massimi beni personali o strutturata in organizzazioni delinquenziali capaci di soggiogare territori o minare le istituzioni, allo stato non è nemmeno pensabile di rinunciarvi, a meno di accettare la dissoluzione del consorzio civile o di ritornare a sanzioni fisicamente eliminative. Ma appare altrettanto chiaro che non è possibile continuare a farne un uso indiscriminato: i suoi costi umani, sociali ed economici non ne permettono un impiego su larga scala. La sua strutturale eccessività, nei termini sopra tratteggiati, ne

¹⁹ Anch'essa purtroppo ampiamente documentata dal Dossier dell'Associazione Antigone, *Il carcere scoppia*, cit.; v. anche G. AMARELLI, *op. loc. cit.*

²⁰ Così definiscono le *community sanctions* F. ANGHILERI-F. FACCHINI-G. MANNOZZI, *Le misure sospensivo-probatorie in Svezia e Finlandia*, in E. DOLCINI-A. DELLA BELLA (a cura di), *Le misure sospensivo-probatorie. Itinerari verso una riforma*, Milano, 2020, 201, rifacendosi al pensiero di Kari Vanhala, pioniere del dibattito sulle misure di comunità in area scandinava.

²¹ Sono i due volti della proporzione giuridica: quello “universale” di congruità tra mezzo (comprimente la sfera giuridica della persona) e fine (d'interesse generale divisato dall'ordinamento) e quello “penalistico” di congruità tra *malum actionis* e *malum passionis*; v. *infra*, nel corso di tutta la trattazione e, in particolare, Cap. I, par. 2.2.

²² Si rinvia ancora a M. FOUCAULT, *op. cit.*, *passim* e specialmente 5 ss. e 113 ss. (dell'edizione italiana).

impone una robusta contrazione, in questo coniugandosi perfettamente esigenze garantistiche ed esigenze funzionalistiche.

Il presente discorso non riguarda le alternative al diritto penale-criminale *tout court* – sanzioni punitive amministrative, sanzioni ripristinatorie, percorsi non sanzionatori come quelli di giustizia riparativa etc. – ma la punizione degli illeciti *stricto sensu* penali, i quali sono certamente troppi (e in continua crescita) ma non sono nemmeno riducibili ai *delicta graviora* con una radicale campagna di depenalizzazione, necessitando quindi di una risposta punitiva adeguata, che però non può più essere ordinariamente individuata nella pena carceraria.

Tra le sanzioni punitive extra-carcerarie spiccano appunto le sanzioni di comunità, da lungo tempo caldeggiate dal Consiglio d'Europa²³ e recentemente valorizzate dalla vasta riforma “Cartabia” nella forma delle «pene sostitutive», con il dichiarato obiettivo di sussidiarizzazione del carcere: come esplicitato dalla stessa Ministra della Giustizia, «la “certezza della pena” non è la “certezza del carcere”: l'art. 27 della Costituzione, infatti, parla di “pena” non di “carcere”. È in questa prospettiva che va quindi colta la valorizzazione delle pene alternative alla reclusione, che – come ormai ampiamente dimostrato – portano ad una drastica riduzione della recidiva. Ne beneficiano i singoli, ne beneficia la società»²⁴.

Le pene sostitutive, dunque, come prima alternativa ad una pena carceraria sempre più insostenibile. Le pene sostitutive come possibile volano di quel “salto di civiltà” che è richiesto ad una Repubblica che voglia dirsi davvero democratica, solidale e personalista.

²³ Risale al 1965 la risoluzione del Comitato dei Ministri su «*suspended sentence, probation and other alternatives to imprisonment*»; significativo il cambio di denominazione apportato dalla raccomandazione (92)16, che assume ad oggetto le «*community sanctions and measures*», definendole quali «*sanctions and measures which maintain the offender in the community and involve some restriction of his liberty through the imposition of conditions and/or obligations, and which are implemented by bodies designated in law for that purpose*».

²⁴ M. CARTABIA, *Linee programmatiche sulla giustizia*, Audizione alla Commissione permanente II – Giustizia – presso la Camera dei deputati, 15 febbraio 2022.

2. *Delimitazione del campo d'indagine: le reazioni sanzionatorie penali alternative al carcere applicabili in fase decisoria*

L'espressione "pene sostitutive" rimanda immediatamente a due elementi identificativi. Il primo, contenutistico, intrinseco, è rappresentato dalla natura punitiva: ciascuna pena sostitutiva, in quanto "pena" appunto, reca il carattere dell'afflizione quale conseguenza di un illecito. Il secondo elemento, invece, è evidentemente relazionale: ciascuna pena sostitutiva, in quanto "sostitutiva", sconta un certo grado di dipendenza da ciò che viene sostituito e che a sua volta presenta carattere afflittivo, ossia la "pena sostituita". Nell'attuale momento storico la "pena sostituita" è ovviamente rappresentata dal carcere, che, come detto, è pena *par excellence* da almeno due secoli.

La presente trattazione, pertanto, si colloca entro i confini concettuali tracciati dalla "penalità" e dalla "alternatività".

Più precisamente, da un canto, ci si occuperà di reazioni sanzionatorie che non solo hanno una sostanza punitiva, ponendosi quale restrizione della sfera giuridica del sanzionato in funzione repressiva di una determinata violazione²⁵, ma che sono anche formalmente penali, conseguendo all'accertamento di un reato da parte di un giudice penale ed inserendosi pienamente nei meccanismi applicativi ed esecutivi propri del sistema penale-criminale. Ciò non significa affatto che le sanzioni sostitutive siano tutte incentrate su contenuti prettamente afflittivi, potendo anzi questi ultimi risultare in qualche modo secondari, come è noto e come verrà ampiamente esposto; tuttavia tale "afflittività reattiva" non manca mai ed è presidiata da congegni coercitivi tipicamente penalistici, conseguendo all'infrazione di una vera e propria condanna penale. Restano dunque fuori dal campo d'indagine quegli strumenti sanzionatori che, pur presentando una sostanza in tutto o in parte afflittiva, precedono l'affermazione della

²⁵ A seguito della poderosa – ormai cinquantennale – elaborazione giurisprudenziale – a livello convenzionale, eurounitario, costituzionale – e delle raffinate ricostruzioni via via operate dalla dottrina, può dirsi sufficientemente assodato il concetto di "materia penale sostanziale", almeno sul piano qualitativo (contenuto afflittivo, logica punitiva, finalità preventiva esclusivamente indiretta o secondaria) se non su quello quantitativo (grado di compressione dei diritti del sanzionato occorrente per integrare la natura "penale"). V., per tutti, V. MANES, *Profili e confini dell'illecito para-penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 988 ss.; L. MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, Torino, 2018; F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017.