

PENA E RITI DIFFERENZIATI: LA CRISI DEL MODELLO “UNITARIO” DI COMMISURAZIONE*

GRAZIA MANNOZZI**

SOMMARIO: 1. Il modello “unitario” di commisurazione delineato dal Codice Penale. – 2. - La crisi del modello “unitario” di commisurazione. – 3. - Gli effetti della “frantumazione” del modello unitario di commisurazione. – 3.1. - L'effetto labirinto. – 3.2. - La dilatazione delle cornici di pena. – 3.2.1. - Due esempi pratici. – 3.3. - L'incongruenza con i fini della pena. – 3.4. - La disparità di trattamento di fonte processuale. – 4. - Prospettive di riforma. – 4.1. - Contrastare l'effetto “labirinto” attraverso la riduzione delle alternative. – 4.2. - Contrastare la dilatazione delle cornici di pena attraverso una formalizzazione più netta delle opzioni sanzionatorie. – 4.3. - Contrastare la disparità di trattamento di origine sostanziale attraverso la gerarchizzazione dei fini della pena. – 4.4. - Contrastare la disparità di trattamento di origine processuale attraverso la “regolamentazione” dei riti differenziati. – 5. - Conclusioni.

1. – Il modello “unitario” di commisurazione delineato dal Codice Penale

1.1. L'evoluzione del sistema di commisurazione della pena in Italia segue, per certi versi, un percorso “inverso”, rispetto a quello tracciato da molti ordinamenti europei ed extraeuropei, in cui si è passati da un modello di *sentencing* indeterminato orientato all'ideale rieducativo, ad un paradigma di tipo determinato, ispirato al principio di proporzione. Viceversa, il nostro sistema, tradizionalmente legato ad un modello determinato/retributivo si è evoluto verso un paradigma in cui la nota dominante è costituita dall'orientamento alla risocializzazione del condannato.

(*) Relazione presentata al Convegno internazionale “Sentencing & Society” - Glasgow (Scozia), 24-26 giugno 1999. Il presente testo, consistendo nella traduzione integrale della citata relazione, non tiene ovviamente conto delle indicazioni sul tema “sanzioni” fornite dal Progetto Grosso di riforma al codice penale, ora pubblicato in *Indice Penale*, 2000.

(**) Ricercatrice confermata presso la facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Pavia.

Ai fini di una corretta ricostruzione delle vicende della commisurazione della pena in Italia può essere utile tracciare preliminarmente le linee che delimitano l'assetto complessivo del sistema sanzionatorio, vale a dire disegnare l'affresco di fondo all'interno del quale prenderà forma, in questo saggio, il problema dei rapporti fra aspetti sostanziali e profili processuali della commisurazione.

1.2. Se si volesse ambientare in sintesi estrema il nostro sistema nella modellistica comparata della commisurazione, si potrebbe tracciare la caratterizzazione seguente. Il nostro codice penale prevede, agli articoli 132 e 133, un modello commisurativo monofasico – il giudice che emette il verdetto è lo stesso che sceglie l'ammontare di pena – e a discrezionalità “guidata” poiché si fonda su una norma che funziona come le linee guida commisurative di tipo “descrittivo” (*narrative guidelines*) adottate in Svezia (1). La sentenza è appellabile, nel merito e per la misura della pena, di fronte al giudice di Appello ed è successivamente ricorribile, per vizi di legittimità, di fronte alla Corte di Cassazione.

In particolare, l'art. 132 fonda la discrezionalità del giudice, che deve essere esercitata all'interno delle cornici edittali di pena, e sancisce l'obbligo di motivazione della sentenza quanto alla ricostruzione del fatto ed alla qualità e quantità della sanzione.

L'articolo 133, invece, fornisce i due macro-criteri (di tipo fattuale) che devono guidare il giudice nell'esercizio del potere discrezionale, costituiti da:

(a) la **gravità del fatto** (che a sua volta viene desunta da una serie di indici oggettivi e soggettivi);

(b) la **capacità a delinquere del reo** (desunta da una serie di sotto-fattori che implicano la formulazione di un giudizio prognostico circa il futuro comportamento del condannato).

Nonostante il carattere innovativo e, a suo tempo, “di avanguardia”, l'art. 133 del codice penale non sembra aver risolto in modo soddisfacente il problema della graduazione della pena in concreto. La previsione dei “criteri fattuali” è stata fin troppo analitica, tanto da essere considerata onnicomprensiva e, soprattutto, non è stata minimamente integrata da indicazioni certe circa i fini da attribuire alla sanzione penale. L'assenza di un parametro finalistico di commisurazione prefissato dal legislatore ha poi fatto sì che il potere discrezionale

(1) In argomento, v. VON HIRSCH A.-JAREBORG N., 1989: 278 s.

del giudice (diventato sempre più difficile da gestire correttamente anche a causa dei noti anacronismi nelle comminatorie edittali del codice) restasse completamente privo di bussola.

1.3. La giurisprudenza di grado supremo ha mostrato un interesse men che modesto per i profili sostanziali della commisurazione e, in particolare, per il problema degli scopi della pena. Il ricco dibattito dottrinale, nazionale e internazionale, in materia è filtrato solo minimamente nelle pronunce giurisprudenziali, che avrebbero invece potuto orientare in modo sicuro i giudici delle Corti inferiori (2). Rare e lontane nel tempo sono le pronunce giurisprudenziali a favore della retribuzione; in qualche caso si è parlato addirittura della pena come "medicina dell'anima". La giurisprudenza in tema di prevenzione generale è incerta e contraddittoria, giacché tale orientamento finalistico viene talvolta incluso, altre volte, invece, esplicitamente escluso dalla gerarchia degli scopi della pena. Decisamente più numerose sono invece le pronunce a favore della prevenzione speciale, dato anche il richiamo esplicito della nostra Costituzione all'ideale rieducativo.

Nella prassi, il silenzio codicistico sugli scopi della pena e la rinuncia, da parte dei giudici, ad una adeguata motivazione della sentenza in punto di commisurazione (la formula più utilizzata recita: "si ritiene congrua la pena", ovvero "si ritiene che la pena sia adeguata al fatto commesso") hanno determinato una sostanziale assenza di controllo sull'esercizio del potere discrezionale e forme più o meno sotterranee di disparità di trattamento.

Neppure l'esplicito richiamo costituzionale alla "rieducazione del condannato" sembra dunque essere riuscito ad orientare in modo definitivo i criteri "fattuali" di commisurazione. La stessa Corte Costituzionale, d'altra parte, ha mostrato per lo più di accogliere la concezione "polifunzionale" della pena, in base alla quale ogni criterio – la retribuzione, la prevenzione speciale e persino la prevenzione generale – può essere preso in considerazione dal giudice nella scelta dell'ammontare di pena, a seconda delle peculiarità del caso concreto (V. Corte Cost. 7 luglio 1980, n. 107).

(2) Sul punto sia consentito il riferimento a MANNOZZI G., 1996: 7 ss.

La teoria polifunzionale non sembra tuttavia aver ovviato alle aporie associate a ciascuno degli scopi tradizionali della pena, finendo piuttosto con il sommare (anziché con l'elidere) le singole incongruenze e rischiando di potenziare così il sistema di vigilanza e di repressione. L'essere formulata come mera giustapposizione di retribuzione, prevenzione generale e prevenzione speciale, ha fatto sì che la teoria polifunzionale sia apparsa come il tentativo di dare una mera sistematizzazione della "vaghezza ideologica" trasfusa dai compilatori del codice nell'art. 133.

2. - *La crisi del modello "unitario" di commisurazione*

Il modello "unitario" di commisurazione, basato sugli articoli 132 e 133 del codice penale e su di un complesso ed articolato sistema di circostanze aggravanti e attenuanti, è entrato in crisi per due ordini di fattori:

(a) Il primo fattore di crisi è costituito dalla introduzione di modalità alternative di esecuzione della pena detentiva e di un microcosmo di sanzioni sostitutive alle pene detentive brevi. Quando si perviene ad una sentenza di condanna a pena detentiva, infatti, la sanzione è ora di incerta durata.

Anzitutto, in fase di commisurazione, la pena detentiva fino a due anni può essere sospesa condizionalmente. A partire dal 1981, la pena detentiva fino ad un anno può essere sostituita, entro certi limiti, da sanzioni diverse e meno afflittive, che possono anche non avere affatto una componente custodiale: il riferimento è ovviamente alla c.d. "sanzioni sostitutive" (semi-detenzione, libertà controllata e pena pecuniaria).

La pena detentiva, stabilita dal giudice nel processo, può essere inoltre modificata, qualitativamente e quantitativamente, durante la fase esecutiva, dal giudice dell'esecuzione oppure dal magistrato di sorveglianza. Al condannato che abbia scontato un dato ammontare di pena può essere concessa la liberazione condizionale (art. 176 c.p.); possono venire concesse inoltre, anche prescindendo dalla esecuzione di una porzione di pena, la semilibertà, la libertà controllata (3) o l'affidamento in prova al

(3) Tali modalità alternative sono state introdotte dalla legge n. 354 del 26 luglio 1975.

servizio sociale. Una ulteriore variante esecutiva è costituita, poi, dalla detenzione domiciliare, che oggi si tende a considerare come una vera e propria misura alternativa alla detenzione e non, semplicemente, una modalità di esecuzione della pena (4).

(b) Il secondo fattore di crisi del modello unitario di commisurazione è costituito dalla introduzione, a seguito della riforma del processo penale dei cc.dd. riti differenziati: patteggiamento (art. 444 c.p.p.) e giudizio abbreviato (art. 442 c.p.p.).

Come è noto, il giudizio abbreviato è un istituto di carattere generale, applicabile alla generalità dei reati. Se l'accusato chiede nel corso dell'udienza preliminare, il giudizio abbreviato, la pena irrogata in caso di condanna è diminuita di 1/3 "secco" (per fare un esempio, una pena che il giudice determinerebbe in sei anni di reclusione, viene ridotta, come premio per la scelta del rito, a quattro anni di reclusione).

A differenza del giudizio abbreviato, il patteggiamento non è un istituto di carattere generale. Va ricordato a questo proposito che, essendo il sistema italiano caratterizzato dal principio di obbligatorietà dell'azione penale, è possibile solo il patteggiamento sulla misura della pena (il c.d. "*sentence bargaining*") e non anche il patteggiamento sull'accusa ("*charge bargaining*"). In secondo luogo, le parti possono accordarsi sulla misura della pena solo se la pena da irrogare in concreto, dopo aver tenuto conto di tutte le circostanze e dello sconto previsto per questo rito alternativo, resta contenuta entro i due anni di reclusione. Va anche tenuto conto che la riduzione di pena concedibile per il patteggiamento non è necessariamente di un terzo "secco" ma è *fino* ad un terzo, anche se nella prassi si tende ad applicare tale sconto di pena nella massima estensione possibile.

Se ne deve dedurre che il ruolo del pubblico ministero in Italia è meno importante, limitatamente al potere di negoziazione, di quello del suo collega americano. Dal nostro patteggiamento il titolare dell'azione penale non ha infatti nulla (o quasi) da guadagnare dato che la riduzione di pena non viene 'scambiata' né con la dichiarazione di colpevolezza (*plea of guilty*) – perché la sentenza che conclude il processo è, sì, di condanna ma, para-

(4) Sulla recente riforma della detenzione domiciliare v. PALIERO C.E., 1998: 815.

dossalmente, non equivale ad una ammissione di colpevolezza – né, di norma, con la collaborazione dell'accusato allo scopo di assicurare alla giustizia penale altri soggetti (GREVI V., 1988: 304 ss.). L'unico vantaggio per il pubblico ministero è in termini di mera economia processuale e di semplificazione probatoria.

Il fatto che la pena sia orientata prevalentemente al soddisfacimento di ragioni di economia e di funzionalità organizzativa della giustizia e non ed esigenze preventive o retributive introduce dunque elementi dissonanti con i principi cardine della commisurazione così come disciplinata dal codice penale.

3. – *Gli effetti della “frantumazione” del modello unitario di commisurazione*

Il giudice Marvin Frankel (1973), nel suo lavoro *“Criminal Sentences. Law without Order”* scriveva:

«Nella grande maggioranza dei casi riguardanti reati federali, l'accusato non ha modo di conoscere o prevedere realisticamente se lascerà l'aula d'udienza con pena sospesa e messa alla prova o se verrà imprigionato per un numero di anni che possono consumare il resto della sua vita o se subirà una sanzione compresa tra questi estremi».

Se i problemi della commisurazione della pena in Italia non sono forse così gravi, è certo però che interventi di riforma settoriali e non ben coordinati tra loro hanno provocato una serie di effetti negativi sul sistema commisurativo e su quello sanzionatorio in generale.

Tali effetti “negativi” o comunque “indesiderati” della stagione di riforme del sistema sanzionatorio possono essere così riassunti:

3.1 – *L'effetto labirinto*

Il problema emerso, almeno storicamente, per primo lo si potrebbe definire “effetto labirinto”.

La pena, i cui requisiti di prontezza e di certezza sono indeboliti dai tempi processuali ancora troppo lunghi, è diventata anche precaria, perché può sfumare appunto in un labirinto di alternative giudiziali ed esecutive.

La condanna giudiziale è allora ad una pena solo “teorica”, rispetto alla quale la pena “effettiva” è al massimo una semplice frazione, spesso modesta e soggetta a variabili di ogni tipo.

3.2 – *La dilatazione delle cornici di pena*

L'effetto labirinto risulta essere ulteriormente aggravato dalla progressiva dilatazione delle cornici di pena dovuta principalmente alla introduzione dei riti differenziati. Tale fenomeno ha avvicinato il sistema commisurativo italiano al paradigma, tipicamente nordamericano, del *sentencing* indeterminato.

3.2.1 – *Due esempi pratici*

Si propongono qui di seguito, a titolo meramente esemplificativo, le proiezioni del quadro sanzionatorio per i reati di corruzione e di omicidio, sottolineando le differenze tra l'ambito edit-tale codicistico – definito quadro sanzionatorio "virtuale", perché ormai soltanto "cartaceo" – e l'ambito edittale, denominato per converso "reale", che scaturisce, per quanto attiene il "minimo di pena", dalla valutazione cumulativa delle diminuenti e degli ulteriori sconti connessi alla scelta dei riti differenziati (v. Tab. 1).

A) Il reato di corruzione (art. 319 c.p.)

Per il reato di corruzione, il quadro sanzionatorio "virtuale", delineato dal codice penale prevede una pena che va da due a cinque anni.

Occorre ora vedere qual'è il quadro sanzionatorio "reale", quello cioè che emerge dalla lettura coordinata tra le norme sostanziali sulla commisurazione e le regole processuali sulla semplificazione del rito.

Il minimo di pena:

- In caso di concorso di più circostanze attenuanti (ne sono ipotizzabili tre, congruenti: attenuanti generiche, risarcimento del danno e fatto di particolare tenuità) si può arrivare ad una pena di 7 mesi e 4 giorni;
- in caso di giudizio abbreviato o di patteggiamento vi è un ulteriore sconto di (o, rispettivamente, fino a) 1/3, quindi la pena minima può essere di quattro mesi (5);
- a questo punto si aprono le seguenti alternative:

(5) La prevalente giurisprudenza di legittimità ritiene che le riduzioni di pena derivanti dall'accesso ai riti alternativi abbiano carattere "meramente processuale e premiale", in tal modo permettendo di abbattere il limite minimo di pena fissato dall'art. 67 del codice penale (in tema di patteggiamento v., da ultimo, Cass. pen., sez. VI, sent. 19 agosto 1994, n. 8994-CED 199040).

- (a) sospensione condizionale;
- (b) affidamento in prova al servizio sociale;

Il massimo di pena:

- in caso di concorso di più circostanze aggravanti si può applicare una pena pari al triplo del massimo, arrivando ad una pena di anni 15 di reclusione.

In definitiva, il *range* di pena reale per il reato di corruzione è compreso fra la sospensione condizionale di una pena pari a mesi 4 di reclusione – il che significa la sostanziale impunità – e una pena di anni 15 di reclusione – la cui evidente sproporzione con la gravità oggettiva del reato ne profetizza, a ragione, la completa ineffettività.

B) Il reato di omicidio (art. 575 c.p.)

Il reato di omicidio è punito dal codice penale con una pena edittale non inferiore ad anni 21. Anche qui, il quadro sanzionatorio “reale” prospetta uno scenario radicalmente diverso e, per certi aspetti, sorprendente.

Il minimo di pena:

- in caso di concorso di più circostanze attenuanti si potrebbe teoricamente arrivare ad una pena di anni 5 e mesi 3 di reclusione;

- un caso plausibile di omicidio con riconoscimento di tre attenuanti fra loro congruenti (ad esempio, attenuanti generiche, provocazione, risarcimento del danno) può portare ad una pena pari ad anni 6, mesi 2 e giorni 20 di reclusione, quindi assai prossima al limite minimo *ex* art. 67 c.p.. Applicando l'ulteriore sconto per il rito “alternativo” (in questo caso è possibile usufruire del solo giudizio abbreviato con sconto secco di 1/3), si arriva ipotizzando, come esito del calcolo delle attenuanti sopra formulate per il caso di omicidio, una pena di anni 6 e mesi 3 di reclusione, ad una pena finale di anni 4 e mesi 2 di reclusione;

- A questo punto si possono ancora ipotizzare significative variazioni della pena in fase esecutiva:

- (a) già dopo aver espiato due anni e due mesi (pur senza considerare l'ulteriore variabile costituita dall'istituto della

liberazione anticipata) è possibile scontare la pena in regime di arresti domiciliari, salvi i limiti di cui all'art. 4-*bis* della legge n. 354/1975;

(b) in alternativa, dopo un anno e due mesi, con un residuo pena di tre anni, il condannato potrà beneficiare della concessione dell'affidamento in prova al servizio sociale;

(c) infine, se non ricorrono i presupposti per la concessione dell'affidamento in prova al servizio sociale, dopo aver scontato 2 anni, 9 mesi e 10 giorni di reclusione, il condannato può essere ammesso alla semilibertà.

Il massimo di pena:

Esistono vari tipi di aggravanti codificate. In caso vengano contestate determinate aggravanti (ad esempio la premeditazione o l'aver commesso il fatto contro i genitori o i figli) si può arrivare alla pena dell'ergastolo.

Anche per l'omicidio, a fronte di una pena "virtuale" compresa tra anni 21 di reclusione e l'ergastolo, vi è una pena "reale" compresa tra anni 4 e mesi 2 di reclusione e l'ergastolo.

3.3 – *L'incongruenza con i fini della pena*

La valenza sostanziale delle norme sui procedimenti speciali previsti dal codice di procedura penale fa sì che la commisurazione, nel contesto del patteggiamento e del giudizio abbreviato, presenti caratteristiche spiccatamente "autonome", soprattutto per la concentrazione del potere discrezionale del giudice nelle mani delle "parti processuali" (pubblico ministero e accusato). Si è venuto dunque a creare un paradigma commisurativo "parallelo" rispetto a quello delineato dal codice penale, che risponde ad obiettivi endosistemati e che pone seri problemi di compatibilità con i fini della pena a cui il giudice dovrebbe richiamarsi per giustificare la graduazione della pena.

È stato sostenuto che il patteggiamento può essere razionalizzato sul piano dei fini della pena in termini di esigenze di prevenzione generale, in quanto la diminuita severità della pena verrebbe ad essere controbilanciata da un incremento di prontezza e di certezza della punizione (6).

(6) La "prontezza" e la "certezza" della pena rappresentano i due parametri fondamentali della prevenzione generale, individuati, già alla fine del 1700, da BECCARIA C., 1764. Sulla potenzialità motivazionale di tali fattori rispetto all'orientamento comportamentale dei consociati cfr. PALIERO C.E., 1992: 554.

In tal modo, l'istituto del patteggiamento potrebbe essere per così dire "inglobato", a livello di diritto penale sostanziale, in una teoria della commisurazione finalisticamente orientata.

L'obiettivo di celebrare il processo in tempi brevi per soddisfare esigenze di deflazione della giustizia penale e le riduzioni di pena che premiano la collaborazione dell'imputato conducono però inevitabilmente alla applicazione di una pena che non corrisponde più alla gravità del reato valutata dal legislatore, né alle esigenze di rieducazione del condannato ed è dunque eccentrica sia rispetto alle esigenze di proporzione che a quelle di rieducazione. Rispetto alla proporzione: il reato non diventa certo meno grave per il fatto che la repressione diventi più veloce. Rispetto alla rieducazione: la rinuncia dell'imputato al procedimento ordinario non è in grado di esprimere alcun significato in chiave di adattamento sociale (PADOVANI, 1992: 932).

È evidente, a questo punto, il paradosso di una pena ridotta per fini di prevenzione generale, unicamente sulla base della disponibilità dell'imputato a rinunciare alle garanzie del pieno dibattimento. Ragionevoli dubbi sussistono, d'altra parte, proprio sulla possibilità che la prontezza e la certezza della pena, assicurate ormai solo dal patteggiamento e dal giudizio abbreviato, svolgano efficacemente, da sole (cioè sganciate da un congruo parametro di severità della sanzione), una funzione di intimidazione e di orientamento dei consociati.

Tanto più che il prezzo della prontezza della punizione viene pagato in termini di "percepibilità" della pena: il rito abbreviato e il patteggiamento si concretizzano infatti prevalentemente nella udienza preliminare, che non è pubblica. Sicché si può concludere che le pene *più certe e pronte* sono anche le *meno visibili*.

3.4 – *La disparità di trattamento di fonte processuale*

Il sistema italiano ha conosciuto forme di disparità di trattamento associate soprattutto alla mancata gerarchizzazione degli scopi della pena, che hanno legittimato soluzioni sanzionatorie diverse per casi giudiziari contrassegnati dalle medesime caratteristiche quantomeno oggettive.

A questo storico (e cronico) problema della commisurazione si sono aggiunti i problemi connessi ad una nuova fonte di disparità: quella processuale.

Rispetto ad uno stesso reato, contraddistinto dalle medesime caratteristiche oggettive e soggettive, possono aversi infatti risposte sanzionatorie anche molto diverse. La divaricazione della forbice sanzionatoria per la scelta del rito processuale può andare da una pena sospesa condizionalmente – che comporta la fuoriuscita immediata del condannato dal circuito penale/penitenziario – alla applicazione di una pena detentiva la quale, sia pure attenuata dalle possibili modalità alternative di esecuzione, comporta comunque una afflittività significativamente maggiore.

Il problema diventa sempre più urgente se si pensa che il patteggiamento e il giudizio abbreviato stanno diventando, come dimostrano i dati contenuti nelle Tabelle 2-5, la corsia preferenziale per la definizione del processo.

Il fenomeno della disparità di condanne, inaccettabile già sotto il profilo sostanziale, rischia di indebolire la "interiorizzazione", da parte dei consociati, dei giudizi di valore espressi dal legislatore, vanificando proprio l'effetto di prevenzione generale cui ricorre la dottrina per giustificare l'applicazione dei riti differenziati.

4. – *Prospettive di riforma*

In estrema sintesi, le prospettive di riforma mirate alla soluzione dei problemi principali della commisurazione italiana possono così essere riassunte:

4.1 – *Contrastare l'effetto "labirinto" attraverso la riduzione delle alternative*

L'indicazione di politica criminale è, in questo caso, per il massimo contingentamento della tipologia sanzionatoria alternativa.

"Alla proliferazione creativa di modelli e tipi sanzionatori si contrappone (e risulta vincente) una strategia diversa: la polarizzazione delle sanzioni intorno ad alternative semplici, (...) di già sperimentata funzionalità" (PALIERO C.E., 1992: 556). Si pensi, ad esempio, ad un *probation* intensivo, al *community service*, o alla pena pecuniaria sostitutiva, da applicare, come insegna l'esperienza tedesca, secondo il modello dei "tassi".

4.2 – *Contrastare la dilatazione delle cornici di pena attraverso una formalizzazione più netta delle opzioni sanzionatorie*

Piuttosto che combattere l'anacronismo delle comminatorie del codice penale del 1930 con metodi surrettizi volti a dilatare verso il basso i minimi di pena, occorrerebbe, in prospettiva, formalizzare all'origine le singole opzioni sanzionatorie.

In altre parole, si potrebbe prospettare la formalizzazione di una scala penale in cui l'opzione secca per la pena detentiva dovrebbe essere effettuata sulla base di una tipologia delittuosa connotata da una gravità oggettiva alta e medio-alta (limite questo, dettato principalmente da esigenze di prevenzione generale). La criminalità di media gravità (non a base violenta) e di tipo primario potrebbe invece essere gestita attraverso il ricorso a modelli sanzionatori, che possono anche avere componenti custodiali, ma che sono orientati prevalentemente alla risocializzazione (o quanto meno alla "non desocializzazione" (si pensi al *probation* intensivo o al *community service*) (DOLCINI E.–PALIERO C.E., 1989: 161 ss.); la criminalità minore (rispetto a taluni reati, anche di tipo recidivante) potrebbe infine essere fronteggiata ricorrendo principalmente alla pena pecuniaria, non più commisurata, però, secondo il modello della "somma complessiva" (PALIERO C.E., 1992: 557).

La scelta dei precetti da abbinare alle fasce sanzionatorie avverrebbe solo in una fase successiva, quando una analisi costi/benefici abbia svelato le reali capacità dello Stato di implementazione delle sanzioni (PALIERO C.E., 1992: 560; ZIMRING F.–HAWKINS G., 1991).

4.3 – *Contrastare la disparità di trattamento di origine sostanziale attraverso la gerarchizzazione dei fini della pena e la formalizzazione di un paradigma commisurativo di tipo "complesso".*

La teoria della pena – specie se il sistema sanzionatorio viene assunto come variabile "indipendente" della riforma complessiva – ha bisogno di chiarezza concettuale: a tal scopo, il nostro legislatore dovrebbe abbandonare il radicato atteggiamento di sostanziale indifferenza nei confronti dei criteri finalistici della sanzione. Il momento qualificante della riforma della commisurazione sta infatti proprio nella definizione del

finalismo della pena, antecedente logico anche rispetto alle scelte del legislatore relative agli strumenti sanzionatori e alla "regolazione" delle cornici edittali.

Nella riforma nordamericana del *sentencing*, ad esempio, la teoria del "giusto merito" (*just desert theory*) (MANNOZZI G., 1996: 135/162) ha rappresentato il criterio cardine per uno sviluppo coerente delle articolazioni del sistema sanzionatorio, i cui obiettivi ultimi di natura politico-criminale, tuttavia, non si sono certo esauriti nella mera riaffermazione del principio di proporzione.

Quale, allora, in definitiva, il fine da assegnare alla pena?

Nel cercare una risposta all'interrogativo, occorre considerare che il punto di arrivo della moderna teoria della pena può essere considerato, almeno in Europa, il paradigma definibile come "sincretistico-dialettico" ideato alla metà degli anni '60 da Roxin. In altri termini, per ciascuna fase della sanzione – minaccia, irrogazione, esecuzione – esistono finalità politico-criminali dominanti e finalità recessive, in funzione "di limite" (ROXIN K., 1973: 1):

- la fase della minaccia di pena assolve essenzialmente ad una funzione di prevenzione generale;
- quella della irrogazione della pena è invece guidata dal principio di prevenzione speciale, con il limite invalicabile della pena proporzionata alla colpevolezza del reo;
- la fase esecutiva, infine, dovrebbe perseguire, quando possibile, la "risocializzazione" del condannato.

Si dovrebbe dunque andare verso un modello commisurativo complesso, analogo a quello citato, di elaborazione roxiniana, ma che tenga conto di nuove variabili, come la possibilità di implementazione e dell'impatto sul reo dei singoli modelli sanzionatori, o i risultati dell'analisi costi/benefici applicata al sistema sanzionatorio.

In questo nuovo modello la commisurazione – e, prima ancora, le scelte di criminalizzazione primaria – verrebbero però a dipendere non da regole astratte, sganciate dalla qualità della sanzione, bensì proprio dalla struttura e dall'orientamento finalistico dei singoli tipi sanzionatori. In definitiva, la commisurazione potrebbe avere la seguente articolazione strutturale:

(a) *la pena detentiva.*

Il ricorso alla pena detentiva, anzitutto, dovrebbe essere guidato dal canone della stretta "necessità", dato che essa è l'opzione più costosa in termini economici e che tali costi non sono sicuramente compensati da un elevato livello di effettività in termini (finali) di riduzione della recidiva. Il carcere, quindi, verrebbe previsto soltanto per reati contrassegnati da una elevata gravità oggettiva, i cui autori risultano, di norma, insensibili a qualsivoglia trattamento rieducativo.

A queste condizioni, la commisurazione non può che rispondere ad un modello retributivo "laicizzato": in sostanza, al principio di proporzionalità fra reato e pena. Una pena "costosa" e desocializzante, come è nella prassi quella detentiva, andrebbe infatti dosata secondo il principio garantista del "giusto merito".

(b) *Le sanzioni sostitutive e alternative.*

Se l'opzione special-preventiva sembra inconciliabile con le attuali caratteristiche della pena detentiva, non per questo, però, la via della rieducazione dovrebbe essere definitivamente abbandonata. È anzi auspicabile che essa svolga un ruolo estremamente costruttivo nell'evoluzione del sistema, soprattutto nella selezione di modelli sanzionatori "alternativi" al carcere.

Orientate dall'ideale rieducativo dovrebbero essere, appunto, le sanzioni non detentive, da ricodificare, però, alla stregua del criterio della effettività. In altre parole, il soddisfacimento delle istanze special-preventive dovrebbe essere affidato a quei modelli sanzionatori che l'esperienza comparata ha dimostrato essere di sicura implementazione – come la pena pecuniaria e il *community service* (7) – e caratterizzati da un rapporto costi/benefici soddisfacente.

Sarebbe inoltre auspicabile che l'applicabilità di tali modelli "sostitutivi" – per usare una terminologia che rispecchia ancora una visione "carcerocentrica" del sistema sanzionatorio – venga sottratta alla discrezionalità del giudice di cognizione, per essere definita *ex ante* dal legislatore in relazione ad illeciti di gravità media e medio-bassa.

(7) Sulle potenzialità del servizio di pubblica utilità come sanzione alternativa par excellence alla detenzione, v. FASSONE E., 1984: 231 ss.

(c) *la sospensione condizionale della pena.*

Rispetto ad una sospensione condizionale "priva di contenuti" o a modelli sanzionatori completamente inefficaci è forse più razionale la scelta "secca" della "rinuncia alla pena", come "l'*Absehen von Strafe*" sperimentata, a livello generale, nel sistema giuridico tedesco (8) e operativa, in Italia, nel solo ambito della giustizia minorile (9).

Il conflitto è, in questo caso, tra il principio di opportunità - che giustifica la "non-risposta" dello Stato a fatti "di per sé" meritevoli di pena (VOLK K., 1993: 35) - e le istanze di prevenzione generale, che invece legittimano l'infrazione di una pena "inefficace", ma non dannosa dal punto di vista della "rieducazione", e tuttavia "utile", forse, unicamente sotto il profilo della "stabilizzazione sociale".

4.4 - *Contrastare la disparità di trattamento di origine processuale attraverso la "regolamentazione" dei riti differenziati*

L'effetto dei riti abbreviati sulla criteriologia commisurativa è stato per certi aspetti dirompente: in tutti i casi in cui non si pervenga ad una sentenza di condanna attraverso il "pieno dibattimento", il giudice viene per buona parte esautorato del suo potere discrezionale relativo alla scelta dell'ammontare di

(8) Il codice penale tedesco prevede due istituti il cui comune denominatore è la rinuncia alla esecuzione della pena. Il primo - previsto dal § 59 StGB - è l'ammonizione con riserva di pena. Quando la pena pecuniaria da infliggere non supera i 180 tassi giornalieri, il giudice, fissata la misura della sanzione, può ammonire l'autore e condizionare l'esecuzione della condanna al mancato superamento del periodo di prova (che può andare da uno a tre anni) cui verrà sottoposto l'autore. Il secondo, è l'istituto della rinuncia alla pena (*Absehen von Strafe*), previsto dal § 60 StGB in base al quale "il giudice rinuncia alla pena quando le conseguenze del fatto che colpiscono l'autore sono così gravi che l'infrazione di una pena sarebbe palesemente sbagliata". Il fondamento di tale istituto non è da ravvisare nella mancanza di meritevolezza di pena, bensì nella mancanza di bisogno di pena (perché l'autore ha ricevuto una sorta di *poena naturalis*). Sull'istituto della rinuncia alla pena riferisce, da ultimo, FORNASARI G., (1993: 523 ss.) e bibl. *ivi* citata.

(9) La legge n. 448 del 22 settembre 1988, recante disposizioni sul processo penale a carico di minorenni, prevede all'art. 28, un istituto analogo a quello tedesco dell'ammonizione con riserva di pena. Si tratta dell'istituto della sospensione del processo con messa alla prova, in base al quale il giudice può disporre appunto la sospensione del processo, per un periodo non superiore a tre anni, "quando ritiene di dover valutare la personalità del minorenne". Il superamento dell'esito della prova da parte del minorenne che nel frattempo viene affidato ai servizi minorili per lo svolgimento delle opportune attività di osservazione, di trattamento e di sostegno, comporta l'estinzione del reato. Cfr. CHIAVARIO M. (1994: 287 s.).

pena, la cui misura, anziché dalla valutazione dei criteri contenuti nell'articolo 133 c.p., scaturisce, come è noto, dall'attività negoziale delle parti (10).

Appare pertanto irrinunciabile che si cerchi di armonizzare le regole processuali sui "riti differenziati" con quelle "sostanziali" sulla commisurazione.

Nel nostro sistema processuale, che è sotto il ferreo dominio del principio di obbligatorietà dell'azione penale, i poteri del pubblico ministero sono limitati e circoscritti; il "patteggiamento", in concreto, prende sempre le mosse dall'iniziativa dell'accusato (11), che, fatti i dovuti calcoli sulla base del reato contestato – la cui qualificazione giuridica ovviamente non può essere oggetto di negoziazione – e con l'assistenza del difensore (12), propone la "sua" pena. Il pubblico ministero ha in questo caso solo un potere di veto, dato che è necessario, per l'applicazione dell'istituto, che presti il suo consenso.

Allora, il pubblico ministero – pur disponendo di una "riduzione" di pena da offrire all'accusato definibile, nel suo ammontare, secondo regole generali – può provocare disparità di trattamento semplicemente negando o concedendo (discrezionalmente!) il suo consenso sulla scelta del rito. In altre parole, lo sconto di pena "chiesto" *ex art. 444 c.p.p.* dall'accusato e che il giudice è tenuto ad operare sulla pena determinata in concreto – cioè sulla misura di pena che scaturisce dalla valutazione delle circostanze – viene a dipendere dall'insindacabile giudizio del pubblico ministero (ILLUMINATI G., 1990: 263).

Un ulteriore passo avanti nel processo di regolamentazione del patteggiamento potrebbe, allora, essere costituito dalla

(10) Gli effetti del 'patteggiamento' sulla criteriologia commisurativa sono analizzati da DOLCINI E., (1990: 797 s. in part. p. 805).

(11) Potrebbe tuttavia essere ravvisabile, in taluni atti del giudizio una sorta di invito, rivolto all'accusato, ad accedere al "patteggiamento". L'art. 555, lettera (e) c.p.p. prevede, ad esempio, che il decreto di citazione a giudizio contenga l'avviso che "qualora ne ricorrano i presupposti, l'imputato può chiedere (...) il giudizio abbreviato ovvero l'applicazione della pena a norma dell'art 444". Stesso avviso è contenuto dell'art. 460, lettera (e) c.p.p., che disciplina i requisiti del decreto di condanna e nell'art. 456, secondo comma c.p.p., che disciplina invece il decreto di giudizio immediato. Infine, anche nel giudizio direttissimo, *ex art. 451 quinto comma c.p.p.*, il presidente avvisa l'imputato della facoltà di chiedere il giudizio abbreviato o l'applicazione della pena di cui all'art. 444 c.p.p..

(12) Il difensore non ha un autonomo potere di avanzare la richiesta di applicazione della pena o di opporsi o di modificare l'accordo intervenuto tra il proprio

introduzione di linee-guida volte ad "orientare" la discrezionalità del pubblico ministero nella prestazione del consenso alla richiesta di applicazione della pena *ex art.* 444. Ciò allo scopo di assicurare una più uniforme applicazione di tale istituto processuale connotato dalla "premierità" e soprattutto allo scopo di evitare che il potere del pubblico ministero di disporre del patteggiamento possa essere utilizzato come "strumento di pressione sugli imputati o comunque destinato a premiare atteggiamenti collaborativi di taluno fra essi" (13).

Giustamente Alan Dershowitz – uno dei maggiori fautori della riforma del sistema commisurativo nordamericano – notava che "non può esservi comprensione di qualunque sistema di commisurazione senza il dovuto apprezzamento del ruolo giocato dal patteggiamento" (DERSHOWITZ A.). E se è ancora possibile una unitarietà, almeno teleologica, della commisurazione, questa passa necessariamente per una ricompattazione delle regole "processuali" sulla commisurazione all'interno di quelle "sostanziali" (14).

5. – Conclusioni

Le osservazioni di carattere generale sul sistema sanzionatorio sin qui svolte e l'analisi dei dati statistici relativi al rapporto fra pena "patteggiata" e pena commisurata *ex art.* 132-133 c.p. portano a concludere che la soluzione ai problemi della commisurazione della pena non può essere giocata unicamente sul terreno del diritto penale sostanziale. Sebbene assolutamente necessaria, una "gerarchizzazione" degli scopi della pena, volta a rompere definitivamente il "silenzio" codicistico

cliente e il pubblico ministero, in quanto il suo ruolo "si esaurisce nell'affiancare la parte privata ed assisterla nel corso della trattativa a conclusione della quale viene redatta la richiesta". Cfr. CONSO G.-GREVI V., (1994: 755).

(13) ILLUMINATI G., *op. ult. cit.*, p. 264. L'Autore propone, in particolare, che ciascuna Procura della Repubblica emani specifiche direttive per regolare il potere discrezionale del pubblico ministero, almeno nella specifica ipotesi della prestazione del consenso ai riti "abbreviati" che possono essere richiesti dall'accusato.

(14) In proposito, nella letteratura italiana, v. MONACO L.-PALIERO C.E., (1994: 454).

circa il teleologismo della sanzione, si rivelerebbe insufficiente, da sola, ad ovviare alle aporie della commisurazione acuite dalla contaminazione del paradigma sostanziale da parte delle regole processuali sulla semplificazione del rito. L'esigenza di un coordinamento fra i modelli "sostanziale" e "processuale" di commisurazione della pena sembra peraltro essere resa ancor più urgente proprio dal fatto che la pena che scaturisce dal ricorso ai riti differenziati copre ormai ben oltre il 50% delle condanne. Altrettanto necessario è che si tenga conto, nella prospettiva di una riformulazione delle comminatorie, dei risultati offerti dall'analisi economica delle sanzioni. Affinché queste ultime abbiano una reale possibilità di implementazione – e perciò si scongiuri il rischio di una proliferazione di modelli sostitutivi o alternativi soltanto "cartacei" che, a sua volta, comporta una fuga verso le "non-sanzioni" (si pensi all'attuale modello di sospensione condizionale della pena) – occorre infatti conoscere in anticipo quanto scarso sia il "bene" da distribuire. Si tratta, in questo caso, di un bene "negativo" – la pena – che ha una fascia di fruitori che esige comunque una equa distribuzione delle risorse, non solo per esigenze di giustizia sostanziale connesse alla parità di trattamento, ma anche, e forse soprattutto, per esigenze di effettività della risposta sanzionatoria, condizione, quest'ultima, indispensabile al mantenimento della pace e della sicurezza sociali.

TABELLA 1 - *Proiezione degli ambiti edittali di pena*

Corruzione	Minimo	Massimo
Ambito di pena "virtuale"	2 anni	5 anni
Ambito di pena "reale"	7 mesi e 4 giorni	15 anni
Omicidio		
Ambito di pena "virtuale"	21 anni	ergastolo
Ambito di pena "reale"	4 anni + 2 mesi	ergastolo

Ambito di pena "virtuale" e ambito di pena "reale" per i reati di corruzione e di omicidio di cui agli esempi formulati nel testo.

L'ambito di pena "virtuale" è quello edittale stabilito dal codice penale. Gli ambiti di pena "reale" minimo e massimo derivano, rispettivamente, dalla valutazione degli effetti della applicazione di tutti i benefici (circostanze attenuanti e ricorso ai riti differenziati) e dalla valutazione degli effetti della applicazione delle sole circostanze aggravanti.

TABELLA 2 - PRETURA
Percentuale delle condanne ottenute nelle preture, suddivise per tipo di procedimento (giudizio abbreviato, patteggiamento, decreto penale di condanna esecutivo) dal 1991 al 1997 (I semestre).

Anni	Totale sentenze di condanna	Totale sentenze ottenute con riti differenziati	Patteggiamento	Ciudizio abbreviato	Decreto di condanna esecutivo
1991	226970	179488 (79.0 %)	50754 (22.3 %)	3501 (1.5 %)	125233 (55.1 %)
1992	319776	249061 (77.8 %)	66675 (20.8 %)	4250 (1.3 %)	178136 (55.7 %)
1993	361184	265740 (73.5 %)	89649 (24.8 %)	4379 (1.2 %)	171712 (47.5 %)
1994	385082	277254 (71.9 %)	96984 (25.1 %)	4573 (1.1 %)	175697 (45.6 %)
1995	351644	261079 (74.2 %)	89298 (25.3 %)	3376 (0.9 %)	168405 (47.8 %)
1996	378337	250469 (66.2 %)	110008 (29.0 %)	2431 (0.6 %)	138030 (36.4 %)
1997 (I sem.)	190903	127557 (66.8 %)	54863 (28.7 %)	1566 (0.8 %)	71128 (37.2 %)

Fonte: Pretura

TABELLA 3 - PRETURA
Distribuzione delle condanne irrogate nelle preture dal 1991 al 1997 (I sem.) in valori assoluti e in percentuale

Anni	Condanne (100 %)	Condanne ottenute attraverso il pieno dibattimento	Condanne ottenute con i riti differenziati (patteggiamento + giudizio abbr. + decreto penale di cond.)
1991	226970	47482 (20.9 %)	179488 (79.0 %)
1992	319776	70715 (22.1 %)	249061 (77.8 %)
1993	361184	95444 (26.4 %)	265740 (73.5 %)
1994	385082	107828 (28.0 %)	277254 (71.9 %)
1995	351644	90565 (25.7 %)	261079 (74.2 %)
1996	378337	127868 (33.7 %)	250469 (66.2 %)
1997 (I sem.)	190903	63346 (33.1 %)	127557 (66.8 %)

Fonte: Pretura

TABELLA 4 - TRIBUNALE
Percentuale delle condanne ottenute nei tribunali, suddivise per tipo di procedimento (giudizio abbreviato, patteggiamento, decreto penale di condanna esecutivo) dal 1991 al 1997 (I semestre).

Anni	Totale sentenze di condanna	Totale sentenze ottenute con i riti differenziati	Patteggiamento	Giudizio abbreviato	Decreto di condanna esecutivo
1991	55127	39867 (72.3 %)	27973 (50.7 %)	5794 (10.5 %)	6100 (11.0 %)
1992	55832	37567 (67.2 %)	2568 (46.0 %)	7388 (13.2 %)	4491 (8.0 %)
1993	58800	40151 (68.2 %)	26145 (44.4 %)	6814 (11.5 %)	5151 (8.7 %)
1994	69842	47653 (68.2 %)	33647 (48.1 %)	7121 (10.1 %)	6885 (9.8 %)
1995	62828	43227 (68.8 %)	31033 (49.3 %)	5976 (9.5 %)	6218 (9.8 %)
1996	75615	49541 (65.5 %)	33912 (44.8 %)	6533 (8.6 %)	9096 (12.0 %)
1997 (I sem.)	40765	27042 (66.3 %)	18216 (44.6 %)	3987 (9.7 %)	4839 (11.8 %)

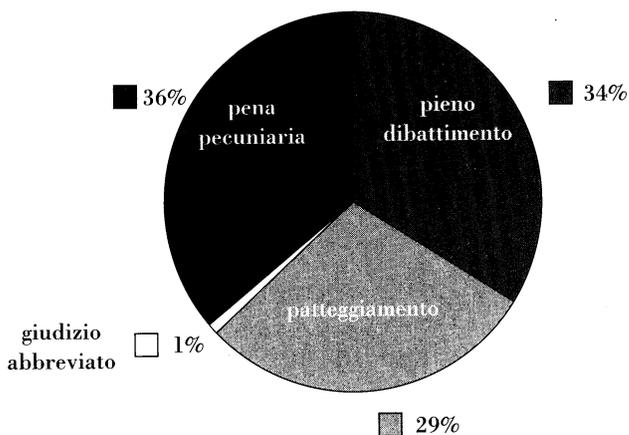
Fonte: Pretura

TABELLA 5 - TRIBUNALE
Distribuzione delle condanne irrogate nei tribunali dal 1991 al 1997 (I sem.) in valori assoluti e in percentuale.

Anni	Condanne (100%)	Condanne ottenute attraverso il pieno dibattimento	Condanne ottenute con i riti differenziati (patteggiamento + giudizio abbr. + decreto penale di cond.)
1991	55127	15260 (27.7 %)	39867 (72.3 %)
1992	55832	18265 (32.8 %)	37567 (67.2 %)
1993	58800	18649 (31.8 %)	40151 (68.2 %)
1994	69842	22189 (31.8 %)	47653 (68.2 %)
1995	62828	19601 (31.2 %)	43227 (68.8 %)
1996	75615	26074 (34.5 %)	49541 (65.5 %)
1997 (I sem.)	40765	13723 (33.7 %)	27042 (66.3 %)

Fonte: Pretura

Distribuzione delle condanne per tipo di procedimento
(in percentuale)
Preture - Anno 1996



Distribuzione delle condanne per tipo di procedimento
(in percentuale)
Tribunale - Anno 1996

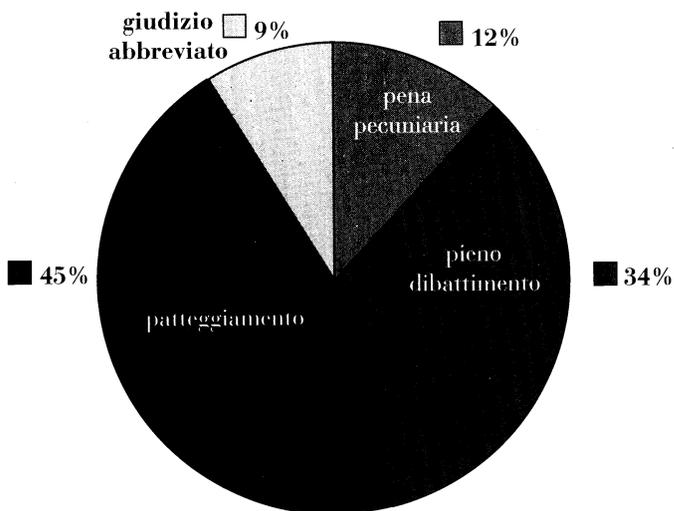


GRAFICO 1 - *Livello del ricorso al patteggiamento nelle preture per anno (in cifra assoluta e in percentuale)*

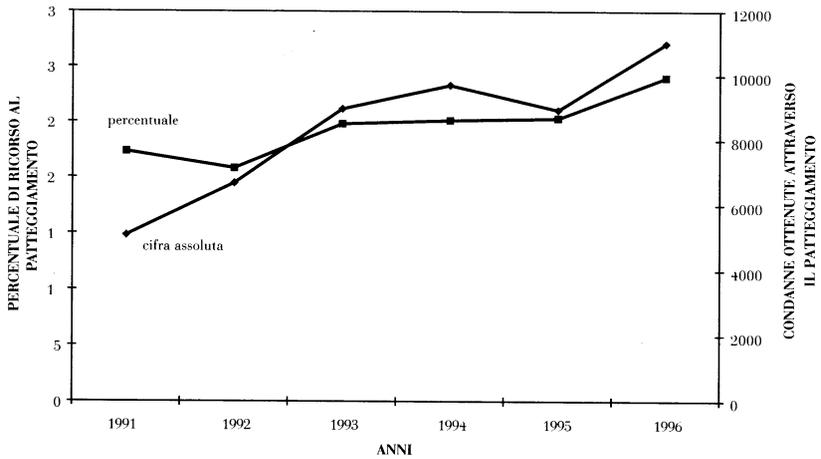
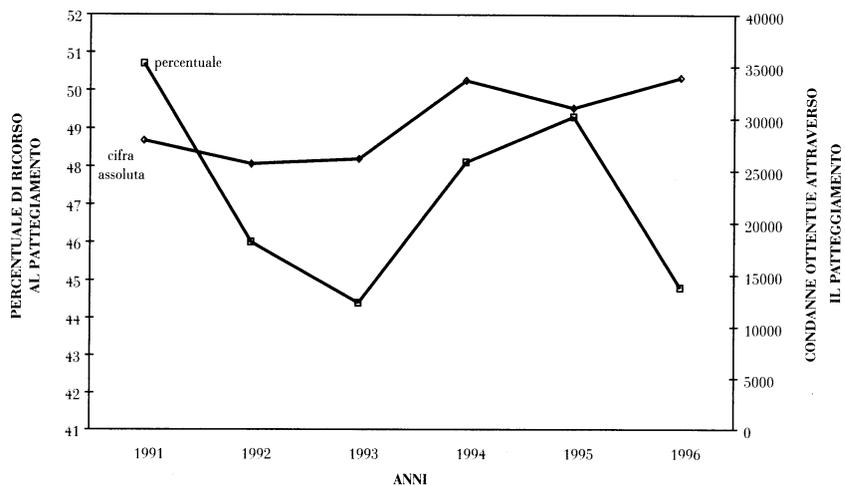


GRAFICO 2 - *Livello del ricorso al patteggiamento nei tribunali per anno (in cifra assoluta e in percentuale)*



BIBLIOGRAFIA

- AMODIO E. (1977), *Motivazione della sentenza*, (voce) in *Enc. del diritto*, vol. XXVII, p. 181;
- BECCARIA C. (1764), *Dei delitti e delle pene*, Einaudi, Torino;
- BRICOLA F. (1965), *La discrezionalità nel diritto penale. Nozioni e aspetti costituzionali*, Giuffrè, Milano;
- CATTANEO M.A. (1989), *Sulla filosofia penale di Kant e di Hegel*, in EUSEBI L. (a cura di), *La funzione della pena: il commiato da Kant e da Hegel*, Giuffrè, Milano;
- CAVALLA F. (1979), *La pena come problema. Il superamento della concezione razionalistica della difesa sociale*, Cedam, Padova;
- CONSO G.-GREVI V. (1994), *Commentario al nuovo codice di procedura penale*, Cedam, Padova;
- COSTA C. (1991), *La pena tra rieducazione e retribuzione: un'incongruenza gestibile? L'operatore carcerario tra punizione e trattamento*, in *Rassegna italiana di criminologia*, p. 59;
- D'AGOSTINO F. (1982), *Diritto e secolarizzazione*, Giuffrè, Milano;
- DE VERO G. (1983), *Circostanze del reato e commisurazione della pena*, Giuffrè, Milano;
- DELOGU T. (1976), *Potere discrezionale del giudice e certezza del diritto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 369;
- DERSHOWITZ A. (1976), *Background Paper in Fair and Certain Punishment Report of the Twentieth Century Found Task Force on Criminal Sentencing*, McGraw-Hill, New York;
- DOLCINI E. (1974), *Note sui profili costituzionali della commisurazione della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 338;
- DOLCINI E. (1975), *La disciplina della commisurazione della pena: spunti per una riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 34;
- DOLCINI E. (1979), *La "rieducazione del condannato" fra mito e realtà*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 469;
- DOLCINI E. (1979), *La commisurazione della pena*, Cedam, Padova;
- DOLCINI E. (1990), *L'art. 133 al vaglio del movimento internazionale di riforma del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 398;
- DOLCINI E. (1990), *Razionalità nella commisurazione della pena: un obiettivo ancora attuale?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 797;
- DOLCINI E. (1991), *La commisurazione della pena tra teoria e prassi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 55;
- DOLCINI E.-PALIERO C.E. (1989), *Il carcere ha alternative?*, Giuffrè, Milano;
- EUSEBI L., *La "nuova" retribuzione*, in G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Diritto penale in trasformazione*, cit.;
- EUSEBI L. (1990), *La pena "in crisi"*, Morcelliana, Brescia;
- EUSEBI L. (1993), *Tra crisi dell'esecuzione penale e prospettive di riforma del sistema sanzionatorio: il ruolo del servizio sociale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 493;
- EUSEBI L. (a cura di), *La funzione della pena: il commiato da Kant e da Hegel*, Giuffrè, Milano;
- FASSONE E. (1984), *L'attuale funzione della pena*, in DE ACUTIS M.-

- PALOMBARNI G. (a cura di), *Funzioni e limiti del diritto penale*, Cedam, Padova;
- GALLO E. (1989), *Sistema sanzionatorio e nuovo processo*, in *La Giustizia penale*, c. 641;
- GAMBINI MUSSO R. (1985), *Il "plea bargaining" tra common law e civil law*, Giuffrè, Milano;
- GREVI V. (1988), *Riflessioni e suggestioni in margine all'esperienza nordamericana del plea bargaining*, in E. AMODIO-M.C. BASSIUNI, *Il processo penale negli Stati Uniti d'America*;
- GUARINO S. (1988), *Norme di diritto sostanziale nel nuovo codice di procedura penale*, in *Giurisprudenza di merito*, p. 1180;
- LARIZZA S. (1984), *La modificazione e applicazione della pena*, in *Codice penale, parte generale*, UTET, Torino;
- MANNOZZI G. (1990), *Fini della pena e commisurazione finalisticamente orientata: un dibattito inesauribile? Rileggendo "Doing justice" di Andrew von Hirsch*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 1088;
- MANNOZZI G. (1996), *Razionalità e "giustizia" nella commisurazione della pena. Il Just Desert Model e il nuovo sentencing nordamericano*, Cedam, Padova;
- MARINUCCI G. (1974), *Politica criminale e riforma del diritto penale*, in *Jus*, p. 463;
- MARINUCCI G.-DOLCINI E. (1985), *Diritto penale in trasformazione*, Giuffrè, Milano;
- MARINUCCI G.-DOLCINI E. (1992), *Note sul metodo della codificazione penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 385;
- MATHIEU V. (1978), *Perchè punire? Il collasso della giustizia penale*, Rusconi, Milano;
- MILITELLO V. (1982), *Prevenzione generale e commisurazione della pena*, Giuffrè, Milano;
- MOCCIA S. (1992), *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli;
- MONACO L. (1984), *Prospettive dell'idea dello 'scopo' nella teoria della pena*, Jovene, Napoli;
- MONACO L.-PALIERO C.E. (1994), *Variazioni in tema di "crisi della sanzione": la diaspora del sistema commisurativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 421;
- MORSELLI E. (1991), *La funzione della pena alla luce della moderna criminologia*, in *L'indice penale*, p. 505;
- MORSELLI E. (1998), *La prevenzione generale integratrice nella moderna prospettiva retribuzionistica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 48;
- MOSCONI G.-PAVARINI M., *Flessibilità della pena in fase esecutiva e potere discrezionale. Sentencing penitenziario: 1986-1990*;
- PADOVANI T. (1989), *Il nuovo codice di procedura penale e la riforma del codice penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 916;
- PADOVANI T. (1992), *La disintegrazione attuale del sistema sanzionatorio e le prospettive di riforma: il problema della comminatoria edittale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 419;

- PAGLIARO A. (1979), *La riforma delle sanzioni penali tra teoria e prassi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 1189;
- PAGLIARO A. (1980), *Situazione e progetti preliminari nel procedimento di riforma del diritto penale italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 477;
- PAGLIARO A. (1981), *Commisurazione della pena e prevenzione generale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 25;
- PAGLIARO A. (1981), *Correlazioni tra il livello delle sanzioni penali, la struttura del processo e gli atteggiamenti della prassi*, in *L'indice penale*, p. 219;
- PAGLIARO A. (1982), *Doppio ambito edittale delle sanzioni e commisurazione della pena nell'ottica della prevenzione generale*, in G. VASSALLI (a cura di), *Problemi generali di diritto penale*, Giuffrè, Milano;
- PAGLIARO A. (1990), *Riflessi del nuovo processo sul diritto penale sostanziale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 36;
- PALAZZO F.C. (1986), *Analisi empiriche ed indicazioni di riforma in materia di sanzioni sostitutive ex officio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 681;
- PALAZZO F.C. (1988), *Qualche riflessione su plea bargaining e semplificazione del rito*, in AMODIO E.-BASSIOUNI M.C. (a cura di), *Il processo penale negli Stati Uniti d'America*, Giuffrè, Milano;
- PALIERO C.E. (1985), *"Minima non curat praetor" - Iperτροφια del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Cedam, Padova;
- PALIERO C.E. (1986), *Il 'lavoro libero' nella prassi sanzionatoria italiana: cronaca di un fallimento annunciato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 88;
- PALIERO C.E. (1990), *Il principio di effettività del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 430;
- PALIERO C.E. (1992), *Metodologie de lege ferenda: per una riforma non improbabile del sistema sanzionatorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 510;
- PALIERO C.E. (1994), *La riforma del sistema sanzionatorio: percorsi di metodologia comparata*, in *Arch. pen.*, p. 95 s.;
- PROSDOCIMI S. (1982), *Profili penali del postfatto*, Giuffrè, Milano;
- ROMANO M. *Commentario sistematico al codice penale*, vol. I, Giuffrè, Milano, u.e.;
- ROMANO M.-GRASSO G. (1990), *Commentario sistematico del codice penale*, vol. II, Giuffrè, Milano;
- ROXIN K. (1973), *Sinn und Grenzen staatlicher Strafe*, in *Strafrechtliche Grundlazenprobleme*, De Gruyter, Berlin;
- SARNO M. (1990), *Cronaca di un patteggiamento*, in *Critica del diritto*, p. 34;
- STILE A. (1991), *La commisurazione della pena nel contesto attuale del sistema sanzionatorio. Aspetti problematici*, in *Evoluzione e riforma del diritto e della procedura penale. 1945-1990, Studi in onore di G. Vassalli*, vol. I, Giuffrè, Milano;
- TANTALO M.-COLAFIGLI A.-RAGO C. (1992), *Validità ed attualità della pena detentiva*, in *Rassegna it. di criminologia*, vol. 2-3, p. 391;
- VASSALLI G. (1961), *Funzioni e insufficienze della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 297;

- VASSALLI G. (1982), (a cura di) *Problemi generali di diritto penale*, Giuffrè, Milano;
- VOLK K. (1993), *Introduzione al diritto penale tedesco*, Cedam, Padova;
- VON HIRSCH A.-JAREBORG N. (1989), *Sweeden's Sentencing Statute Enacted*, in *Criminal Law Rev.*, p. 275;

RIASSUNTO

Il lavoro si propone di indagare i rapporti fra il modello commisurativo delineato dal codice penale sulla base degli articoli 132 e 133 e quello scaturito dalle regole processuali con cui sono stati introdotti i riti differenziati. Alla ricognizione delle caratteristiche strutturali di entrambi i paradigmi – l'uno volto a perseguimento dei fini tradizionalmente associati alla sanzione penale, l'altro dettato prevalentemente da esigenze di economia e di funzionalità della giustizia – e degli effetti della loro “compresenza” sul sistema sanzionatorio in generale, fa seguito la prospettazione di alcune soluzioni *de lege ferenda* per una razionalizzazione della commisurazione della pena.

RÉSUMÉ

Cet article se propose d'analyser les rapports entre le modèle proportionné (*sentencing*), prévu par le code pénal sur la base des articles 132 et 133, et le modèle dérivé des règles procédurales par lesquelles les procédures diversifiées ont été introduites. Après l'analyse des caractéristiques des deux modèles – dont le premier poursuit les buts traditionnellement associés à la sanction pénale, et le deuxième se lie, par contre, aux exigences économiques et de fonctionnalité de la justice – et des effets de leur “double présence simultanée” dans le système des sanctions, on trouve l'exposition de quelques solutions *de lege ferenda* pour une rationalisation de la proportionnalité de la peine.

SUMMARY

The purpose of this work is to analyse the relations between the sentencing model outlined by the penal code, on the basis of articles 132 and 133, and the model issuing from the trial rules through which the differentiated criminal proceeding have been introduced. After the analysis of the structural characteristics of both models – the former aiming at achieving goals traditionally associated with the penal sanction, the latter mainly suggested by requirements of economy and functionality of justice – and of the outcomes of their simultaneous presence on the sanction system on the whole, an introduction follows of some solutions *de lege ferenda* aiming at the rationalisation of the sentencing.