

INTERVENTI

PENE SOSTITUTIVE E MISURE ALTERNATIVE IN RELAZIONE AI REATI OSTATIVI ALLA LUCE DELLA SENTENZA N. 139/2025 DELLA CORTE COSTITUZIONALE

Raffaele Vitolo*

SOMMARIO: 1.- La disciplina; 2.- La sentenza della Consulta n. 139/2025; 3.- Conclusioni.

1.- *La disciplina*

In una ottica più complessa per via della ostatività dei benefici per alcuni reati, prima di analizzare il rapporto sulla natura delle pene sostitutive e delle misure alternative, prima di interpretare il procedimento di sostituzione della pena del giudice della cognizione ed il procedimento della misura alternativa alla detenzione del giudice di Sorveglianza, è necessaria una breve disamina sulla disciplina delle pene sostitutive brevi e delle misure alternative.

Con il D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, a decorrere dal 30 dicembre 2022, sono state inserite nel codice penale all'art. 20-*bis* le pene sostitutive delle pene detentive brevi della semilibertà sostitutiva, della detenzione domiciliare sostitutiva, del lavoro di pubblica utilità sostitutivo e della pena pecuniaria sostitutiva, demandando la disciplina al nuovo Capo III della L. 24 novembre 1981, n. 689¹. La competenza alla loro applicazione è demandata al giudice di cognizione.

* Avvocato, dottorando di ricerca in Procedura penale presso l'Università degli Studi di Salerno.

¹ Alla luce dell'art. 20-*bis* c.p. e dell'art. 53 L. 24 novembre 1981, n. 689, la pena detentiva determinata entro l'intervallo di un anno potrà essere sostituita con la pena pecuniaria, il lavoro di pubblica utilità, la semilibertà e la detenzione domiciliare; entro l'intervallo compreso tra un anno e un giorno e tre anni, con il lavoro di pubblica utilità, la semilibertà e la detenzione domiciliare (scompare la possibilità della pena pecuniaria); entro l'intervallo di tre anni e un giorno e quattro anni, con le sole semilibertà e detenzione domiciliare (viene meno anche l'opzione dei lavori di pubblica utilità).

Le misure alternative alla detenzione o di comunità vengono introdotte dalla L. 26 luglio 1975, n. 354. Le principali misure alternative previste dall'ordinamento penitenziario sono la semilibertà, le diverse forme di detenzione domiciliare e di affidamento in prova al servizio sociale. La competenza a decidere sulla concessione delle stesse è affidata al Tribunale di Sorveglianza.

Le pene sostitutive – evincibile già in termini etimologici – sono modalità sostitutive alla sanzione penale applicabili dal giudice della cognizione indipendentemente dal grado². Infatti, la Suprema Corte ha affermato che «è legittimo presentare la richiesta di applicazione della pena sostitutiva del lavoro di pubblica utilità per la prima volta con l'atto d'appello, anche se non formulata in sede di conclusioni al giudice di primo grado. Il giudice d'appello deve valutare nel merito tale richiesta, senza essere vincolato alle sole questioni sollevate in primo grado»³.

Per le misure alternative – invece – il presupposto è rappresentato dal titolo esecutivo (sospeso) e dalla diretta esecuzione della pena. Quando la pena complessiva è inferiore a quattro anni e non si è stati condannati per illeciti ostativi (art. 4-*bis* ord. pen.) si può attivare il procedimento dinanzi al Tribunale di Sorveglianza d'esecuzione alternativa alla detenzione.

La natura della pena sostitutiva, il binario parallelo (e/o anticipatorio) rispetto alla misura alternativa, il potere del giudice della cognizione di non entrare nel merito della pena e della sua funzione rieducativa (ma di applicare la pena sostitutiva) vanno interpretati in modo speculare rispetto alla giurisdizione del Tribunale di Sorveglianza in tema di misure alternative.

Il giudice della cognizione – quando applica una pena sostitutiva – assume un atteggiamento ibrido in sede di concessione poiché valuta, in modo prognostico, la finalità rieducativa della pena sostitutiva breve e considera l'effettività della pena sostitutiva, quasi ad assumere un comportamento di “controllo” sulla pena (fuori dalla sua funzione di giurisdizione di cognizione)⁴. Sul punto la Suprema Corte stimola vari spunti giuridici, poiché afferma che

in tema di sanzioni sostitutive di pene detentive brevi, i fondati motivi che non consentono la sostituzione della pena richiedono un'adeguata e congrua motivazione in merito al giudizio di bilanciamento, in chiave prognostica, tra le istanze volte a privilegiare forme sanzionatorie consone alla finalità rieducativa e l'obiettivo di assicurare effettività alla pena. Il giudice può respingere la richiesta di applicazione di pena sostitutiva anche facendo esclusivo riferimento ai soli precedenti penali dell'imputato, purché dalla loro valutazione emergano elementi indiscutibilmente negativi in ordine alla prognosi della finalità rieducativa della pena

² C. FONTANI, *Pene sostitutive - Pene sostitutive in appello: oneri dell'imputato e poteri del giudice*, in *Giurisprudenza Italiana* 12 (2025), p. 2631.

³ Cass., Sez. VI, 14 ottobre 2025, n. 36077, in *De Jure*.

⁴ F. PALAZZO, *Preclusioni “soggettive” delle pene sostitutive e principi costituzionali di politica sanzionatoria*, in *Diritto Penale e Processo* 10 (2025), p. 1163.

Interventi

sostitutiva, del contenimento del rischio di recidiva e dell'adempimento delle prescrizioni imposte⁵.

Il bilanciamento – in ottica prognostica – della finalità rieducativa e dell'obiettivo dell'effettività della pena, prospettando l'adempimento delle prescrizioni al condannato, diventa un'attività decisamente non tipica di un giudice della cognizione.

Infatti, il riconoscimento e l'accesso alla pena sostitutiva (sotto i quattro anni in sede di cognizione) sottrae la giurisdizione al Tribunale di Sorveglianza, il quale non verrà attivato poiché non vi è bisogno di una misura alternativa alla detenzione in quanto il titolo verrà messo in esecuzione già con la pena sostitutiva; e, allora, il Tribunale di Sorveglianza avrà solo un compito di controllo del rispetto delle prescrizioni della pena sostitutiva (decisa dal giudice della cognizione). Le parti hanno facoltà di verifica della corretta applicazione della pena sostitutiva con l'impugnazione o attraverso l'incidente di esecuzione, se la cosa è passata in giudicato. Il controllo sull'esecuzione della pena sostitutiva – invece – è sempre una porzione di giurisdizione attribuita al giudice di Sorveglianza.

Il ragionamento si complica quando si tratta di reati previsti dall'art. 4-*bis* dell'ordinamento penitenziario, per i quali vi è espressa ostatività ad accedere alle misure alternative. In questo caso, l'interrogativo è circoscritto alla possibilità o all'impossibilità del giudice della cognizione di applicare la pena sostitutiva, nonostante l'ostatività per la misura alternativa in sede di Sorveglianza.

Sul punto si è interrogata in più occasioni la Corte di Cassazione⁶, la quale ha ribadito il concetto che in tema di pene detentive brevi, il richiamo contenuto nell'art. 59, comma 1, lett. d), L. 24 novembre 1981, n. 689, ai reati di cui all'art. 4-*bis* L. 26 luglio 1975, n. 354, deve intendersi come riferito all'intero contenuto dispositivo della norma, comprensivo delle condizioni ostative alla possibilità di accedere ai benefici penitenziari e alle misure alternative e non al mero elenco dei titoli di reato in essa citati, sicché, qualora la condanna riguardi un reato ostativo di seconda fascia, il divieto di sostituzione della pena detentiva opera solo in presenza di elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva.

In applicazione del principio, la Corte ha rigettato il ricorso proposto avverso un patteggiamento per rapina aggravata, in cui si eccepiva l'illegalità della pena sostitutiva applicata, in ragione della violazione del divieto, contenuto all'art. 59, comma 1, lett. d), L. 689/1981, di disporre la sostituzione della pena detentiva per un titolo di reato rientrante nel "catalogo" di cui all'art. 4-*bis* L. 354/1975.

La strada della sostituzione risulta sbarrata dall'art. 59, lett. d), L. 689/1981, ove si rinviene una preclusione assoluta alla sostituzione nei confronti dell'imputato di uno dei

⁵ Cass., Sez. II, 7 ottobre 2025, n. 36434, in *De Jure*.

⁶ Cass., Sez. I, 23 maggio 2025, n. 27854, in *De Jure*; Cass., Sez. I, 23 gennaio 2025, n. 12388, in *De Jure*; Cass., Sez. I, 12 settembre 2024, n. 40479, in *De Jure*.

reati di cui all'art. 4-*bis* della L. 354/1975, con l'unica eccezione del caso in cui sia stata riconosciuta la circostanza attenuante di cui all'art. 323-*bis*, co. 2, c.p.

Il giudicante, quindi, deve farsi orientare dalla collaborazione dell'imputato e non dai precedenti penali, i quali non sono un parametro per il rigetto della richiesta di pena sostitutiva. Infatti, il giudice di merito non può respingere la richiesta di applicazione in ragione della sola sussistenza di precedenti condanne, in quanto il rinvio all'art. 133 c.p. contenuto nell'art. 58, L. 24 novembre 1981, n. 689, come riformato dal D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, deve essere letto in combinato disposto con l'art. 59 della stessa legge, che prevede, quali condizioni ostative, solo circostanze relative al reato oggetto di giudizio, non comprensive dei precedenti penali⁷.

Ne consegue che per le pene sostitutive di pene detentive brevi vige il divieto di sostituzione⁸ per i reati di cui all'art. 4-*bis* L. 354/1975, in quanto, come affermato dalla Cassazione, il richiamo contenuto nell'art. 59, comma 1, lett. d), L. 24 novembre 1981, n. 689, ai reati di cui all'art. 4-*bis* L. 26 luglio 1975, n. 354, deve intendersi come riferito all'intero contenuto dispositivo della norma, comprensivo delle condizioni ostative alla possibilità di accedere ai benefici penitenziari e alle misure alternative e non al mero elenco dei titoli di reato in essa citati, sicché, qualora la condanna riguardi un reato ostativo c.d. "di seconda fascia", il divieto di sostituzione della pena detentiva opera solo in presenza di elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva⁹.

2.- La sentenza della Consulta n. 139/2025

Questioni di legittimità costituzionale sono state sollevate dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Firenze (ord. 18 aprile 2024) e dalla Corte d'appello di Firenze (ord. 14 febbraio 2025) in merito alle preclusioni all'applicabilità di pene sostitutive per i condannati dei reati indicati nell'articolo 4-*bis* dell'ordinamento penitenziario (c.d. reati ostativi).

Entrambe le questioni incidono sull'art. 59 della L. 689/1981, come modificato dal D.Lgs. 150/2022, nella parte in cui esclude dall'applicazione delle pene sostitutive i condannati per i reati "ostativi" di cui all'art. 4-*bis*, L. 354/1975, in riferimento, complessivamente, agli artt. 3, 27, terzo comma, e 76 della Costituzione.

La Corte costituzionale ritiene che non sia fondata la questione di legittimità costituzionale in quanto l'esclusione rientra nella discrezionalità del legislatore e non contrasta né col principio di eguaglianza né con la finalità rieducativa della pena. Spetta al legislatore, nei limiti della ragionevolezza e della proporzionalità, stabilire a quali tipologie di reato le nuove pene sostitutive possono trovare applicazione. D'altronde, la finalità rieducativa della pena non esclude che essa sia funzionale anche ad altre finalità,

⁷ Cass., Sez. II, 14 febbraio 2024, n. 8794, in *De Jure*.

⁸ G. SANTALUCIA, *Pene sostitutive e precedenti penali. Diniego: nessun automatismo*, in *Giurisprudenza Italiana* 8-9 (2025), p. 1724.

⁹ Cass., Sez. I, 23 maggio 2025, n. 27854, in *De Jure*.

Interventi

come la tutela della società e la prevenzione generale, ben potendosi giustificare, dal punto di vista costituzionale, l'esecuzione della pena detentiva anche nei confronti di chi non sia giudicato socialmente pericoloso¹⁰.

3.- Conclusioni

Nell'opera *Delitto e castigo* Dostoevskij narra una “tragedia della coscienza” e afferma che la morale non è un'invenzione razionale, ma una necessità radicata nell'uomo, e che il vero “superuomo” è colui che, riconoscendo la propria fragilità, accetta la sofferenza per espiare le proprie colpe. In questo capolavoro filosofico, giuridico e sociale vi è una presenza costante della polizia e della giustizia come entità impersonali e l'ombra della colpa permea il tessuto della trama, suscitando interrogativi sulla natura umana, la libertà individuale e il prezzo da pagare per la redenzione.

L'analisi delle pene sostitutive e delle misure alternative trova come unico comune denominatore la limitazione della libertà o – comunque – il condizionamento della vita del condannato attraverso degli obblighi imposti.

Pertanto, in uno stato civile e democratico è necessaria una riflessione aperta ed in continua evoluzione sulla natura, sulla funzione e sugli obiettivi della sanzione penale. In questo spaccato, trova ampio spazio nel dibattito pubblico – prima che giuridico – la possibilità di ampliare le opportunità di esecuzione della pena con modalità diverse dalla reclusione.

Infatti, in concreto, sia le interpretazioni della Corte di Cassazione sia la sentenza della Corte costituzionale oggetto di relazione a questo convegno vanno verso la direzione dell'obiettivo del legislatore, come si evince dalla relazione illustrativa. Precisamente, il contenuto della Relazione illustrativa al D.Lgs. n. 150/2022 chiarisce che l'obiettivo del legislatore delegante era quello di assicurare un coordinamento, quanto alle possibilità di accesso, tra le pene sostitutive (semilibertà e detenzione domiciliare) e le corrispondenti misure alternative alla detenzione previste dall'ordinamento penitenziario, all'evidente fine di evitare che, in sede di giudizio di cognizione, fossero garantite più ampie possibilità di accesso a tali pene sostitutive rispetto alle possibilità del condannato di beneficiare, in sede di esecuzione, delle corrispondenti misure alternative.

¹⁰ Con la sentenza n. 139/2025, la Consulta sottolinea che non sono fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 59 della L. 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), come sostituito dall'art. 71, co. 1, lett. g), del D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 (Attuazione della L. 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari), sollevate, complessivamente in riferimento agli artt. 3, 27, co. 3, e 76 della Costituzione, laddove la norma prevede, in via assoluta, che la pena detentiva non possa essere sostituita nei confronti di imputati infraventunenni di reati di cui all'art. 609-bis c.p. anche quando il giudice ritenga che il rischio di recidiva possa essere salvaguardato dall'applicazione di una sanzione sostitutiva. Ciò che resta essenziale, nel caso di reati maggiormente offensivi, è – semmai – che la pena detentiva sia eseguita in condizioni e con modalità tali da incentivare o rendere comunque praticabile il percorso rieducativo, in condizioni rispettose della dignità della persona e del principio di umanità della pena. Condizioni, queste, che è preciso dovere del legislatore e dell'amministrazione penitenziaria assicurare, con riguardo a tutti coloro che si trovano, oggi, nelle carceri italiane.

In conclusione, il coordinamento tra pene sostitutive e misure alternative diventa essenziale ai fini di una concreta rieducazione del condannato e diviene un tema che impatta sulla possibilità di reinserimento sociale del condannato; è necessario affermare con franchezza che la funzione rieducativa non deve essere assolutamente smarrita e la proporzionalità della sanzione deve sempre guidare il giudice quando irroga una condanna, in modo da rendere il percorso “utile” per il soggetto condannato e per la collettività.

Sul punto gli illuministi, e in particolare già il Beccaria, nella sua opera *Dei delitti e delle pene*, delinea un “teorema generale” per determinare l’utilità di una pena: «perché ogni pena non sia una violenza di uno o di molti contro un privato cittadino, dev’essere essenzialmente pubblica, pronta, necessaria, la minima delle possibili nelle date circostanze, proporzionata ai delitti, dettata dalle leggi».