

La magistratura di sorveglianza e la sfida costituzionale di una giurisdizione rieducativa: le misure alternative e le pene sostitutive introdotte con la riforma Cartabia ¹.

di **Ezio Romano**

«Quelle pene, dunque, e quel metodo d'infliggerle, deve esser prescelto, che, serbata la proporzione, farà una impressione più efficace, e più durevole sugli animi degli uomini, e la meno tormentosa sul corpo del reo.»

C. Beccaria, Dei delitti e delle pene.

"Ne nascerà, un secolo dopo, un figlio bastardo e tuttavia difforme: il giudice dell'applicazione delle pene"

M. Foucault, "Sorvegliare e Punire"

Sommario: Premessa. - **1.** I giudici e l'esecuzione della pena: da spettatori ad attori. **2.** La stagione delle riforme e l'esecuzione penale esterna: tra pulsioni ideali e securitarie, la progressiva erosione della pena generale. - **3.** La fuga dal carcere in chiave deflattiva nell'era dell'emergenza del sovraffollamento carcerario e della crisi pandemica. - **4.** La riforma Cartabia. Dalla pena generale alle pene rieducative: la definitiva rottura ideale del carcerocentrismo penale. - **5.** Giurisdizione rieducativa e volto costituzionale della pena. - **6.** Il ruolo della magistratura di sorveglianza nell'esecuzione delle pene sostitutive. - **6.1.** Avvio dell'esecuzione della pena sostitutiva e poteri del magistrato di sorveglianza. - **6.2.** L'esecuzione delle pene sostitutive: vicende modificative, sospensive e revoche. - **7.** Profili controversi e problematici: la concessione della liberazione anticipata nei lavori di pubblica utilità sostitutivi, i limitati poteri di intervento del magistrato di sorveglianza e la non cumulabilità tra pene detentive e pene sostitutive. - **7.1** La concessione della liberazione anticipata nei lavori di pubblica utilità sostitutivi. - **7.2.** L'assenza di potere di intervento del magistrato di sorveglianza a fronte di situazioni che potrebbero richiedere la revoca della pena sostitutiva. - **7.3.** La non cumulabilità tra pene detentive e pene sostitutive e la possibile elusione dei limiti di legge. - **8.** Conclusioni.

¹ Il presente contributo racchiude il testo della relazione tenuta dall'autore presso la Scuola Superiore della Magistratura nell'ambito del corso dedicato ai Magistrati Ordinari in Tirocinio Mirato per la funzione di sorveglianza, rivisto con note e approfondimenti.

Premessa.

Il tema che oggi ci occupa – le misure alternative e le pene sostitutive – potrebbe essere affrontato a diversi livelli: su un piano meramente pratico e casistico, indagando le eventuali intersezioni e i possibili momenti di contatto operativo tra misure alternative e pene sostitutive; su un piano più tecnico, analizzando i punti di convergenza e di divergenza tra i diversi istituti, vagliando le relative discipline ed il ruolo assegnato alla magistratura di sorveglianza nell'uno e nell'altro *corpus* normativo; su un piano assiologico e di sistema, andando a ricercare la comune radice delle forme esecutive extramurarie nell'ordito dei principi costituzionali, per capire come queste si inseriscano nel grande tema della penality e dell'esercizio legittimo della forza punitiva dello Stato sull'individuo.

Quest'ultimo è senz'altro il piano più interessante da cui partire, per poi ridiscendere verso quelli precedenti, perché porta ad interrogarsi sul ruolo della magistratura di sorveglianza nell'attuale quadro costituzionale ed ordinamentale, quale autorità giudiziaria deputata a dare attuazione alla *giurisdizione rieducativa*².

Una giurisdizione che nasce *nel* penitenziario e passa *per* il penitenziario – qui da intendersi nell'accezione di istituto di pena; diremo più avanti che al termine può essere attribuito un significato più ampio – ma che da esso si è progressivamente allontanata, andando ad erodere assiologicamente la primazia del carcere quale *pena generale* prevista dall'ordinamento.

Un lungo percorso che, passando per gli istituti di cui ci occuperemo, restituisce oggi all'interprete un quadro sfaccettato e cangiante, la cui apparente disorganicità non deve però turbare.

È ben possibile (laddove non anche doveroso) ricostruirne i principi ispiratori e le linee di sviluppo per poi, da questi, trarre soluzioni alle eventuali incongruenze applicative e risposte ai dubbi ermeneutici che la prassi quotidiana può riservare.

1. I giudici e l'esecuzione della pena: da spettatori ad attori.

Il punto di partenza della riflessione che vorrei condurre il seguente: la materia dell'esecuzione delle pene è stata per lungo tempo considerata un campo di secondo piano ed in certa parte estraneo al diritto penale puro. Tale estraneità è stata enfatizzata al punto da far sì che questa meritasse una sua autonoma scienza giuridica, il cosiddetto diritto *penitenziario* che, già dal nome, rievoca sia i concetti di *penitenza* che il luogo dove essa si svolge: il penitenziario-carcere-istituto di pena.

² La locuzione, particolarmente efficace, si ritrova in diversi autori: M.G. COPPETTA, Il controllo sull'ammissibilità della richiesta di misure "rieducative", in Riv. it. dir. e proc. pen., fasc.1, 1996, pag. 286; R. MASTROTOTARO, Il "giusto procedimento" di sorveglianza - anatomia del modello tipico, Seconda Edizione, Giappichelli, Torino, 2024.

Tuttavia, grazie anche al formarsi di una più diffusa e condivisa cultura della tutela dei diritti fondamentali promossa dalle alte corti costituzionali ed internazionali, il tema della *giustificazione* della pena e, segnatamente, della pena carceraria nel suo farsi materiale si è riaffacciato al dibattito ed alla riflessione degli operatori del diritto, ponendo una domanda fondamentale: è la carcerazione in grado di essere una *pena* adeguata rispetto alla funzione che un ordinamento moderno assegna alla sanzione penale?

Rispondere a questo quesito non può essere il compito della nostra riflessione in questa sede.

Ma, porsi questo interrogativo serve per analizzare l'evoluzione e lo sviluppo del discorso intorno al carcere ed al ruolo che, nella materia *de quo*, ha assunto la figura del giudice.

Vale la pena considerare, anzitutto, che l'utilizzo della carcerazione quale *pena* in senso proprio è una acquisizione moderna³, laddove per millenni essa ha assolto in massima parte la funzione di misura sostanzialmente *cautelare*, volta

³ Si veda M. FOUCAULT, *Sorvegliare e Punire, Nascita della prigione*, Einaudi, Torino, 2014, pag. 241 e ss., in cui l'autore evidenzia come nel XIX secolo la pena carceraria abbia assunto un ruolo preponderante, sì da "respingere nell'oblio tutte le altre punizioni che i riformatori del XVIII secolo avevano immaginato".

Sempre dello stesso autore, cfr. *La Società Punitiva, Corso al Collège de France (1972-1973)*, Feltrinelli, Milano 2016, pagg. 76 e ss. laddove FOUCAULT ricostruisce più diffusamente l'evoluzione della carcerazione quale tecnica punitiva: teorizzata in Inghilterra nel 1779, in un testo di legge proposto da Howard e Blackstone; proposta in Francia nell'ambito della discussione sul nuovo codice penale (viene citato intervento di Duport); adottata anche in Austria nel nuovo codice penale del 1787. La matrice dell'istituzione penitenziaria, invece, viene fatta risalire all'organizzazione della prigione di Filadelfia da parte di una società di quaccheri tra il 1780 ed il 1790.

Nei testi citati, inoltre, FOUCAULT evidenzia la natura della pena carceraria quale pena generale, una risposta uniforme e misurabile esclusivamente in termini di tempo, rispetto a possibili scelte punitive differenziate. A ben vedere, l'idea che la detenzione quale privazione della libertà personale fosse l'unica pena in senso stretto non era presente nella riflessione dei riformatori del XVIII secolo. Si consideri, ad esempio, che lo stesso C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Einaudi, Milano, 1973, nel delineare le risposte ai vari crimini utilizzò un modello improntato alla corrispondenza tra danno arrecato alla società e pena, anche in ordine alla tipologia di sanzione.

cioè ad evitare che il condannato si sottraesse al processo ed all'esecuzione della pena vera e propria⁴: morte, bando, punizioni corporali, lavori forzati etc.⁵.

La tematica della carcerazione, dunque, era questione di mera gestione della persona privata della libertà personale, una attività di carattere amministrativo, rientrando nella sfera di attribuzione del potere politico-esecutivo⁶, sicché la prigione non era luogo ove fosse prevista - né avvertita come necessaria - la presenza di un magistrato, tantomeno di un giudice che svolgesse funzioni giurisdizionali.

Tuttavia, sulla spinta dei mutamenti sociali e culturali guidati dal pensiero illuminista e liberale per il progressivo abbandono del sistema dei supplizi in favore di modalità punitive più *moderne e miti*⁷, si innescò un processo riformatore in cui il ricorso alla pena detentiva si impose come modello di pena tendenzialmente generalizzato⁸.

Non ci volle molto, dunque, perché il tema della gestione del carcere si imponesse all'attenzione dei paesi europei e, in quasi tutti gli ordinamenti moderni, si optò per un coinvolgimento della magistratura nel fatto esecutivo⁹. Circoscrivendo l'esame all'esperienza italiana possono ricordarsi i seguenti interventi.

Presso il Regno di Sardegna nel 1849 venne istituito l'Ispettore Generale degli Istituti Penitenziari, che aveva il compito di stilare una relazione annuale sulle condizioni delle carceri (corpo da cui discende l'odierna Polizia Penitenziaria). Nel 1851, invece, fu istituito il "Consiglio Generale delle Carceri" che svolgeva attività di controllo centralizzato degli istituti di pena (una sorta di antesignano del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria).

Ma è al *Regolamento Fondamentale* del 1853 emesso dal Gran Ducato di Toscana, che deve farsi risalire il primo atto normativo in cui si prevede la presenza di un magistrato *in carcere*, stabilendo che il Giudice Istruttore dovesse visitare almeno una volta al mese i detenuti nelle carceri.

⁴ Cfr. M. FOUCAULT, *La Società Punitiva*, cit., pag. 79, ove FOUCAULT richiama un passo di LE TROSNE in cui questi nel 1768 affermava "La prigione in sé non è affatto una pena. La detenzione dell'accusato è una precauzione necessaria per assicurarsi della sua persona e disporne". In senso contrario C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, cit., riconosceva la natura punitiva della privazione della libertà personale, evidenziando la fallacia di coloro che ne relegavano la funzione a quella di mera custodia. Si veda il capitolo XXIX dedicato alla Cattura, ove l'autore afferma chiaramente che: "la prigione è piuttosto un supplizio che una custodia del reo" (p. 78).

⁵ Per una esaustiva disamina dei supplizi previsti nei regimi penali dell'Ancien regime, si rimanda a M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire*, cit. cap. I.

⁶ Cfr. M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire*, cit. Pagg. 266 e ss.

⁷ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, cit., al capitolo XXVII parla di dolcezza della pena.

⁸ Cfr. M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire*, cit. Cap. II, La punizione generalizzata. L'autore affronta il tema anche in *La società punitiva*, cit., p. 74 e ss., lezione del 24 gennaio 1973.

⁹ Cfr. M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire*, cit., pag. 278.

Una prima e più organica disciplina dell'esecuzione penale quale materia di competenza della magistratura si rinviene, poi, nel Codice di Procedura Penale del Regno di Sardegna del 1865, che prevede l'intervento del giudice in relazione ad ipotesi specificamente determinate della fase esecutiva, tra cui appunto vennero previsti: l'obbligo di visita mensile ai detenuti da parte del Giudice Istruttore; l'obbligo per il giudice che ha emesso la condanna a morte di esser presente all'esecuzione e redigere verbale, ma anche alcune applicazioni di istituti quali amnistia o indulto in fase esecutiva.

Nel periodo post-unitario, nel 1930, in pieno regime fascista, venne istituita una figura omologa al "Giudice di Sorveglianza" prevedendosi che *"L'esecuzione della pena detentiva è vigilata dal Giudice. Egli delibera circa l'ammissione al lavoro all'aperto e dà parere sull'ammissione alla liberazione condizionale."* (art. 144 del codice penale R.D. 19.10.1930, n. 1398, abrogato dall'art. 89 l. 26 luglio 1975, n. 354).

Successivamente, con l'art. 4 del Regolamento per gli istituti di Prevenzione e di Pena approvato con R.D. 18.06.1931, n. 787 si prevede che *"Il giudice di sorveglianza esercita la vigilanza sulla esecuzione delle pene detentive, visitando ogni due mesi gli stabilimenti ed accertando se sono state osservate le disposizioni delle leggi e dei regolamenti. Dei risultati delle visite fa relazione al Ministero"*.

I giudici, dunque, in questa fase entrano nell'esecuzione della pena e, più precisamente, della pena detentiva carceraria, ma con poteri estremamente limitati e senza possibilità di incidere minimamente sulla *qualità* della pena carceraria come sanzione che prevede la privazione della libertà personale da eseguirsi in un istituto a ciò deputato, né sulla *quantità* della stessa.

I limiti al potere del giudice discendevano da una impostazione culturale per cui, una volta passata in giudicato la sentenza, le vicende dell'esecuzione assumevano le vesti di meri *"incidenti"* attinenti alla concreta applicazione della sanzione penale e, in quanto tali, erano ritenute più correttamente ascrivibili ad attività dal carattere strettamente amministrativo.

L'intervento dei giudici nell'esecuzione delle pene, dunque, anche ove previsto, non si risolveva nell'esercizio di potere giurisdizionale ma, al più, di un potere gestionale di controllo della materiale esecuzione del giudicato, intangibile nell'*an*, nel *quantum* e nel *quomodo*¹⁰.

¹⁰ V. MASTROTOTARO, Il giusto procedimento di sorveglianza, cit. evidenzia che "uno dei principi cardine del sistema di esecuzione penale nel codice Rocco è stata la tendenziale intangibilità del giudicato che assicurava, da un lato, la cristallizzazione di una pena proporzionata al disvalore della condotta accertata, in funzione retributiva, dall'altro, la certezza della punizione stessa, indispensabile alla funzione general-preventiva della norma penale incriminatrice. Erano esclusi interventi postumi sulla quantità/qualità della sanzione inflitta dal giudice della cognizione, prevedendo la fase post iudicatum solo un'attività di custodia e di vigilanza sul condannato. Donde la natura tipicamente amministrativa delle "incombenze" riservate agli organi preposti all'esecuzione."

2. La stagione delle riforme e l'esecuzione penale esterna: tra pulsioni ideali e securitarie, la progressiva erosione della *pena generale*.

A far data dall'entrata in vigore della Carta costituzionale, in particolare alla luce del disposto dell'art. 27 c. 3 Cost., è progressivamente emersa nel dibattito penalistico e nella giurisprudenza della Consulta l'esigenza di adeguare il sistema dell'esecuzione penale alla nuova dimensione affidata dal testo costituzionale alla sanzione penale.

Tra le tante pronunce della Corte costituzionale in materia, uno snodo culturale fondamentale è rappresentato dalla sentenza n. 204/1974, in materia di liberazione condizionale.

Il codice penale, infatti, nella sua originaria formulazione, assegnava la competenza sulla decisione al Ministro di Grazia e Giustizia, e non già all'autorità giurisdizionale essendo il giudice di sorveglianza tenuto a fornire un mero parere, non vincolante per l'autorità amministrativa.

Nel corso di un'ampia ricostruzione e ridefinizione assiologica della disciplina ai sensi dell'art. 27 c. 3 Cost., la Consulta pervenne ad affermare che l'istituto della liberazione condizionale fosse espressivo di un vero e proprio diritto del condannato *"a che, verificatesi le condizioni poste dalla norma, il protrarsi della realizzazione della pretesa punitiva dello Stato, venga riesaminato al fine di accertare se in effetti la quantità di pena espiata abbia o meno assolto positivamente al suo fine rieducativo; tale diritto deve trovare nella legge una valida e ragionevole garanzia giurisdizionale"*¹¹.

I parametri costituzionali violati, nel caso di specie, vennero individuati non soltanto nell'art. 27 c. 3 Cost., ma anche negli artt. 24 e 13 della Carta Costituzionale, ritenendosi che l'attribuzione ad una autorità amministrativa, qual è il Ministro di Grazia e Giustizia, del giudizio sulla verifica di un diritto del condannato a discapito dell'autorità giurisdizionale fosse del tutto incompatibile con l'assetto di tutela dei diritti e, nello specifico, del diritto alla libertà personale sancito dal testo costituzionale¹².

Dall'affermazione di un vero e proprio *diritto costituzionale* alla rieducazione, discendono tutte le modifiche normative successive, tese alla realizzazione di quella che viene definita la *giurisdizione rieducativa*.

Il primo significativo passaggio nella evoluzione dell'esecuzione penale dal terreno *amministrativo* a quello *giurisdizionale* è rappresentato dalla L. 354/1975, intitolata *Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione*

¹¹ Così Corte costituzionale, Sent. 204/1974, § 2 del Considerato in diritto.

¹² Cfr. Ibidem, "Un siffatto legame tra organo del potere giudiziario e organo del potere esecutivo, in un aspetto così importante della fase esecutiva della pena, contrasta con quelle guarentigie che attengono alla libertà personale, in riferimento alla quale l'art. 24 della Costituzione, nel quadro dei precetti contenuti nell'art. 13, ne assicura la tutela giurisdizionale".

delle misure privative e limitative della libertà, comunemente indicata come ordinamento penitenziario.

La nuova normativa segna una rilevante frattura con il passato, sia livello ideale che a livello sistematico.

A livello ideale, l'ordinamento penitenziario è direttamente ispirato ai principi di umanità e rieducazione delle pene sanciti dall'art. 27 della Costituzione, abbracciando il finalismo rieducativo e l'umanizzazione della sanzione quale orizzonte programmatico del *volto costituzionale della pena*¹³.

A livello sistematico, assume enorme rilievo tecnico-giuridico la circostanza che disciplina della materia penitenziaria passi da una fonte secondaria, il Regolamento n. 787/1931, ad una fonte primaria, una legge¹⁴, dunque un atto normativo che disciplina *diritti*: la nuova forma è, in questo caso, specchio della sostanza.

Ancora, è significativo che tale legge definisca il proprio oggetto di disciplina un vero e proprio *ordinamento*¹⁵: uno *spazio giuridico*, dunque, in cui non soltanto vi è cittadinanza per i diritti ma, soprattutto, per la loro tutela giurisdizionale¹⁶. In questo nuovo spazio giuridico emergono le figure del magistrato di sorveglianza e del tribunale di sorveglianza - che, poi, troveranno consacrazione

¹³ F. PALAZZO, in Per il 50° anno dell'ordinamento penitenziario, in Riv. it. dir. e proc. pen., fasc. 2, 2025, pag. 415 e ss., lucidamente afferma che "la legge di ordinamento penitenziario del 1975 costituisce l'unica grande legge organica di attuazione della Costituzione in campo penale".

¹⁴ M. FOUCAULT, La società punitiva, cit., pag. 79, evidenzia come la gestione del fatto esecutivo, già all'indomani dell'istituzione del sistema carcerario, fosse diventata terreno di contesa tra l'amministrazione e il potere giudiziario, facendo emergere un'eterno tentativo del sistema penitenziario di sfuggire alla penetrazione del giuridico e della legge, e lo sforzo del sistema giudiziario per controllare il sistema penitenziario che gli è eterogeneo. A questo riguardo si può fare riferimento a un testo del duca Decazes, ministro degli Interni nel 1818, che scrive a Luigi XVIII: "La disgrazia è che la legge non penetra nella prigione.". Con specifico riferimento alla vicenda del diritto penitenziario italiano, sul punto si veda F. PALAZZO, in Per il 50° anno dell'ordinamento penitenziario, cit., al §4.

¹⁵ F. PALAZZO, in Per il 50° anno dell'ordinamento penitenziario, cit., "Nella premessa che l'impiego innovativo dell'espressione "ordinamento" (penitenziario) non sia casuale, non c'è dubbio che l'accezione in cui essa va intesa sia questa seconda, con la conseguenza — ancora una volta — che l'amministrazione non si muove più in uno spazio sottratto alla regolamentazione giuridica, ma è chiamata a rispondere di ogni suo atto e comportamento".

¹⁶ Critico sulla possibilità di riconoscere effettivo esercizio di poteri giurisdizionali da parte della magistratura di sorveglianza G. GIOSTRA, Il procedimento di sorveglianza nel sistema processuale penale. Dalle misure alternative alle sanzioni sostitutive, Giuffrè, 1983, p. 55, ove l'autore afferma che "Se, per il nostro sistema costituzionale, non vi è giurisdizione senza giudice, non basta che l'attività sia espletata da un giudice perché possa dirsi giurisdizionale".

quali organi giurisdizionali nel codice del 1988¹⁷ -, giudici preposti alla verifica che la pena, nel suo farsi diacronico, oltre che rispettosa dell'umanità dei detenuti, sia concretamente tesa a realizzare la restituzione alla società del condannato¹⁸.

Per poter assicurare tale specifica finalità ai giudici di sorveglianza vennero attribuiti significativi poteri di intervento sul giudicato in punto di pena tali da consentire di modificarne *qualitativamente* le modalità esecutive e *quantitativamente* l'entità sulla base di giudizi personologici che valutino il grado di rieducazione raggiunto dal condannato¹⁹.

Sul versante delle modifiche *qualitative* l'ordinamento penitenziario introdusse istituti capaci di dare alla pena una proiezione *extramuraria* in chiave rieducativa: le misure *alternative* alla detenzione.

¹⁷ Nella Relazione al Nuovo Codice di Procedura Penale (pagg. 138 e ss.) si dà atto che la giurisdizionalizzazione della fase esecutiva era indirizzato espressamente contenuto nella Legge Delega, il cui art. 79 enunciava il "principio di giurisdizionalizzazione dei procedimenti per la modificazione e l'esecuzione della pena", affermato in plurime sentenze della Corte costituzionale. Il Legislatore delegato dà altresì atto della peculiare attenzione riservata dal Legislatore delegante alla fase dell'esecuzione, quale "strumento per l'attuazione del principio costituzionale dell'umanizzazione della pena da cui deriva poi quello dell'adeguatezza della medesima con riferimento al fine della possibile rieducazione del condannato". Il fenomeno investì anche il giudice dell'esecuzione, come evidenzia G. CANZIO "Con l'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale, il giudice di esecuzione da «giudice degli incidenti» diventa il giudice che «conosce dell'esecuzione del provvedimento» ex art. 665 cod. proc. pen." in La giurisdizione e l'esecuzione della pena, in Diritto Penale Contemporaneo, Rivista online, 26 aprile 2016.

¹⁸ Sia consentita una nota con digressione etimologica, che può restituire il senso della rieducazione come atto di riconduzione alla società del cittadino deviante. Educare, deriva dal latino ex-ducere letteralmente "portare-condurre fuori" ed ha come primo significato etimologico quello di "fare germogliare-sbocciare", associato all'agricoltura: dunque la parola ha assunto il significato di "far crescere" e, figurativamente è poi giunta al concetto moderno di educare. Come un seme germoglia se curato e porta fuori quel che ha già dentro di sé in potenza (la pianta, il fiore), così la persona è educata se può esprimere ciò che ogni essere umano in potenza reca come portato della propria umanità. Il che risulta estremamente coerente con il principio personalistico che ispira l'intera Carta costituzionale: quel pieno sviluppo della persona umana, scolpito nell'art. 3 c. 2 della legge fondamentale. La giustapposizione del prefisso ri-, che esprime l'idea della ripetizione, consente di leggere la rieducazione sia come l'atto di educare di nuovo il soggetto deviante proponendo (e non imponendo; in questo sta la tensione) modelli di condotta socialmente accettabili; ma anche come l'atto di ri-portare fuori la persona, laddove il dentro è rappresentato dal carcere quale luogo chiuso, ed il fuori è la società in cui la persona deve avere la possibilità di tornare.

¹⁹ Sull'innegabile rapporto tra misure esterne e principio rieducativo F. DELLA CASA, La crisi d'identità delle misure alternative tra sbandamenti legislativi, esperimenti di «diritto pretorio» e irrisolte carenze organizzative, in Cass. pen., fasc.10, 2002, pag. 3278.

La primigenia formulazione della legge prevedeva esclusivamente due forme di esecuzione non carceraria della pena: l'affidamento in prova al servizio sociale (mutuato dalla *probation* anglosassone²⁰ e considerato il *fiore all'occhiello* della riforma²¹) da un lato; e la semilibertà, dall'altro (sebbene quest'ultima sia stata sin da subito più correttamente qualificata in dottrina come un *regime esterno di esecuzione carceraria*²²).

Sul versante delle modifiche *quantitative*, invece, la legge del 1975 introdusse l'istituto della *liberazione anticipata*, inserito nel Capo VI della legge, che consentiva di ridurre la pena a fronte dell'adesione del condannato all'opera di rieducazione, per ciascun semestre in cui si fossero avuta prova dell'*adesione del condannato all'opera di rieducazione*. Sebbene disciplinata unitamente alle misure alternative, con cui condivide la *ratio* trattamentale-premiale correlata alla realizzazione dello scopo rieducativo, è evidente che la liberazione anticipata non rappresenti una diversa modalità di esecuzione della carcerazione, quanto piuttosto istituto che importa una rinuncia dello Stato all'integrale esecuzione della sanzione penale, tanto da essere più propriamente considerata in dottrina una causa di estinzione parziale della pena²³.

L'approvazione della L. 354/1975 è un passaggio fondamentale, fondativo dell'esecuzione penale esterna (si consideri che a questa normativa si deve anche l'istituzione degli Uffici Esecuzione Penale Esterna) e dell'idea *trattamentale* dell'espiazione della pena: si prevede l'osservazione personologica del detenuto, l'elaborazione di un programma di trattamento fondato sull'osservazione, nonché la possibilità che dal trattamento penitenziario e dagli esiti dell'osservazione ivi condotta si possa giungere all'applicazione delle misure alternative alla detenzione²⁴.

²⁰ Si veda Corte costituzionale, Sentenza 29 ottobre 1987, n. 343, § 2: "L'introduzione, nel nostro come in molti altri ordinamenti, europei ed extraeuropei, di misure - alternative alla detenzione - genericamente definibili di "prova controllata" (o probation) trae origine, come è noto, dalle congiunte crisi della pena detentiva e delle misure clemenziali, rivelatesi inadeguate, la prima a svolgere il ruolo di unico e rigido strumento di prevenzione generale e speciale, le seconde a promuovere reali manifestazioni di emenda. Di qui la tendenza, nell'ambito di una generale ricerca di strategie penali differenziate, a creare misure che, attraverso l'imposizione di prescrizioni limitative - ma non privative - della libertà personale e l'apprestamento di forme di assistenza, siano idonee a funzionare ad un tempo come strumenti di controllo sociale e di promozione della risocializzazione".

²¹ L'espressione è di F. BRICOLA, L'affidamento in prova: "fiore all'occhiello" della riforma penitenziaria, in La questione criminale, 1976, p. 373.

²² Si veda S. LA ROCCA, Semilibertà, in F. FIORENTIN, a cura di, Misure alternative alla detenzione, Giappichelli, Torino, 2012, p. 323 e ss.

²³ F. DELLA CASA, voce Misure alternative alla detenzione, in Enc. Dir., Annali, vol. III, Milano, 2010, p. 832.

²⁴ In particolare, all'epoca, all'affidamento in prova al servizio sociale.

Lo schema normativo, però, in questa prima fase, non eliminava la centralità della carcerazione quale principale modalità di espiatione della pena mantenendo l'osservazione intramuraria un passaggio necessario e *prodromico* per l'accesso alle stesse misure alternative²⁵.

Solo con gli interventi normativi degli anni successivi, L. 663/1986 (c.d. Legge Gozzini) e L. 165/1998 (c.d. legge Simeone-Saraceni), anche su impulso di pronunce della Corte Costituzionale²⁶, si ebbe una progressiva erosione della necessità dell'osservazione intramuraria, consentendosi l'accesso alle misure alternative anche ai condannati che avessero tenuto in libertà una condotta tale da consentire un positivo giudizio da parte della magistratura di sorveglianza²⁷. Ciò portò, anche sul versante processuale, a significative modifiche nelle modalità di esecuzione della sentenza di condanna a pena detentiva, prevedendosi all'art. 656 c. 5 c.p.p. la sospensione dell'ordine di carcerazione da parte del pubblico ministero onde consentendosi ai condannati che dovessero espiare una pena contenuta entro certi limiti di avanzare dalla libertà domande di misure alternative al tribunale di sorveglianza.

Nacque così la categoria dei cosiddetti *liberi sospesi*²⁸.

Il passaggio normativo merita di essere evidenziato, perché è con questo che si recide per la prima volta in modo netto la corrispondenza tra pena irrogata dal

²⁵ Si veda la fisionomia dell'istituto sì come ricostruita dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 569 del 22 dicembre 1989: "Guardando, infatti, alla delineazione dell'istituto così come emergeva originariamente dalla legge 26 luglio 1975, n. 354 (Ordinamento penitenziario) sembra evidente che il legislatore del tempo avesse inteso favorire ed accelerare il reinserimento sociale di chi, condannato a pena detentiva di un certo rilievo (fino a due anni e sei mesi o fino a tre anni per gli infraventunenni od ultrasettantenni), avesse dimostrato durante l'osservazione della personalità, condotta da un collegio di esperti nell'istituto penitenziario per almeno tre mesi, di essere disponibile a collaborare con i preposti all'attuazione della finalità rieducativa della pena. In tal caso, il condannato veniva ammesso ad espiare la residua pena in relativa libertà, con l'assistenza e sotto il controllo del servizio sociale, ma sottoposto alle prescrizioni di cui agli artt. 5, 6 e 7 della legge, certamente limitative della sua facoltà di determinare la sua condotta in assoluta libertà.

Se la disponibilità del condannato all'attività rieducativa del servizio sociale continuava per tutta la durata della residua pena questa si estingueva assieme ad ogni altro effetto penale", § 2 del Considerato in diritto.

²⁶ In particolare, si veda C. Cost. n. 569 del 22 dicembre 1989, cit.

²⁷ In dottrina, per una compiuta ricostruzione dell'evoluzione normativa, si veda S. LA ROCCA, Affidamento in prova al servizio sociale, in F. FIORENTIN, a cura di, Misure alternative alla detenzione, Giappichelli, Torino, 2012, p. 103 e ss..

²⁸ Espressione che venne utilizzata "all'indomani dell'entrata in vigore della l. n.165/98, dall'allora presidente del Tribunale di sorveglianza di Torino, Mario Vaudano ed ispirata all'espressione dantesca di coloro che, appunto, "son sospesi" (Inferno, II, 52) in una condizione limbica di attesa", F. FIORENTIN, I "Liberi sospesi" tra criticità presenti e prospettive di riforma, in Sistema Penale, Rivista online, 4 novembre 2024.

giudice di merito e pena *in concreto eseguita* dal condannato, che potrebbe nel nuovo sistema non essere mai sottoposto neppure per un breve tempo alla *reclusione* o all'*arresto* in istituto di pena.

Parallelamente all'abbandono della necessità di osservazione carceraria, il sistema si arricchì di ulteriori strumenti di espiazione extramuraria, quali le varie forme di *detenzione domiciliare* disciplinate all'art. 47 *ter* L. 354/1975, e l'affidamento in prova in casi particolari per condannati tossicodipendenti, in origine inserito all'art. 47 *bis* L. 354/1975 e oggi disciplinato dall'art. 94 D.P.R. 309/1990 (entrambi istituti introdotti con L. 663/1986, c.d. Legge Gozzini e poi ampliati da interventi normativi successivi), nonché la sospensione della pena per i condannati tossicodipendenti previsto all'art. 90 D.P.R. 309/1990.

Le riforme realizzate dalle leggi Gozzini e Simeone furono ispirate da istanze eterogenee - da un lato la valorizzazione di esigenze umanitarie-sanitarie tali da consentire l'attenuazione delle modalità di esecuzione di una pena; dall'altro, la volontà di evitare l'effetto de-socializzante del carcere rispetto a condannati a pene detentive di lieve entità - ma, sebbene già in parte animate da scopi *anche* deflattivi, possono comunque essere lette come interventi ancora legati ad una prospettiva prevalentemente rientrando nella tensione *rieducativa*.

Furono riforme, infatti, inserite in un discorso più ampio che animò il dibattito sul tema della penalità nel senso di favorire l'emersione di un *diritto penale minimo*²⁹; orizzonte nel quale, sul versante punitivo, si proponeva di ridurre il ricorso alla carcerazione come principale modalità di esecuzione della pena detentiva e passaggio sistematicamente obbligato del trattamento, secondo un'ottica rieducativa che metteva in discussione la stessa *adeguatezza* della prigione a realizzare le finalità assegnate alle pene dall'art. 27 c. 3 Cost.³⁰.

²⁹ Il tema è stato oggetto di ampio dibattito in dottrina a partire dalla metà degli anni '80. L. FERRAJOLI, Sul diritto penale minimo (risposta a Giorgio Marinucci e Emiliano Dolcini) in Il Foro Italiano, Vol. 123, No. 4, 2000, p. 125 e ss. rivendica la paternità della locuzione quale titolo di relazione svolta nel 1985, poi ripresa da A. BARATTA nel volume Il diritto penale minimo. La questione criminale tra riduzionismo e abolizionismo, Napoli, 1986, ove figurava articolo dello stesso Ferrajoli intitolato Il diritto penale minimo, oltre a contributo di BARATTA dal titolo Principi di diritto penale minimo. Per una teoria dei diritti fondamentali come oggetto e limiti della legge penale. Per una critica si vedano E. DOLCINI – G. MARINUCCI, Diritto penale 'minimo' e nuove forme di criminalità, in Riv. it. dir. e proc. pen., fasc.3, 1999, pag. 776 e ss.

³⁰ A. ROIATI, Diritto penale minimo e mediazione penale, in Foro Italiano, Riv. pen. 2003, esprime chiaramente l'orizzonte culturale in cui si muove il dibattito penalistico: "Con l'espressione «diritto penale minimo» si suole significare la necessità di configurare un sistema penale indirizzato verso la compromissione minima dei beni e dei diritti fondamentali, non tanto attraverso interventi di mera depenalizzazione, quanto mediante una ridefinizione dei beni e dei valori fondamentali da tutelare ed una diversificazione degli strumenti sanzionatori del diritto penale, al fine di restituire alla pena detentiva il suo carattere sussidiario di extrema ratio dell'intervento punitivo". Per

Accanto a questa tendenza di sviluppo del sistema verso l'ampliamento delle forme esecutive non carcerarie, merita segnalarsi, però, il contestuale e divergente emergere di regimi differenziati di accesso ai benefici imposti dal legislatore ai condannati per taluni delitti, considerati di particolare allarme sociale.

Il tema può essere qui solo accennato, ma è su queste premesse che nasce la categoria giuridica dell'*ostatività*, la cui norma cardine è oggi l'art. 4 *bis* L. 354/1975, ma nel cui ambito rientrano anche altre disposizioni dell'ordinamento penitenziario tese ad *aggravare* i requisiti di accesso ai benefici, sino ad escluderne del tutto la concedibilità³¹.

3. La fuga dal carcere in chiave deflattiva nell'era dell'emergenza del sovraffollamento carcerario e della crisi pandemica.

Il contesto culturale muta radicalmente negli anni successivi, caratterizzati dalla crescente attenzione alle problematiche legate al sovraffollamento carcerario, anche sulla spinta di importanti pronunce di condanna dell'Italia da parte della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo³²: emerge, dunque, un indirizzo normativo in cui la *fuga dal carcere* è prettamente ispirata ad una logica dichiaratamente *deflattiva* della popolazione detenuta.

Si tratta di una tendenza che guardava al fenomeno detentivo a tutt'ondo in chiave emergenziale, che avrà riflessi anche in materia di misure cautelari, ma

una nota critica alla legge 165/1998 e alla teoria del diritto penale minimo sul versante sanzionatorio si veda E. DOLCINI, *Le misure alternative oggi: alternative alla detenzione o alternative alla pena?*, in Riv. it. dir. e proc. pen., fasc. 3, 1999, pag. 857, ove l'autore esprime preoccupazione per la rottura tra pena irrogata e pena eseguita

³¹ Per brevità, il tema può essere qui solo accennato. Tra i numerosi e significativi contributi in dottrina si segnala, per la completezza dell'analisi e la ricostruzione storica della categoria dogmatica dell'*ostatività*, V. MANCA, *Regime ostativo ai benefici penitenziari, Evoluzione del "doppio binario" e prassi applicative*, GIUFFRÈ, Milano, 2020. L'autrice, in particolare, individua la prima formulazione tecnica della categoria, quale strumento normativo mediante il quale sono previste deroghe al regime ordinario di accesso ai benefici penitenziari, nella L. 633/1986 e, in particolare, nella modifica normativa che aveva interessato la detenzione domiciliare mediante l'inserimento all'art. 47 ter c. 2 L. 354/1975 del comma 2. La norma prevedeva che "La detenzione domiciliare non può essere concessa quando è accertata l'attualità di collegamenti del condannato con la criminalità organizzata o di una scelta di criminalità" e, dunque, a differenza delle preclusioni totali previste dalla legge Rognoni-La Torre agli artt. 47 c. 2 e 48 c. 3 dell'ordinamento penitenziario, introduceva per la prima volta un regime di verifica rafforzato della pericolosità sociale del condannato, ulteriore rispetto a quello previsto in via ordinaria, ancorato alla presenza di collegamenti con la criminalità organizzata.

³² Il tema del sovraffollamento carcerario era già emerso negli anni '90, ispirando anche alcuni degli interventi operati con L. 165/1998, ma si è imposto al centro del dibattito soprattutto a seguito delle sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo Sulejmanovic c. Italia del 2009 e, con maggior urgenza, Torregiani c. Italia del 2013.

che sul terreno dell'esecuzione penale vide l'introduzione di nuovi strumenti *alternativi* alla detenzione ovvero l'implementazione di istituti premiali quali sospensioni o sconti di pena, al fine di ridurre la pressione sul sistema carcerario. Anzitutto, con L. 30 luglio 2002, n. 189, è stata introdotta all'art. 16 c. 5 D.lgs. 286/1998 una ipotesi di *espulsione quale misura alternativa* applicabile al condannato straniero irregolare detenuto in carcere che debba espiare una pena residua inferiore agli anni due di reclusione. La *ratio* sottesa all'istituto *de quo* è da rinvenirsi, primariamente, nell'interesse dello Stato a porre rimedio al sovraffollamento carcerario, allontanando dal territorio dello Stato soggetti che si trovino ad espiare una pena detentiva breve e che, una volta rimessi in libertà, sarebbero passibili di espulsione amministrativa ai sensi dell'art. 13 T.U.I. L'anticipazione degli effetti dell'espulsione che si realizza mediante la misura in esame, dunque, evita che lo Stato trattenga all'interno delle carceri soggetti che si trovino in situazioni di irregolarità e siano privi di radicamento sul territorio, alleggerendo la pressione sul sistema detentivo nel suo complesso.

Ciò si realizza mediante la scarcerazione e l'allontanamento del detenuto dal territorio nazionale, con divieto di reingresso per il termine di dieci anni. In cambio, il condannato beneficia della rinuncia della pretesa punitiva dello Stato nei suoi confronti. In ciò starebbe la natura *lato sensu* premiale dell'istituto che ne fa una sorta di *alternativa* alla detenzione. L'espulsione come misura alternativa, tuttavia, ha dei tratti caratteristici che non consentono di ritenerla parificabile alle misure alternative alla detenzione previste dall'ordinamento penitenziario, in quanto mentre queste ultime sono direttamente orientate al reinserimento sociale, nella prima manca qualsiasi proiezione in termini di rieducativi³³.

La L. 207 1 agosto 2003, poi, introdusse la *sospensione condizionata della pena detentiva*, cosiddetto *indultino*, misura che consentiva ai soggetti condannati che avessero espiato almeno metà pena ed a cui residuassero due anni di detenzione di ottenere una sospensione dell'esecuzione, venendo sottoposti a prescrizioni dal magistrato di sorveglianza, con l'ulteriore incentivo per cui il rispetto delle prescrizioni e l'assenza di condotte pregiudizievoli nei cinque anni successivi avrebbe determinato l'estinzione della pena. L'istituto, una sorta di ibrido tra affidamento in prova (per la parte prescrittiva) e sospensione condizionale della pena (per il meccanismo di sospensione ed estinzione della

³³ Merita segnalarsi recente arresto della Corte Costituzionale che, nella sentenza n. 73/2025 del 7 aprile 2025, pur escludendo la misura sia orientata nel verso indicato dall'art. 27 c. 3 Cost., ha ribadito che la decisione in punto di espulsione non è assunta sulla base di un automatismo applicativo, ma è affidata alla ponderazione degli interessi contrapposti da parte del giudice, tra cui anche l'incidenza della misura sulla tutela delle condizioni personali e familiari dell'interessato, in ossequio all'art. 8 CEDU.

pena), ebbe durata circoscritta, applicandosi alle persone in esecuzione pena che rispettassero i requisiti della norma alla data di introduzione della legge³⁴. Successivamente, con L. 199/2010 venne disciplinata una peculiare forma di *esecuzione della pena al domicilio* per i condannati che debbano espiare una pena residua non superiore ai diciotto mesi e che non si trovino in alcune delle condizioni ostative previste dalla norma.

Tale peculiare forma di esecuzione della pena al domicilio era stata in origine prevista come misura temporanea ed emergenziale, la cui applicazione era limitata dal comma 1 *"Fino alla completa attuazione del piano straordinario penitenziario nonché in attesa della riforma della disciplina delle misure alternative alla detenzione e, comunque, non oltre il 31 dicembre 2013"*. Tale limitazione temporale, tuttavia, è stata espunta con D.L.23 dicembre 2013, n. 146 *"Misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria."*, convertito in L. 21 febbraio 2014, n. 10, stabilizzando l'istituto e rendendolo, dunque, uno strumento *organico* all'ordinamento penitenziario come modalità di espiazione extracarceraria di una pena detentiva.

Ulteriore intervento a carattere deflattivo fu la *liberazione anticipata speciale*, prevista dall'art. 4 D.L. 146/2013- L. 10/2014, che consentì un aumento dello sconto di pena per la liberazione anticipata da 45 a 75 giorni per singolo semestre per i due anni successivi all'introduzione della norma, nonché in via retroattiva decorrere dal gennaio 2010 per i condannati che avessero già ottenuto il beneficio³⁵.

Sempre ad una logica deflattiva, ispirata anche da ragioni di salute pubblica, devono essere ricondotti alcuni istituti che hanno avuto vigenza limitata al periodo della pandemia da COVID-19, quali l'*esecuzione della pena presso il domicilio* disciplinata dall'art. 30 D.L. 28/10/2020, n. 137 e i cosiddetti *permessi in deroga* previsti dall'art. 29 D.L. 137/2020.

Si è trattato di normativa emergenziale, con vigenza circoscritta alla fase pandemica la cui applicazione è terminata al 31.12.2022, che ha però consentito

³⁴ Se ne fa menzione, principalmente, per l'attualità del tema, posto che in epoca recente si è da più parti proposto l'utilizzo di soluzioni normative analoghe per fronteggiare l'attuale situazione di pressione sul sistema carcerario. Si veda, in particolare, Emergenza carceri: la proposta di un indulto "differito" avanzata su Sistema Penale, Rivista online, 10 gennaio 2026 e già pubblicata sul quotidiano Avvenire del 4.1.2026, sottoscritta da numerosi studiosi ed operatori del diritto, che propone istituto non dissimile nel meccanismo applicativo dalla sospensione condizionata della pena detentiva.

³⁵ Anche in questo caso, si fa menzione dell'istituto per la stringente attualità del tema, essendo da diverso tempo in discussione in Parlamento disegno di legge C. n 552 Giachetti recante una analoga proposta di aumento dei giorni di liberazione anticipata al fine di contrastare l'attuale emergenza. Per un commento, si veda G. GIOSTRA, Liberazione anticipata: una proposta meritoria e necessaria, che richiede una doverosa messa a punto, in Sistema Penale, Rivista online, 18 aprile 2024.

di alleggerire la pressione sulla popolazione detenuta, oltre ad aver rappresentato un'esperienza trattamentale molto significativa per molti detenuti, soprattutto grazie all'istituto del *permesso premio in deroga*.

4. La riforma Cartabia. Dalla *pena generale* alle *pene rieducative*: la definitiva rottura ideale del carcerocentrismo penale.

Perché si torni a ragionare sull'esecuzione penale in chiave *rieducativa* e con un afflato più sistematico, bisogna attendere il 2022 e la cosiddetta riforma Cartabia, con cui, nel quadro di un generale intervento normativo che ha riguardato l'efficientamento complessivo del sistema giustizia, il legislatore delegato ha inteso ridisegnare il sistema sanzionatorio mediante l'introduzione delle nuove *pene sostitutive di pene detentive brevi*³⁶.

Le linee guida del legislatore delegato in materia di esecuzione penale erano dichiaratamente ambiziose³⁷: mediante la riformulazione delle sanzioni sostitutive di cui alla L. 689/1981, addivenire ad un organico ripensamento del sistema sanzionatorio, che prevedesse nuove tipologie di *pene*³⁸ concettualmente e radicalmente sostitutive della pena carceraria³⁹, applicabili

³⁶ Numerosi i commenti in dottrina sulla portata e sulle rationes della riforma: ex multis, E. DOLCINI, Sanzioni sostitutive: la svolta impressa dalla riforma Cartabia, in Sistema Penale, Rivista online, 2 Settembre 2021; D. BIANCHI, Il rilancio delle pene sostitutive nella legge delega "Cartabia": una grande occasione non priva di rischi in Diritto penale contemporaneo – Rivista Trimestrale, n. 4/2021 e, sempre dello stesso autore, Le pene sostitutive. Semantica, disciplina e prospettive di riforma, Giappichelli – Torino, 2024; F. FIORENTIN, L'esecuzione delle pene sostitutive dopo la riforma "Cartabia", in Sistema Penale, Rivista online, 8 Ottobre 2024; G. BIONDI, L'applicazione delle pene sostitutive di pene detentive brevi nella fase di cognizione del processo penale, in Sistema Penale, Fascicolo 2/2024 – Milano, 2024; G. FIANDACA, La riforma Cartabia: quale significato nel cantiere ininterrotto delle riforme di sistema?, in Riv. it. dir. e proc. pen., fasc.2, 2023, pag. 671 e ss.; G. DE SIMONE, Pene sostitutive: riflessioni sparse (e talvolta critiche) sulla nuova disciplina, in AA.VV. Il carcere come extrema ratio, Atti del Convegno, Trento, 20-21 dicembre 2024 G. FORNASARI – A. MENEGHINI (a cura di).

³⁷ Può citarsi, quale manifesto programmatico della riforma, G.L. GATTA, Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della 'legge Cartabia', in Sistema Penale, Rivista online, 15 ottobre 2021, p. 17.

³⁸ E. DOLCINI, Dalla riforma Cartabia nuova linfa per le pene sostitutive, in Sistema Penale, Rivista online, 30 agosto 2022, non ha mancato di rimarcare che il legislatore delegato "rinomina le sanzioni sostitutive come «pene sostitutive delle pene detentive brevi», puntigliosamente sottolineando che di vere e proprie pene si tratta, ancorché non carcerarie (o non integralmente destinate ad essere eseguite in carcere)".

³⁹ La Relazione illustrativa al decreto legislativo 10.10.2022, n. 150, in G.U. 19.10.2022, S.G. n. 245, Suppl. straordinario n. 5, 358, chiarifica le ragioni della opportuna scelta semantica: "È infatti da tempo diffusa e radicata, nel contesto internazionale, l'idea secondo cui una detenzione di breve durata comporta costi individuali e sociali maggiori rispetto ai possibili risultati attesi, in termini di risocializzazione dei condannati e di

dal giudice di merito e capaci di incidere in termini deflattivi tanto sui procedimenti innanzi alla magistratura di sorveglianza quanto sul sistema penitenziario⁴⁰, garantendo comunque coerenza ordinamentale nella materia dell'esecuzione penale⁴¹.

La volontà di incidere in termini radicali sul sistema può cogliersi dalla circostanza che le nuove pene sostitutive sono espressamente previste all'interno del codice penale nel Libro I, Capo II dedicato alle pene, all'art. 20 *bis* c.p. rubricato *Pene sostitutive di pene detentive brevi*⁴².

Quanto alle singole pene sostitutive, queste sono: la semilibertà sostitutiva e la detenzione domiciliare sostitutiva, applicabili entro il limite di anni quattro di pena detentiva e mutate dalle analoghe misure alternative alla detenzione

riduzione dei tassi di recidiva. Quando la pena detentiva ha una breve durata, rieducare e risocializzare il condannato – come impone l'articolo 27 della Costituzione – è obiettivo che può raggiungersi con maggiori probabilità attraverso pene diverse da quella 184 carceraria, che eseguendosi nella comunità delle persone libere escludono o riducono l'effetto desocializzante della detenzione negli istituti di pena, relegando questa al ruolo di extrema ratio. La Costituzione, nel citato articolo 27, parla al terzo comma, al plurale, di "pene" che devono tendere alla rieducazione del condannato. Non menziona il carcere e, comunque, non introduce alcuna equazione tra pena e carcere. La pluralità delle pene, pertanto, è costituzionalmente imposta perché funzionale, oltre che ad altri principi (es., quello di proporzione), al finalismo rieducativo della pena."

⁴⁰ La Relazione illustrativa evidenzia che la riforma "consente al giudice di cognizione di applicare pene, diverse da quella detentiva, destinate a essere eseguite immediatamente, dopo la definitività della condanna, senza essere 'sostituite' con misure alternative da parte del tribunale di sorveglianza, spesso a distanza di molto tempo dalla condanna stessa (come testimonia l'allarmante fenomeno dei c.d. liberi sospesi). La riforma, in altri termini, realizza una anticipazione dell'alternativa al carcere all'esito del giudizio di cognizione. Più in generale, la riforma delle pene sostitutive promette positivi effetti di deflazione processuale e penitenziaria, inserendosi a pieno titolo tra gli interventi volti a migliorare l'efficienza complessiva del processo e della giustizia penale", p. 186.

⁴¹ Così, espressamente il criterio di cui alla lettera d) dell'art. 1, comma 17, della legge delega n. 134 del 2021.

⁴² E. DOLCINI, Dalla riforma Cartabia nuova linfa per le pene sostitutive, cit., sottolinea l'importanza semantica dell'ingresso nel codice penale non soltanto del concetto di pena sostitutiva ma anche di quello di pena detentiva breve, oggetto al più di classificazioni dottrinarie che ne avevano individuato il perimetro entro l'operatività della sospensione condizionale della pena. La riforma, invece, adotta una nozione più ampia, facendo coincidere la pena breve con quella il cui ordine di carcerazione può essere oggetto di sospensione da parte del P.M. ai sensi dell'art. 656 c. 5 c.p.p. "Pena breve non è più quella che consente l'applicazione della sospensione condizionale ex art. 163 c.p., bensì quella la cui esecuzione può essere sospesa ex art. 656, co. 5, c.p.p.13, come 'manipolato' dalla Corte costituzionale con la sent. 2 marzo 2018, n. 41: si tratta, come si osserva nella Relazione allo Schema di d.lgs., della «massima estensione possibile»".

disciplinate dall'ordinamento penitenziario; il lavoro di pubblica utilità sostitutivo, entro il limite di tre anni di pena detentiva e modellato sul lavoro di pubblica utilità previsto dal codice della strada; la pena pecuniaria sostitutiva, entro il limite di un anno di pena detentiva.

La disciplina specifica delle pene sostitutive, come anticipato, è contenuta nella L. 689/1981, Capo III ad esse dedicato, e si snoda secondo una chiara direttrice che ha voluto tenere distinte le competenze in materia di esecuzione delle pene in esame: da un lato le pene sostitutive più propriamente a natura *restrittiva* quali la detenzione domiciliare sostitutiva e la semilibertà sostitutiva, la cui esecuzione è affidata al magistrato di sorveglianza; dall'altro, la pena sostitutiva a maggior tensione trattamentale ed a carattere *limitativo* della libertà personale, vale a dire il lavoro di pubblica utilità sostitutivo, la cui esecuzione è demandata integralmente al giudice che ne ha disposto l'applicazione⁴³.

La pena pecuniaria sostitutiva, viceversa, segue le ordinarie modalità esecutive delle pene pecuniarie, disciplinate dall'art. 660 c.p.p. e vede, dunque, solo in caso di mancato pagamento, l'intervento del magistrato di sorveglianza ai fini della sua conversione.

Le pene sostitutive si caratterizzano per essere delle forme esecutive idealmente non carcerarie e dalla spiccata vocazione trattamentale quali pene-programma, la cui disciplina è stata in gran parte ricalcata su quella delle misure alternative alla detenzione previste dall'ordinamento penitenziario, con cui scontano un'evidente comunanza assiologica, teleologica e funzionale.

Tale comunanza può cogliersi non soltanto rispetto alle due pene sostitutive della semilibertà e detenzione domiciliare, che rievocano anche nominalmente

⁴³ La scelta normativa di separare esecutivamente le diverse pene sostitutive è chiaramente frutto della sua natura peculiare e tesa a garantirne una più rapida esecuzione, nonché della esistenza di strumenti normativi analoghi a quello di nuova introduzione. Sul punto, si veda la Relazione illustrativa, cit., p. 221 e ss. ove si esplicita: "il sistema penale conosce già un modello di esecuzione del lavoro di pubblica utilità, previsto dall'articolo 43 del d.lgs. n. 274/2000 relativo alla competenza penale del giudice di pace, a cui la norma in esame si è ispirata. Anche in quel modello competente per l'esecuzione è il giudice di cognizione, che parimenti è competente per l'esecuzione del LPU sostitutivo di cui al codice della strada (artt. 186, co. 9 bis e 187, co. 8 bis) oltre che per la gestione del LPU quale contenuto obbligatorio della sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato, ai sensi dell'art. 168 bis c.p.". In senso conforme, si veda la Relazione Illustrativa su Novità Normativa n. 2/2023 dell'Ufficio del Massimario della Corte di cassazione, pag. 210 e ss. "La procedura per la messa in esecuzione della pena sostitutiva del lavoro di pubblica utilità sostitutivo differisce leggermente da quella illustrata. In essa, il legislatore ha optato per il non coinvolgimento del pubblico ministero e del giudice di sorveglianza, attribuendo al giudice della cognizione la competenza dell'esecuzione del lavoro di pubblica utilità sostitutivo, secondo modalità che ricalcano le previsioni contenute nell'art. 186, comma 9-bis, e 187, comma 8-bis, del codice della strada".

le omologhe misure alternative, ma permea l'intero sistema delle pene sostitutive.

L'art. 58 L. 689/1981, infatti, che disciplina l'applicazione delle pene sostitutive stabilisce che queste possano essere disposte dal giudice di merito solo ove le stesse, oltre ad essere più idonee alla rieducazione del condannato, assicurino la prevenzione del pericolo di commissione di altri reati; canone di giudizio che, invero, accomuna tutte le misure alternative alla detenzione carceraria, tese a ricercare, aggiornare e mantenere il difficile e progressivo equilibrio tra congruità delle limitazioni della libertà personale, reinserimento sociale e rischio di recidiva, a riprova della comune radice assiologica dei due sistemi normativi⁴⁴. L'art. 56 *ter* L. 689/1981 prevede una serie di disposizioni e prescrizioni comuni a tutte le pene sostitutive (esclusa, evidentemente quella pecuniaria), anch'esse in gran parte ricavate dalla prassi applicativa delle misure alternative alla detenzione.

Ancora, l'art. 69 L. 689/1981 estende alle pene sostitutive gli istituti delle *licenze* previste dall'art. 52 L. 354/1975 e del rinvio dell'esecuzione della pena ai sensi degli art. 146, 147 c.p. e 684 c.p.p.

Vi è poi, l'art. 76 L. 689/1981, che estende al sistema delle pene sostitutive diverse norme dell'ordinamento penitenziario in materia di liberazione anticipata (art. 47 c. 12 *bis* L. 354/1975), giudizio di permanenza delle condizioni di ammissibilità del beneficio al sopraggiungere di nuovi titoli esecutivi (art. 51 *bis* L. 354/1975), sospensione delle pene accessorie (art. 51 *quater* L. 354/1975). Su altri aspetti, viceversa, le opzioni valoriali assunte dal legislatore del 2022 risultano differenti rispetto all'attuale disciplina prevista dall'ordinamento penitenziario; in particolare, è assai significativa la maggiore tassatività delle situazioni idonee a comportare la *revoca* della pena sostitutiva (artt. 66 e 72 L.

⁴⁴ Si veda Corte costituzionale, sentenza 139/2025, del 9 luglio 2025, § 8.1. ove si afferma: "La riforma del 2022 ha, con nettezza, inteso configurare le pene sostitutive come autentiche pene, destinate come tali ad arricchire gli strumenti sanzionatori a disposizione del giudice della cognizione per realizzare le funzioni proprie della sanzione penale. Ciò si desume anzitutto dall'introduzione, nel Libro I del codice penale, del nuovo art. 20-bis, che espressamente le elenca, così completando il novero delle pene principali e accessorie già indicate negli articoli precedenti del Capo I del Titolo II (dedicato, appunto, alle pene) del Libro I del codice penale. Una simile scelta è del resto esplicitata dalla relazione illustrativa del d.lgs. n. 150 del 2022, in cui si chiarisce che le pene sostitutive riformate debbono intendersi, appunto, come «vere e proprie pene [...] diverse da quelle edittali (detentive e pecuniarie), irrogabili dal giudice penale in sostituzione di pene detentive, funzionali alla rieducazione del condannato, così come a obiettivi di prevenzione generale e speciale». Tutto ciò in coerenza con la preziosa indicazione dello stesso art. 27, terzo comma, Cost., che ragiona di «pene» al plurale: stimolando così il legislatore a sperimentare forme di reazione sanzionatoria diverse – e in ipotesi più conformi tanto al senso di umanità, quanto alla funzione rieducativa – rispetto alla tradizionale pena carceraria.".

689/1981) e la minore preclusione nell'accesso ad altre forme di esecuzione penale esterna a queste associata.

Ulteriore aspetto che differenzia le pene sostitutive dalle misure alternative è dato dalla circostanza che la possibilità del giudice di applicare pene sostitutive restrittive o limitative della libertà personale (dunque ad esclusione della pena pecuniaria sostitutiva) è subordinata all'espresso *consenso* dell'imputato⁴⁵ ai sensi dell'art. 58 c. 3 L. 689/1981.

La ragione di tale previsione può cogliersi ove si consideri che per una pena contenuta entro i limiti di applicabilità delle pene sostitutive in questione consentirebbe la sospensione dell'ordine di carcerazione ai sensi dell'art. 656 c. 5 c.p.p. e la proposizione della domanda di affidamento in prova al servizio sociale, astrattamente più appetibile per il condannato.

Ancora, rispetto alla detenzione domiciliare sostitutiva, merita evidenziarsi che ai sensi dell'art. 56 L. 689/1981 la stessa può essere concessa anche allorché la persona non disponga di un domicilio idoneo, dando mandato all'UEPE di reperire soluzioni adeguate, anche di tipo comunitario⁴⁶.

Da ultimo, merita menzione, nel rapporto tra le due tipologie di forme di espiazione extracarceraria, l'art. 67 L. 689/1981.

La norma, al primo comma, stabilisce la inapplicabilità delle misure alternative alla detenzione al condannato in espiazione di una pena sostitutiva, salva l'ipotesi di cui all'art. 47 c. 3 *ter* L. 354/1975. Quest'ultimo, prevede che il condannato alla semilibertà sostitutiva ed alla detenzione domiciliare sostitutiva possa essere ammesso all'affidamento in prova al servizio sociale dopo aver espia to metà della pena sostitutiva, laddove ciò sia più funzionale al suo recupero sociale.

Al secondo comma, invece, l'art. 67 L. 689/1981 prevede che i condannati alla pena sostitutiva che siano incorsi nella revoca della stessa che abbia dato luogo al ripristino della pena detentiva, non possano accedere alle misure alternative alla detenzione prima dell'espiazione di metà della pena residua.

Già dalla rapida disamina sin qui condotta non possono sfuggire i numerosi aspetti che accomunano le due tipologie di sanzioni penali, tali da poter

⁴⁵ Profilo ben evidenziato da E. DOLCINI, Dalla riforma Cartabia nuova linfa per le pene sostitutive, cit.

⁴⁶ Si veda art. 56 c. 3 L. 689/1981: "Il luogo di esecuzione della pena deve assicurare le esigenze di tutela della persona offesa dal reato e non può essere un immobile occupato abusivamente. Se il condannato non ha la disponibilità di un domicilio idoneo, l'ufficio di esecuzione penale esterna predispone il programma di trattamento, individuando soluzioni abitative anche comunitarie adeguate alla detenzione domiciliare.". Evidente la ratio della previsione, volta a evitare che la mancata sostituzione non dipenda da un giudizio negativo di tipo personologico, quanto piuttosto da condizioni di marginalità ed esclusione sociale.

legittimare di primo acchito l'idea che queste siano alquanto vicine e sostanzialmente omologhe-fungibili sul piano operativo.

Ma, al netto degli aspetti comuni, l'alterità di fondo tra misure alternative e pene sostitutive risiede in un fatto originario e genetico: mentre le prime sono *modalità esecutive* di una pena che rimane ontologicamente e normativamente detentiva (reclusione o arresto), le seconde *sostituiscono* in radice ed *ab origine* la pena detentiva nascendo come pene principali non carcerarie.

Un confine apparentemente sottile, soprattutto per le due pene sostitutive omologhe alle corrispondenti misure alternative; ma che - per lo meno al momento - ha trovato avallo nella giurisprudenza della Corte Costituzionale che nella sentenza 139/2025 ha respinto le questioni di costituzionalità sollevate dai giudici *a quibus* tese ad ottenere l'espunzione o, quantomeno, una attenuazione del regime preclusivo previsto dall'art. 59 L. 689/1981 nel suo rinvio al catalogo dei reati cui all'art. 4 *bis* L. 354/1975, puntando ad omologare la disciplina delle pene sostitutive a quella delle pene detentive⁴⁷.

Al netto di tale differenza, però, non può non cogliersi che le nuove pene sostitutive debbano essere iscritte nell'alveo della *giurisdizione rieducativa*, di cui rappresentano una nuova declinazione sul versante della *tipologia* di pene previste dall'ordinamento ed irrogabili dal giudice di merito.

Le pene sostitutive, infatti, si inseriscono a pieno titolo nel discorso sul superamento sia del carcerocentrismo penale, sia della *pena generale*, aprendo la strada ad una nuova possibile stagione del diritto penitenziario⁴⁸ in cui possa trovare piena realizzazione l'indicazione costituzionale di cui all'art. 27 c. 3 Cost., laddove la norma fa riferimento non già alla *pena* ma alle *pene*⁴⁹.

⁴⁷ Si veda quanto espresso dalla Corte Costituzionale nella sentenza 139/2025, § 7.1, ove si legge che "obiettivo del legislatore delegante era, dunque, quello di assicurare un coordinamento, quanto alle possibilità di accesso, tra le pene sostitutive della semilibertà e della detenzione domiciliare e le corrispondenti misure alternative alla detenzione della semilibertà e della detenzione domiciliare, previste dall'ordinamento penitenziario: misure che condividono il medesimo nomen iuris delle prime, pur senza mutuarne necessariamente i contenuti (sentenze n. 176 del 2024, punto 3 del Considerato in diritto, e n. 84 del 2024, punti 3 e 3.3.1. del Considerato in diritto)".

⁴⁸ Utilizzo volutamente il termine diritto penitenziario, perché non credo sia sbagliato, una volta ricostruito un terreno comune tra pene, misure alternative e pene sostitutive, riconoscere che anche queste ultime siano parte della materia penitenziaria e della giurisdizione rieducativa.

⁴⁹ In questo senso, volendo tracciare una linea evolutiva ideale che parta dai supplizi e giunga ai giorni nostri, potrebbe dirsi che dall'abbandono delle pene diversificate e correlate al fatto tipiche della logica del taglione del diritto penale pre-moderno si è passati ad un sistema punitivo unitario fondato sulla privazione della libertà personale per unità temporali mediante la carcerazione, per poi aversi una costante opera di diversificazione in fase esecutiva. La riforma segna, dunque, il ritorno ad un sistema di pene diversificate, in cui, come osservato da attenta dottrina il giudice di merito torna

5. Giurisdizione rieducativa e volto costituzionale della pena.

Si è sinora fatto spesso riferimento alla nozione di *giurisdizione rieducativa*, come campo di azione tipico della magistratura di sorveglianza e su cui, grazie alle pene sostitutive, sembra potersi affacciare oggi il giudice di merito. Occorre, dunque, delineare la fisionomia ed i tratti peculiari della giurisdizione rieducativa, al fine di marcarne le caratteristiche costitutive e ricostruirne la tecnica decisionale.

Ciò mi pare rispondere, oltre che a ragioni tecniche, anche ad una necessità di tipo culturale.

Sovente, infatti, si fa riferimento al giudizio innanzi alla magistratura di sorveglianza come se questo fosse privo di un esatto ancoraggio a categorie tecnico-giuridiche, in cui *la situazione di fatto* prevale sugli aspetti *di diritto*; un'idea dell'esecuzione penale come fatto *gestionale* della pena, che rievoca quella visione amministrativa per il cui superamento si è a lungo espressa la Corte costituzionale.

Tale considerazione pare a chi scrive il frutto di un equivoco di fondo, una *defaillance* culturalmente orientata dal tipo di sistema in cui si muove il giurista italiano e da come questi è abituato a concepire la *giurisdizione* e la *giurisprudenza*.

Semplificando per linee essenziali, in un ordinamento di *civil law* e *legge-centrico* il ruolo del giudice è istituzionalmente quello di applicare la norma di legge mediante una attività ermeneutica volta a sussumere-ricondurre il *fatto concreto* nella fattispecie astratta prevista dal legislatore.

L'accertamento giurisdizionale riguarda, dunque, una vicenda, un fatto che si presenta alla conoscenza ed alla conoscibilità del giudice quale evento esauritosi nel tempo e dotato di una sua staticità, rispetto al quale l'indagine da compiere si risolve anzitutto in una operazione di tipo *ricostruttivo*; una volta ricostruito e conosciuto il *fatto*, il giudice può poi sussumerne il *rilievo* all'interno della norma, stabilendo anche quali conseguenze giuridiche questo debba avere e quali effetti produrre nella sfera giuridica dei soggetti interessati.

In questa ultima fase il giudice esercita dei margini di discrezionalità, strettamente ancorati all'esito dell'operazione di sussunzione attuata a monte. In ciò consiste (con sintesi brutale) la *tekné* del giurista.

Tale tecnica, però, laddove applicata alla giurisdizione rieducativa, risulta inadeguata per ragioni strutturali che attengono tanto all'oggetto del giudizio, quanto al tipo di giudizio che le è proprio; ciò che, *ab externo* e con le lenti del giurista *classico*, potrebbe far apparire la decisione assunta sulla base di meri elementi di fatto e non già di parametri tecnico-giuridici.

ad essere giudice della pena (cfr. G.L. GATTA, Il giudice di cognizione torna ad essere giudice della pena: una prima condanna alla detenzione domiciliare sostitutiva, in Sistema Penale, Fascicolo 1/2023).

La *giurisdizione rieducativa*, anzitutto, è rivolta ad una *persona*, un oggetto di indagine ben meno permeabile e conoscibile di un *fatto*, anche perché *mutevole* nel tempo e dinamico. In secondo luogo, la dimensione diacronica dell'esecuzione penale, quale fatto dilatato nel tempo, richiede costanti adeguamenti di tale conoscenza, che possono (o, forse devono, come diremo *ultra*) tradursi in corrispondenti modifiche delle opzioni esecutive al variare della persona.

L'oggetto di studio e la proiezione nel tempo dell'esecuzione penale si riverberano, dunque, inevitabilmente sul tipo di giudizio reso dai tribunali o dai magistrati di sorveglianza innanzi ad una istanza di misura alternativa (così come di permesso premio o di altri benefici).

È chiaro che il punto di partenza è costituito dalla legge, che delimita in via generale *i casi* in cui tale giudizio può essere effettuato ed in che termini questo può essere di segno positivo; ma non può sottacersi che le formule normative utilizzate fanno spesso riferimento a concetti estremamente ampi ed indefiniti. Nella maggior parte dei casi, oltre alla presenza di risorse esterne che possano consentire l'accesso al beneficio richiesto da un punto di vista *materiale*, la legge prevede che la misura o il beneficio sia valutato *idoneo* a realizzare il tendenziale obiettivo risocializzante assegnato alla pena dalla Carta fondamentale (art. 27 c. 3 Cost.) ed assicurare dal rischio che la persona condannata reiteri la commissione di fatti di reato (esigenza connaturata all'esecuzione della pena ed ineliminabile dal sistema nel suo complesso).

La valutazione, dunque, deve rispondere all'interrogativo se quella determinata persona, in quel determinato momento del proprio *fatto esecutivo* possa essere ammessa ad esperire un progressivo o definitivo reingresso nel consorzio civile per espiare fuori dall'istituto di pena la propria condanna e con modalità tali da consentire il suo recupero alla società, senza che ciò esponga ad un rilevante pericolo la collettività.

Un giudizio che, in ottica prognostica e probabilistica, deve concludersi con una pronuncia che individui il più adeguato punto di equilibrio tra gli ineliminabili fattori di rischio per la collettività insiti nel fatto di ammettere chi si è evidenziato come capace di violare beni giuridici altrui nuovamente a contatto con gli altri, da un lato, ed il diritto del singolo a reintegrarsi nel consorzio civile subendo la minore restrizione possibile della sua libertà personale, dall'altro.

Già dal lessico utilizzato, può cogliersi l'orizzonte entro cui si iscrive il giudizio *de quo*: l'orizzonte di quelle tecniche giuridiche di tutela delle posizioni soggettive in cui il risultato in termini di conformità al diritto non è dato tanto (o meglio non soltanto) dal raffronto comparativo tra il fatto ed un modello legale di riferimento sì da individuare una corrispondenza esprimibile nello statico dualismo legalità-illegalità; quanto, piuttosto, dalla ponderazione dinamica delle posizioni soggettive rilevanti nel caso di specie, il cui *focus* deve essere la composizione degli interessi e dei diritti convergenti mediante

l'individuazione del punto di equilibrio che realizzi la massima espansione degli uni, con il minimo sacrificio necessario degli altri.

Il modello giuridico del giudizio *de quo*, dunque, è quello tipico dei giudizi *discrezionali* in cui il canone di legittimità della decisione risiede nella categoria tecnica ed assiologica della *proporzionalità*⁵⁰.

⁵⁰ Il principio di proporzionalità, la cui elaborazione si colloca nell'ambito del diritto amministrativo, a partire dalla Sentenza Apotheken-Urteil del 11.6.1958 del Bundesverfassungsgericht è entrato a far parte del lessico delle alte corti europee quale canone per valutare la legittimità delle scelte operate dal decisore politico allorquando si tratti di dirimere le interferenze tra diritti antinomici o tra diritti individuali ed esigenze collettive meritevoli di tutela.

In ambito internazionale, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo ha fatto del principio di proporzionalità il canone di giudizio principale della propria tecnica di tutela dei diritti fondamentali; conscia che i diritti nella realtà creano antinomie per cui l'esercizio di uno di essi può (e a volte deve) essere operativamente limitato in presenza di interessi contrapposti, eventualmente a loro volta espressivi di diritti fondamentali di altri soggetti o di interessi parimenti meritevoli di tutela tali da porsi, nel caso di specie, come limite alla piena soddisfazione dell'interesse fatto valere. È ampia, sul punto, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo che ha più volte chiarito come i diritti sanciti dalla Convenzione - ad eccezione di quelli incompressibili di cui agli artt. 3, 4 e 7 - non debbano essere intesi in termini assoluti nel loro esercizio e che possano subire una compressione o financo un sacrificio, laddove ciò risulti necessario per garantire altri diritti o esigenze egualmente meritevoli di tutela. Per stabilire se la limitazione è legittima, la Corte EDU utilizza il test di proporzionalità, articolato su quattro punti: finalità legittima, idoneità, necessità, proporzionalità in senso stretto. V. ZAGREBELSKI - R. CHENAL - L. TOMASI "Manuale dei Diritti Fondamentali in Europa", ed. il Mulino, 2022, Cap. 7, pagg. 147 e ss. dedicato al tema della giustificazione dell'interferenza Statale; J. GERARDS, "General Principles of the European Convention on Human Rights", ed. Cambridge University Press, 2019.

Analoghi concetti sono stati espressi sotto il canone della ragionevolezza da parte della Corte costituzionale, sebbene con una certa confusione semantica, già osservata da A. RUGGERI - A. SPADARO "Lineamenti di giustizia costituzionale", ed. Giappichelli, Torino, 2009 e da M. CARTABIA, I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana, nella relazione svolta in occasione della Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola. Più di recente, F. VIGANÒ, "La proporzionalità nella giurisprudenza recente della corte costituzionale: un primo bilancio", in Sistema Penale, Rivista online, 8 gennaio 2025.

Sotto questo profilo, merita menzione la sentenza n. 10/2026, in cui la Consulta ha utilizzato il principio di proporzionalità, unitamente al principio di offensività, secondo la classica scansione del test sì come espresso dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo; in questo senso, nella sentenza citata pare esservi un allineamento non solo metodologico ma anche lessicale-semantico della Corte costituzionale alle categorie della Corte EDU.

Occorre, dunque, individuare quali siano gli interessi rilevanti all'interno del fenomeno dell'esecuzione della pena che devono essere oggetto di considerazione nella giurisdizione rieducativa.

L'analisi non può che partire dall'art. 13 della Costituzione, che individua la libertà personale quale diritto *inviolabile*, passibile di limitazione solo nei casi tassativi previsti dalla legge e su provvedimento dell'autorità giudiziaria. Sovviene, poi, l'art. 27 c. 3 Cost., per cui le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono *tendere* alla rieducazione del condannato.

Il corollario dell'inviolabilità della libertà personale sul versante punitivo, secondo una lettura congiunta dell'art. 13 e dell'art. 27 c. 3 Cost., è il principio per cui i casi in cui ne è limitato il godimento siano *giustificati* in termini di corrispondenza tra la pena irrogata e il fatto commesso. Solo una pena *proporzionata* al fatto può essere avvertita come non vessatoria dal condannato e, dunque, condurre alla sua *rieducazione*, laddove una pena eccessiva sarebbe avvertita come ingiusta⁵¹.

E ciò dovrebbe essere garantito a tutti i livelli del fenomeno penale: sul piano normativo, rispetto all'*an* della punizione, quale limite alla discrezionalità del legislatore nella tipizzazione delle fattispecie di reato⁵²; sul piano giurisdizionale di merito, rispetto al *quantum*, come limite alla discrezionalità giudice nella quantificazione della pena; sul piano esecutivo, rispetto al *quomodo*, come possibilità di attenuare le modalità dell'esecuzione individuando quella meno restrittiva della libertà personale che vada nel verso del tendenziale obiettivo che la Carta assegna alle pene⁵³.

Il canone costituzionale che dovrebbe orientare tanto le scelte normative quanto quelle giurisdizionali in materia è stato più volte espresso dalla Corte costituzionale quale *principio del minimo sacrificio necessario della libertà*

⁵¹ Si veda Corte costituzionale, sentenza n. 313/1990, § 8 del Considerato in diritto "la necessità costituzionale che la pena debba "tendere" a rieducare, lungi dal rappresentare una mera generica tendenza riferita al solo trattamento, indica invece proprio una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico, e l'accompagnano da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue".

⁵² Si rimanda alla già richiamata sentenza n. 10/2026 della Corte costituzionale.

⁵³ Si veda Corte costituzionale, Sentenza n. 179/2017, § 4.4. del Considerato in diritto "non solo le autorità preposte all'esecuzione della pena, ma – ancor prima – il legislatore nella fase di comminatoria edittale, e poi il giudice in sede di irrogazione della pena, sono costituzionalmente vincolati a orientare la propria discrezionalità in maniera tale da favorire – e certamente da non ostacolare – quel «cammino di recupero, riparazione, riconciliazione e reinserimento sociale», nel quale si declina la funzione rieducativa della pena"

*personale*⁵⁴, da combinarsi con i principi di *offensività* e *proporzionalità*.

Se questo è il *limite interno* della pena costituzionalmente conforme, non può poi pretermettersi un accenno al suo *limite esterno*: l'umanità del trattamento, prerequisite per una pena costituzionalmente legittima e della rieducazione stessa.

La pretesa punitiva dello Stato di fronte alla rottura dell'ordine giuridico realizzata dall'illecito può considerarsi legittima solo se *non attinge* l'umanità del condannato: superato questo limite non dovrebbe esservi spazio per una pena che possa considerarsi costituzionalmente conforme e lo Stato dovrebbe *astenersi* dal punire⁵⁵.

All'interno di questo limite, invece, sono possibili delle gradazioni nelle limitazioni della libertà personale, la cui validità può apprezzarsi in termini di adeguatezza del bilanciamento tra due poli principali: la necessità di realizzare la pretesa punitiva dello Stato - indispensabile ai fini della certezza della pena, a sua volta presidio della civile convivenza all'interno della società - e di arginare la pericolosità sociale che il condannato tutt'ora esprime, da un lato; la libertà personale del reo e la finalizzazione del trattamento al suo recupero sociale, dall'altro.

Ciò in estrema sintesi; nella realtà, l'ordinamento valorizza diversi ulteriori interessi di caratura costituzionale che possono essere assunti dal legislatore e convergere nel caso di specie, sì da rendere possibile e talvolta necessaria una esecuzione non carceraria: ragioni di salute (art. 32 Cost.): istanze di cura dei soggetti vulnerabili estranei alla vicenda penale (artt. 29, 30 Cost.); ragioni *lato sensu* umanitarie che, ove non escludano la legittimità del punire, richiedano nondimeno di attenuare le modalità del punire (si pensi al differimento della

⁵⁴ Principio più volte richiamato dalla Consulta in materia di ordinamento penitenziario con orientamento costante sin dalla sentenza n. 299 del 2005; si vedano, poi Corte costituzionale, Sentenza n. 232/2013 e, recentemente, per un richiamo al principio in esame, Corte costituzionale, Sentenza n. 52/2025, § 5.2.6.

Merita segnalarsi che nella già citata sentenza 139/2025, la Corte ha precisato i termini del rapporto tra tale principio e le altre funzioni della pena, con statuizioni in cui la Corte è parsa voler sottolineare i margini di discrezionalità del legislatore nel selezionare i casi di accesso alle pene sostitutive in considerazione anche di istanze di difesa sociale, ritenendo sottratte al proprio sindacato opzioni che non si inseriscano nell'alveo della irragionevolezza.

⁵⁵ Il punto è colto con grande lucidità da V. MANES, Un canone di civiltà dimenticato: il principio di umanità delle pene, Riv. it. dir. e proc. pen., fasc. 3,, pag. 701 e ss. "Il significato "costituente" di questo principio-limite è, d'altronde, chiaro: nel fissare una distanza qualitativa invalicabile tra "pena" e "barbarie", limita la reazione punitiva pubblica, al tempo stesso precisando i presupposti della sua legittimazione: ciò che limita, infatti, al contempo fonda la giustificazione del potere di punire, che è appunto legittimo — nella prospettiva della "preminenza del diritto" o della rule of law — solo entro il perimetro fissato dal limite."

pena ex artt. 146 e 147 c.p. ovvero alle diverse forme di detenzione domiciliare). Alla luce delle premesse assiologiche poste, il canone di giudizio che caratterizza la tecnica decisionale tipica della *giurisdizione rieducativa* potrebbe essere così ricostruito: laddove sia possibile ritenere che il rischio di ricaduta in condotte illecite che il condannato esprime possa essere *parimenti arginato* con forme esecutive meno limitative della sua libertà personale, che meglio garantiscano l'umanità del trattamento e siano più orientate al reinserimento della persona nel consorzio civile, tale opzione dovrebbe ritenersi quella costituzionalmente necessaria rispetto alla protrazione dell'esecuzione inframuraria *tout court* o ad altra soluzione esecutiva *più limitativa* e contenitiva⁵⁶. Alla base di tale tecnica decisoria vi è un giudizio di *proporzionalità in concreto*⁵⁷.

⁵⁶ E in questo, mi pare riecheggi la lezione ed il monito di C. BECCARIA, Dei delitti e delle pene, cit., laddove in conclusione delle proprie riflessioni afferma: "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 a' delitti, dettata dalle leggi" p. 117.

⁵⁷ La riscoperta del principio di proporzionalità in materia penale, anche con riferimento alle sue declinazioni in ambito penitenziario, è tema di attualissima discussione; si consideri che il tema è stata oggetto del convegno nazionale dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale del 2024, intitolato significativamente "Il principio di proporzionalità come fondamento e limite di una pena giusta".

In dottrina si vedano M. PELISSERO, Relazione di sintesi. proporzionalità e punizione giusta: una garanzia fragile, da rafforzare, Riv. it. dir. e proc. pen., fasc. 3, 2025, pag. 1103 e ss. "Dinanzi alla magistratura di sorveglianza, il principio di proporzionalità opera unitamente alla funzione rieducativa come criterio di individualizzazione del trattamento penitenziario e di progressività trattamentale nella scelta delle misure concedibili nel passaggio dalla pena carceraria ai percorsi extracarcerari. Qui la proporzionalità soffre il limite dello scollamento tra il carcere come è e come dovrebbe essere, perché individualizzazione e progressività sono spesso vuote declamazioni che al più sono state dirette a fini deflattivi."; M. BORTOLATO, La proporzionalità in fase esecutiva, in Riv. it. dir. e proc. pen., fasc. 3, pag. 1031; F. PALAZZO, Il principio di proporzionalità come fondamento e limite di una punizione giusta. Considerazioni introduttive sulla proporzionalità in fase esecutiva, in Riv. it. dir. e proc. pen., fasc. 3, pag. 1025, ne evidenzia i rapporti anche con il principio di umanità della pena, sottolineando che "il giudizio di proporzione, nel bilanciare funzioni della pena ed esigenze di ordine e sicurezza dovrà in ogni caso garantire il rispetto del limite assoluto, invalicabile, costituito dal divieto delle pene inumane. Il che significa che nessuna esigenza "penologica" potrà dirsi proporzionata rispetto a compressioni dei diritti fondamentali del detenuto che rendano inumana la pena. Indubbiamente, questo limite — che potrebbe dirsi "esterno" al giudizio di proporzione — ha il carattere di un certo relativismo storico, poiché l'idea dell'inumanità della pena muta col variare della sensibilità sociale e delle condizioni diffuse di vita. Ma, dato atto di ciò, una volta individuato questo limite estremo nel momento storico dato, esso opera in assoluto nel senso che è inderogabile, che non entra in bilanciamento con nessuna esigenza: ed è appunto per ciò che può esser detto un limite esterno al giudizio di proporzione.". Si

che consenta di individuare il miglior punto di equilibrio tra le istanze collettive e quelle individuali, da intendersi come quella soluzione esecutiva che sia capace di fornire adeguata tutela agli uni, con il minimo sacrificio necessario degli altri. Un giudizio che, a fronte del dipanarsi nel tempo del *fatto esecutivo* deve essere attualizzato in relazione alle varie fasi e momenti dell'esecuzione penale in considerazione della personalità del richiedente, per come emergente dagli atti di osservazione e dell'eventuale sperimentazione esterna avviata con i benefici minori (permessi premio o lavoro all'esterno), secondo un canone di *gradualità* che, sebbene non espressamente previsto, è spesso valorizzato tanto dalla giurisprudenza di merito quanto da quella di legittimità⁵⁸.

Ulteriori elementi di valutazione ai fini del giudizio potranno cogliersi dall'analisi della condotta *ante e post delictum*, del contegno carcerario e di ogni dato capace di fornire elementi valutabili in ottica prognostica circa la probabile condotta *extramuraria* dell'interessato e la sua capacità di aderire alle prescrizioni.

Per i soggetti *liberi sospesi*, inoltre, non potrà non tenersi conto della condotta di vita serbata in libertà nelle more del giudizio innanzi al Tribunale di Sorveglianza, o nel corso di misure cautelari antecedenti all'esecuzione della pena.

Non può, poi, essere pretermessa una valutazione sull'adeguatezza della misura e del progetto di reinserimento proposto, che deve sì essere orientato alla tutela degli interessi primari della persona (libertà, lavoro etc.) ma dovrebbe anche poter contemplare forme di riparazione della ferita arrecata al corpo sociale dalla commissione dei fatti di reato, tanto più necessarie e pregnanti quanto più gravi risultano le condotte delittuose di cui si è macchiato l'istante.

Ciò vale senz'altro per le misure alternative che, in ottica sistemica, non sono solo modalità alternative di esecuzione della pena, bensì *parte* del trattamento

veda, poi N. GIORGIA, La proporzionalità della pena in executivis, in Cassazione Penale, fasc.12, 2024, pag. 4116.

Per una analisi critica dei rischi connessi all'applicazione della categoria della proporzionalità in ambito penale, D. GALLIANI, Libertà personale e carcere. Percorsi di diritto costituzionale penale, Franco Angeli, Milano, 2025 pag. 178 e ss.

⁵⁸ Cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 5689 del 18/11/1998 Cc. (dep. 26/03/1999) Rv. 212794 - 01 "Il criterio di gradualità nella concessione di benefici penitenziari, pur non costituendo una regola assoluta e codificata, risponde ad un razionale apprezzamento delle esigenze rieducative e di prevenzione cui è ispirato il principio stesso del trattamento penitenziario; e ciò vale particolarmente quando il reato commesso sia sintomatico di una non irrilevante capacità a delinquere e della verisimile contiguità del condannato con ambienti delinquenziali di elevato livello.(Nella specie, in applicazione di tale principio, la S.C. ha ritenuto corretta la decisione del Tribunale di sorveglianza che aveva respinto la richiesta di affidamento in prova al servizio sociale avanzata da soggetto condannato per traffico di stupefacenti; reiezione motivata con il rilievo che appariva necessario il previo esperimento di benefici "più contenitivi")".

su cui è costruito l'ordinamento penitenziario del 1975.

Ma analoghi canoni di giudizio dovrebbero valere anche per le pene sostitutive di recente introduzione, laddove queste vengano ad essere correttamente intese come nuovi strumenti punitivi afferenti al diritto penitenziario in senso lato, quale settore dell'ordinamento che realizza nel suo complesso il disposto costituzionale dell'art. 27 c. 3 Cost. *sub specie* della tensione all'emenda e alla rieducazione.

La concretezza e la individualizzazione tipiche del giudizio descritto, sebbene *ab externo* possano apparire rispondere a mere composizioni di elementi di fatto, richiedono, in verità, la capacità di operare un bilanciamento in concreto degli interessi convergenti nel caso specifico.

È chiaro che il paradigma giurisdizionale in esame è diverso rispetto a quello descritto *supra*, in cui il margine di apprezzamento della realtà e l'individuazione dell'adeguata ponderazione delle confliggenti esigenze (esecuzione della pena, certezza della punizione, difesa sociale da un lato; libertà personale e finalità rieducativa dall'altra) portano i magistrati di sorveglianza a dover sempre porre in essere una valutazione che sconta una ineliminabile - peraltro a voler essere sinceri talvolta molto ampia - quota di discrezionalità, posto che l'individuazione dell'equilibrio tra gli interessi in gioco non è operazione matematica. Nel delta tra l'assoluta prevalenza delle esigenze di esecuzione penale e l'assoluta prevalenza della libertà del singolo e della sua aspirazione al reingresso in società, vi sono numerosi punti intermedi di assetto degli interessi costituzionalmente rilevanti, ed un numero sufficiente di questi può apparire adeguato al caso di specie.

Ovviamente, un tale giudizio, ove rimesso integralmente alla decisione del giudice, potrebbe portare ad esiti non coerenti con la necessità di governare il fenomeno dell'esecuzione penale, oltre a porre il rischio di trattamenti molto divergenti, con lesione dell'art. 3 Cost.

Per questo motivo, spetta al legislatore selezionare *i casi* in cui tale giudizio può svolgersi, agendo sull'area della *ammissibilità dell'accesso* al beneficio, ponendo così dei limiti agli spazi di discrezionalità del giudice.

Limiti che, però, devono comunque trovare una loro giustificazione in termini di *ragionevole ponderazione* degli interessi rilevanti e che possono essere oggetto di censura dinnanzi alla Corte costituzionale laddove frustrino eccessivamente la possibilità di *individualizzazione* del giudizio sul *quomodo* dell'esecuzione⁵⁹.

All'ampia discrezionalità della valutazione, inoltre, si correla, ad avviso di chi scrive, un onere motivazionale particolarmente pregnante, che dia conto in

⁵⁹ Copiosa la giurisprudenza Costituzionale sul punto, a partire dalla Sentenza n. 306/1996, recentemente ribadita in relazione ai meccanismi ostativi e preclusivi di cui all'art. 4 bis L. 354/1975 nella sentenza 253/2019, nella sentenza n. 24/2025.

modo esaustivo della ponderazione tra gli interessi rilevanti, evidenziando gli aspetti ritenuti prevalenti e quelli ritenuti subvalenti⁶⁰.

6. Il ruolo della magistratura di sorveglianza nell'esecuzione delle pene sostitutive.

La giurisdizione rieducativa, come detto, è stata per anni appannaggio della sola magistratura di sorveglianza.

Con la riforma Cartabia, invece, una parte di essa è stata riallocata in capo al giudice di merito, cui viene demandato di svolgere il giudizio di cui si è detto *supra* in sede di *scelta della pena da applicare*: non più tanto in ordine al *quantum* della sanzione, quanto piuttosto alla *qualità* delle limitazioni che questa impone.

Tale cessione è totale per la pena del lavoro di pubblica utilità sostitutivo, essendo demandata al giudice che ha disposto l'applicazione anche l'integrale la gestione del *fatto esecutivo* successivo, mentre rimane parziale per le pene sostitutive a carattere più propriamente *restrittivo* - la semilibertà sostitutiva e la detenzione domiciliare sostitutiva - in cui resta fermo il ruolo di governo dell'*esecuzione diacronica* della pena in capo alla magistratura di sorveglianza.

Le competenze della magistratura di sorveglianza sorgono sin dalla fase dell'avvio dell'esecuzione delle due pene sostitutive detentive e si dipanano per tutte le vicende gestorie della stessa.

Diverso, ancora, il caso in cui una delle pene sostitutive sopra indicate sia applicata dal magistrato di sorveglianza nell'ambito del procedimento di esecuzione e conversione della pena pecuniaria sostitutiva.

In questo caso, il magistrato di sorveglianza è anche *giudice che applica* il lavoro di pubblica utilità sostitutivo, nei casi previsti dalla legge; pertanto, è competente a gestirne integralmente l'esecuzione.

6.1. Avvio dell'esecuzione della pena sostitutiva e poteri del magistrato di sorveglianza.

Ai sensi dell'art. 62 L. 689/1981, sì come riformato dal D.Lgs. 150/2022, allorquando debba procedersi all'esecuzione delle pene sostitutive della semilibertà o della detenzione domiciliare sostitutive, il magistrato di sorveglianza, previa verifica dell'attualità delle prescrizioni, provvede con ordinanza con cui *conferma o modifica le modalità di esecuzione e le prescrizioni della pena*.

Il potere di intervento del magistrato di sorveglianza risulta, dunque, circoscritto dalla *littera legis* alla conferma o modifica delle sole modalità esecutive e delle prescrizioni, determinate dalle possibili mutazioni della situazione di fatto che

⁶⁰ Esigenza che, nella prassi, non trova spesso adeguato riscontro, anche a cagione dei numeri di procedimenti che impegnano la magistratura di sorveglianza.

possono verificarsi nelle more tra la data di emissione della condanna a pena sostitutiva ed il giudicato.

Ciò può evincersi dalla circostanza che il magistrato di sorveglianza, pur con una procedura *de plano*, deve svolgere delle *verifiche sulla attualità* delle prescrizioni e non anche sulla *congruità* delle stesse.

In questo senso, il dato normativo sembra escludere espressamente il magistrato di sorveglianza possa sindacare il tipo di pena sostitutiva applicata o apportare modifiche delle prescrizioni che non siano determinate da mutamenti verificatisi nella condizione di fatto, risolvendosi tali interventi in una *rivalutazione* della adeguatezza della misura e delle prescrizioni rispetto a quanto deciso dal giudice della cognizione, che essendo incluso in una sentenza irrevocabile, è parte del giudicato di merito.

In altre parole, l'articolo sembra richiedere al magistrato di sorveglianza un mero controllo sul *quomodo* dell'esecuzione della pena sostitutiva, secondo un giudizio che valuti le stesse esclusivamente in termini di *attualità-inattualità* e non anche di *adeguatezza-inadeguatezza*.

Tale lettura trova conferma nel testo della relazione illustrativa allegata al D.lgs. 150/2022, ove espressamente si indica che *"I poteri di intervento del magistrato di sorveglianza sono limitati ai profili esecutivi e alle eventuali modifiche delle condizioni di fatto delle prescrizioni, dettate dall'evoluzione degli eventi, ma non potranno estendersi a mutare il volto della pena sostitutiva, né meno ancora ad applicarne una diversa anche se meno incisiva sulla libertà personale o ritenuta più rieducativa. La pena sostitutiva, infatti, è stabilita dal giudice, non è alternativa all'esecuzione di una pena principale ed è quindi coperta dal giudicato"*⁶¹.

La norma, però, non esplicita se il magistrato di sorveglianza possa *non confermare* la pena sostitutiva nel caso in cui questa non sia *attualmente eseguibile* ovvero *non sia più eseguibile*.

Potrebbero emergere, sul punto, due diverse opzioni ermeneutiche: o ritenersi che nel potere di conferma sussista un implicito *potere di non conferma*, consentendo al magistrato di sorveglianza di caducare la pena sostitutiva quando questa non possa essere attualmente eseguita; ovvero ritenere che la norma debba essere oggetto di stretta interpretazione, escludendo tale facoltà siccome non prevista normativamente.

Nel silenzio del legislatore sul punto, a parere di chi scrive, non possono riconoscersi spazi per un'interpretazione che ammetta tale tipo di potere nell'ambito delle competenze di cui all'art. 62 L. 689/1981.

Milita in tal senso, anzitutto, un argomento di tipo letterale, posto che la norma prevede come possibile esito della procedura esclusivamente la *conferma* o la *modifica delle prescrizioni*.

In secondo luogo, sovviene un argomento sistematico: come si è visto *supra* la condanna a pena sostitutiva non individua una sanzione *alternativa alla*

⁶¹ Cfr. Relazione illustrativa, cit., p. 220.

detenzione, ma una *pena sostitutiva* che nasce quale *pena principale*, stabilita nella sentenza di condanna, sicché la sua applicazione è oggetto su cui si è formato il giudicato.

Un intervento del magistrato di sorveglianza nel senso di una non conferma, dunque, andrebbe a travolgere il *titolo esecutivo* sull'*an* della applicazione della pena, esercitando un potere che nel tessuto dell'ordinamento è generalmente sottratto alla competenza del giudice di sorveglianza (appannaggio, al più, del giudice dell'esecuzione).

In assenza di un potere di *non conferma*, l'eventuale emersione di situazioni che rendano non applicabile-eseguibile la pena sostitutiva, dunque, non possono essere risolte nell'alveo della procedura di cui all'art. 62 L. 689/1981 mediante una pronuncia con effetti caducatori sulla pena sostitutiva.

V'è, dunque, da chiedersi se esistano altri strumenti nell'ordito normativo che consentano di fronteggiare l'impossibilità materiale di dare esecuzione attuale alla pena sostitutiva.

Possono individuarsi, ad avviso di chi scrive, almeno tre possibili soluzioni alternative:

- ove l'impossibilità di esecuzione dipenda dall'assenza delle condizioni applicative per sopravvenuta carenza delle risorse imputabile al condannato o alla sua mancata collaborazione all'esecuzione potrebbe venire in rilievo la revoca della pena sostitutiva per *mancata esecuzione*, disciplinata all'art. 66 c. 1 L. 689/1981;
- ove l'impossibilità dipenda da modifiche della situazione di fatto non imputabili al condannato, vi potrebbe essere spazio per una interlocuzione tra il magistrato di sorveglianza, i servizi sociali ed il difensore per rimodulare il progetto di misura, all'interno della procedura ex art. 62 L. 689/1981, intendendo in termini più ampi la nozione di *attualizzazione delle modalità esecutive*;
- ove l'impossibilità sia dovuta ad una condizione *attuale* e dipenda dall'esecuzione di altro titolo detentivo di tipo carcerario, potrebbe sovvenire in via analogica la *sospensione* dell'esecuzione della pena sostitutiva ai sensi dell'art. 68 L. 689/1981;

Quanto alla prima ipotesi formulata, merita evidenziarsi che l'art. 66 L. 689/1981 prevede che *"la mancata esecuzione della pena sostitutiva, ovvero la violazione grave o reiterata degli obblighi e delle prescrizioni ad essa inerenti, ne determina la revoca e la parte residua si converte nella pena detentiva sostituita ovvero in altra pena sostitutiva più grave"*. Il magistrato di sorveglianza, in questi casi, procede ai sensi dell'art. 666 c.p.p., dunque, con udienza in contraddittorio tra le parti (e non con procedura *de plano*).

La revoca o l'aggravamento della pena sostitutiva sono qui disciplinate quali *sanzioni* per due situazioni specifiche e diverse: v'è, da un lato, la violazione grave o reiterata delle prescrizioni, mentre dall'altro la norma fa riferimento al concetto di *mancata esecuzione* della pena sostitutiva.

Accedendo ad istituto che importa la *revoca* o comunque l'aggravamento della pena sostitutiva, entrambe le fattispecie devono essere lette in consonanza con la giurisprudenza costituzionale espressa in materia di ordinamento penitenziario, secondo cui l'esecuzione della pena soggiace ai principi *"di proporzionalità e individualizzazione della pena, cui l'esecuzione deve essere improntata, i quali a loro volta discendono dagli artt. 27, primo e terzo comma [...] e 3 della Costituzione"*. In questi termini le fattispecie relative alla revoca dei benefici previste dal legislatore devono essere proporzionate e collegate ad un giudizio di *demerito-colpevolezza* tale da giustificare la regressione del trattamento⁶².

V'è, poi, da considerare, che all'istituto della revoca di cui all'art. 66 L. 689/1981 sono correlati una serie di divieti di accesso tanto alle pene sostitutive quanto alle misure alternative alla detenzione.

Sotto il primo profilo, viene in rilievo l'art. 59 L. 689/1981 che, nel disciplinare le condizioni soggettive per l'accesso alle pene sostitutive, stabilisce che la pena detentiva non possa essere sostituita *"nei confronti di chi ha commesso il reato per cui si procede entro tre anni dalla revoca della semilibertà, della detenzione domiciliare o del lavoro di pubblica utilità ai sensi dell'articolo 66, ovvero nei confronti di chi ha commesso un delitto non colposo durante l'esecuzione delle medesime pene sostitutive; è fatta comunque salva la possibilità di applicare una pena sostitutiva di specie più grave di quella revocata"*.

Quanto al rapporto con le misure alternative, l'art. 67 c. 2 L. 689/1981 stabilisce che il condannato in espiazione di pena detentiva risultante dalla revoca di una pena sostitutiva ai sensi dell'art. 66 o dell'art. 71 L. 689/1981, non può avere accesso alle misure alternative alla detenzione prima dell'espiazione di metà della pena residua.

Il che, dunque, rende evidente che laddove la locuzione *mancata esecuzione* venisse intesa come idonea a ricomprendere anche situazioni di fatto in cui l'impossibilità di dare esecuzione alla pena sostitutiva non dipende da condotte del condannato passibili di rimprovero, questi subirebbe gli effetti pregiudizievoli della revoca senza che alla base vi sia una idonea giustificazione. Laddove la norma fa riferimento ad ipotesi di mancata esecuzione della pena sostitutiva, dunque, questa deve essere intesa come riferibile alla sola *mancata esecuzione colpevole*. Solo in questo senso la norma assume una fisionomia coerente con i principi costituzionali di colpevolezza e di emenda, risultando, dunque, diretta a sanzionare la mancata collaborazione del condannato *all'avvio* della pena sostitutiva.

Situazione che si verifica tutte le volte in cui il condannato si sottrae volontariamente all'esecuzione della pena sostitutiva: si pensi al condannato alla detenzione domiciliare sostitutiva che, sottoposto ad arresti domiciliari, nelle more si renda responsabile di evasione; ovvero al condannato libero che si renda

⁶² Così Corte Cost. 306/1993, cit., § 12.

irreperibile; o, ancora, a chi, ammesso alla semilibertà sostitutiva, non si presenti in istituto per l'esecuzione della pena.

In queste ipotesi, dunque, il magistrato di sorveglianza ben potrà fissare udienza e, nel contraddittorio tra le parti, provvedere ai sensi dell'art. 66 L. 689/1981, aggravando ovvero revocando la pena sostitutiva.

Potrebbe chiedersi, poi, se possa considerarsi rientrante in questo schema anche l'ipotesi in cui la mancata esecuzione dipenda dalla attuale carcerazione del condannato per fatti di reato commessi *successivamente* alla condanna della cui esecuzione ci si occupa.

Il tema è delicato, perché la disciplina esplicita del rapporto tra la carcerazione ed esecuzione delle pene sostitutive non pare contemplare tale possibilità (art. 68 L. 689/1981) e le ipotesi di revoca correlate alla commissione di fatti di reato trovano esplicita applicazione solo ove questi siano commessi *durante l'esecuzione della pena sostitutiva* (art. 72 L. 689/981).

D'altro canto, potrebbe sostenersi che la commissione di fatti di reato successivi alla ammissione a pena sostitutiva così gravi da richiedere la carcerazione del condannato, si potrebbe porre quale fatto idoneo a richiedere una rivalutazione dell'*an* della sostituzione della pena, da svolgersi sempre nel contraddittorio tra le parti in udienza, sì da consentire il diritto di difesa.

Tale soluzione, pur coerente con i canoni della giustizia rieducativa sarebbe a parere di chi scrive non legalmente fondata e sostenibile.

Ciò in quanto le ipotesi di revoca, siccome espressamente normate, dovrebbero ritenersi oggetto di stretta interpretazione.

Merita ricordarsi, infatti, che secondo la recente giurisprudenza costituzionale, espressa nella sentenza n. 32/2020 della Consulta, le norme che incidono sulla *qualità* della pena nell'alternativa carcerazione-esecuzione extramuraria attengono al diritto penale sostanziale e soggiacciono, dunque, all'art. 25 c. 2 Cost.

Sebbene la sentenza in questione abbia affermato tali principi in materia di applicazione retroattiva della legge penale più sfavorevole per l'accesso alle misure alternative, potrebbe sostenersi che il riconoscimento della natura sostanziale delle norme che riguardano l'accesso ad esecuzioni non carcerarie abbia una portata ed una *vis expansiva* ben più ampie del caso sottoposto all'attenzione della Consulta.

In particolare, se il cuore della pronuncia risiede nella valorizzazione dell'alterità sostanziale tra esecuzione inframuraria ed esecuzione non carceraria, si potrebbe ritenere che anche le norme che disciplinano le fattispecie di revoca delle misure *lato sensu* alternative al carcere dovrebbero essere considerate rientranti nell'alveo dell'art. 25 c. 2 Cost., il cui portato non si esaurisce esclusivamente alla irretroattività della legge penale, ma include le ulteriori garanzie tipiche del diritto penale sostanziale, tra cui rientrano i principi di *tassatività* ed il divieto di analogia *in malam partem*.

In questo senso, l'introduzione in via ermeneutica di una ipotesi di revoca non espressamente contemplata dal legislatore, dovrebbe ritenersi preclusa al giudice perché violativa della legalità penale (sostanziale).

Tale posizione ermeneutica, peraltro, è stata sostenuta recentemente anche in sede di legittimità, con riferimento alla pena del lavoro di pubblica utilità sostitutivo⁶³.

Laddove, viceversa, l'impossibilità di dare corso alla pena sostitutiva dipenda dal venir meno delle condizioni materiali per l'esecuzione della stessa per fatto non imputabile al condannato, pur in assenza di espressa indicazione normativa, si potrebbe ritenere che il magistrato di sorveglianza possa attivare poteri ufficiosi per l'attualizzazione delle modalità esecutive sopperendo alle carenze sopravvenute, coinvolgendo la difesa e, soprattutto, l'Ufficio Esecuzione Penale Esterna.

La soluzione prospettata può, ad avviso di chi scrive, essere ricavata dalla disciplina sostanziale delle pene sostitutive in questione, in cui il ruolo dell'UEPE è tutt'altro che quello di un passivo recettore delle istanze e delle risorse dell'imputato, avendo tanto nella semilibertà sostitutiva quanto nella detenzione domiciliare sostitutiva dei poteri di intervento e delle competenze particolarmente pregnanti.

Si pensi, anzitutto, al già citato art. 56 c. 3 L. 689/1981 a mente del quale se la persona non dispone di un idoneo domicilio per l'ammissione alla detenzione domiciliare sostitutiva l'UEPE è incaricato di reperire soluzioni adeguate, anche di tipo comunitario. Tale intervento si colloca normativamente, in fase di ammissione alla pena sostitutiva, ma nulla esclude che possa essere reiterato nell'ambito della fase di cui all'art. 62 L. 689/1981, sì da sopperire all'eventuale assenza di domicilio idoneo che si realizzi all'atto della concreta messa in esecuzione della stessa, sì da integrare un caso di *necessità di attualizzazione*.

Ancora, si guardi all'art. 55 L. 689/1981, laddove la norma assegna non già al Direttore dell'istituto, bensì all'UEPE il compito di redigere ed aggiornare il programma di trattamento del condannato sottoposto a semilibertà sostitutiva. Laddove questi dovesse incolpevolmente perdere l'attività lavorativa o di volontariato che sorreggeva la pena sostitutiva, ben potrebbe richiedersi all'UEPE di provvedere a reperire altra risorsa adeguata, aggiornando il programma sul punto.

⁶³ Si veda Sez. 1, Sentenza n. 9295 del 14.1.2025 Cc. (dep. 6.3.2025) Rv. 287684 "Il provvedimento che applica una sanzione sostitutiva di pena detentiva breve può essere revocato "in executivis" nei soli casi di cui all'art. 66 legge 24 novembre 1981, n. 689, e non anche a seguito di una rivalutazione dell'idoneità della misura, preclusa dall'intangibilità del giudicato." (Fattispecie relativa a pena sostitutiva del lavoro di pubblica utilità, revocata dal giudice dell'esecuzione - dopo che il condannato era stato attinto da misura cautelare - perché ritenuta non più idonea al raggiungimento dei suoi scopi)".

È chiaro che un tale intervento del magistrato di sorveglianza mal si concilierebbe con le esigenze di speditezza che ispirano la disciplina ed il termine di quarantacinque giorni fissato dall'art. 62 L. 689/1981 per l'emissione dell'ordinanza da parte del giudice. Tuttavia, il sacrificio delle esigenze di rapidità del procedimento che si realizzerebbe con una decisione di conferma oltre il termine di legge, peraltro meramente ordinatorio, parrebbe adeguatamente controbilanciato dalla tutela della posizione del condannato che ne deriverebbe aderendo alla soluzione proposta, capace di evitare il ripristino della pena detentiva per mere contingenze di fatto sopravvenute non imputabili all'interessato⁶⁴.

Da ultimo, potrebbe accadere che la persona ammessa a pena sostitutiva non possa essere ad essa sottoposta perché attualmente detenuta o in esecuzione di altro titolo che preveda applicazione di una misura alternativa.

In questo caso, potrebbe soccorrere la disciplina di cui all'art. 68 L. 689/1981, dedicata alle ipotesi di interferenza tra titoli detentivi differenti e, precisamente, del raccordo esecutivo tra un ordine di carcerazione ed una pena sostitutiva.

Al comma primo è stabilito un generale principio di sospensione delle pene sostitutive a fronte dell'emissione di provvedimenti che pongano in esecuzione un ordine di carcerazione o una misura di sicurezza detentiva.

Per converso il comma secondo specifica che, laddove siano in esecuzione una pena detentiva, un'ordinanza di custodia cautelare o una misura di sicurezza detentiva, queste non sono sospese dall'emissione di ordine di esecuzione per una delle pene sostitutive.

Nel caso di cui al primo comma (dunque in occasione di ordini di carcerazione o di esecuzione di provvedimenti che importano una misura con carattere detentivo in senso stretto), il magistrato di sorveglianza per la detenzione domiciliare e la semilibertà sostitutive, il giudice per il lavoro di pubblica utilità sostitutivo, determina la pena sostitutiva residua e trasmette gli atti al direttore dell'istituto in cui si trova il condannato, che avviserà a sua volta gli organi di polizia all'atto della scarcerazione per la ripresa dell'esecuzione della pena sostitutiva.

L'ultimo comma stabilisce che la pena sostitutiva riprende a decorrere dal giorno successivo a quello della *"cessazione della pena detentiva"*.

⁶⁴ Quid iuris, se l'UEPE restituisse un riscontro negativo circa l'individuazione di domicilio? In questo caso, potrebbe prospettarsi l'avvio di un procedimento di revoca nel contraddittorio delle parti ai sensi degli artt. 66 L. 689/1981 e 666 c.p.p., per la modifica della pena sostitutiva della detenzione domiciliare in quella della semilibertà sostitutiva; altra soluzione potrebbe essere, sempre all'interno di procedimento con contraddittorio in udienza, utilizzare la categoria giuridica della cessazione dell'efficacia dell'ordinanza applicativa, mutuata dal diritto vivente che si registra sul punto in materia di misure alternative alla detenzione, sì da evitare la produzione degli effetti pregiudizievoli della revoca.

Sebbene da una lettura dei commi primo e terzo la norma sembri diretta più propriamente a disciplinare l'ipotesi in cui la pena sostitutiva sia già in esecuzione (si parla di *ordine di esecuzione sopravvenuto*), deve osservarsi che il comma secondo esplicita espressamente che nei confronti del soggetto detenuto può intervenire un ordine di esecuzione per una delle pene sostitutive senza che ciò spieghi effetto sul titolo detentivo; il che, implicitamente, consente di ritenere che il legislatore non abbia inteso come ostativo alla conferma delle pene sostitutive lo *stato detentivo per altra causa*.

Il magistrato, dunque, nell'ambito del medesimo provvedimento potrebbe procedere, per l'istante, a confermare la misura ai sensi dell'art. 62 L. 689/1981 e contestualmente sospenderne l'esecuzione sino al termine della carcerazione a mente dell'art. 68 L. 689/1981⁶⁵.

Ancora, potrebbe porsi il dubbio se il magistrato di sorveglianza abbia in sede di giudizio di cui all'art. 62 L. 689/1981 il potere di modificare le prescrizioni secondo canoni diversi da quelli della loro attualità, eventualmente perché ritenute *non idonee* alla pericolosità del soggetto.

Anche in questo caso, a parere di chi scrive, tale potere apparirebbe precluso al magistrato di sorveglianza, per le medesime ragioni che ostano all'esercizio da parte di tale autorità una riespansione della discrezionalità *rivalutativa* del giudicato nell'ambito del procedimento di esecuzione di cui all'art. 62 L. 689/1981.

E ciò anche laddove le prescrizioni risultino non del tutto conformi al modello legale della specifica misura o e a quelle comuni previste dall'art. 56 *ter* L. 689/1981, con qualche *caveat* laddove la violazione sia *in sfavor*.

In via generale, infatti, le prescrizioni sono parte del contenuto della sentenza da eseguire sicché sono anch'esse coperte da *giudicato*. Eventuali illegittimità delle stesse, dunque, avrebbero dovuto trovare rimedio nell'ambito del procedimento di merito, mediante il sistema delle impugnazioni ordinarie.

Analoghi argomenti sovengono laddove il giudice di merito abbia erroneamente applicato la pena sostitutiva in presenza di cause ostative alla sostituzione. Il caso più frequente registratosi nella prassi attiene alla concessione delle pene sostitutive al soggetto condannato per delitto di cui all'art. 4 *bis* L. 354/1975.

Sebbene dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 139/2025 tali casi dovrebbero – auspicabilmente – ridursi, non può escludersi che si verifichino nuovamente. Pur a fronte di una pena *illegittima*, però, non credo possa parlarsi di una pena del tutto *illegale*, sicché, una volta intervenuto il giudicato sulla

⁶⁵ Ulteriore soluzione potrebbe essere un provvedimento interlocutorio, con cui il magistrato di sorveglianza restituisca gli atti alla Procura indicando di riformulare la richiesta in prossimità della scadenza della pena principale. Ma tale esito, a parere di chi scrive, appare disfunzionale in termini di celerità del procedimento ed esporrebbe a possibili rischi di mancato coordinamento tra le due esecuzioni.

condanna, non potrebbe il magistrato di sorveglianza rilevare tale irregolarità, non confermando la pena sostitutiva.

Se, dunque, un potere di modifica *in peius* appare precluso al magistrato di sorveglianza, ad esito diverso potrebbe giungersi laddove la sentenza abbia applicato prescrizioni non compatibili con i limiti legali delle singole misure. Si pensi, ad esempio, ad una condanna a detenzione domiciliare sostitutiva che abbia consentito l'uscita dal domicilio per un tempo inferiore alle quattro ore, fissate come misura minima da garantirsi dall'art. 56 L. 689/1981. In questo caso, la pena sì come applicata sarebbe difforme dal modello legale e, dunque, potrebbe riconoscersi la *necessità* di adeguare le modalità esecutive ai limiti di legge.

Fuori dei casi qui esaminati, una volta accertata l'attualità delle prescrizioni, il magistrato di sorveglianza emette ordinanza con cui viene formalmente dato avvio all'esecuzione.

Un tema attualmente dibattuto riguarda il ruolo del P.M. all'interno di questa fase procedimentale.

L'art. 62 L. 689/1981 non indica tra i destinatari dell'ordinanza di adeguamento delle prescrizioni la Procura. Da tale omissione e dalla rubrica della norma (*"Esecuzione della semilibertà e della detenzione domiciliare sostitutive"*), alcune Procure hanno sostenuto la tesi per cui il ruolo del pubblico ministero si esaurirebbe con la comunicazione della sentenza al magistrato di sorveglianza, cui competerebbero gli ulteriori adempimenti esecutivi quali l'indicazione della decorrenza e del fine pena, nonché tutti gli aggiornamenti della posizione giuridica, come le detrazioni per l'eventuale liberazione anticipata. Altre Procure, invece, ritengono che dovrebbe considerarsi operante in ogni caso l'art. 655 c.p.p. e che, dunque, permanga in capo al Pubblico ministero presso il giudice dell'esecuzione il ruolo di organo di raccordo delle varie esecuzioni penali a carico del condannato. Pertanto, queste ultime provvedono ad emettere ordine di carcerazione per la pena sostitutiva e danno esecuzione all'ordinanza ex art. 62 L. 689/1981.

La prima opzione ermeneutica ha trovato, al momento, avallo nella giurisprudenza di legittimità⁶⁶, sebbene vi siano forti resistenze da parte della

⁶⁶ Cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 21586 del 11.3.2025 Cc. (dep. 9.6.2025) Rv. 288265 - 01 "Il provvedimento con cui il magistrato di sorveglianza, dopo aver stabilito le prescrizioni che dovrà osservare il condannato alla pena sostitutiva della detenzione domiciliare, trasmette gli atti al pubblico ministero affinché emetta l'ordine di esecuzione e lo annoti, insieme al fine pena, sullo stato di esecuzione, è affetto da abnormità funzionale, posto che ogni competenza della fase esecutiva delle pene sostitutive, salvo il lavoro di pubblica utilità, è affidata al magistrato di sorveglianza, sicché onerare un diverso organo giudiziario del compimento di attività e dell'emissione di atti non previsti dall'ordinamento ed estranei alle sue competenze determina una stasi, non altrimenti superabile, della fase procedimentale dell'esecuzione della pena."

magistratura di sorveglianza, fondate, oltre che sulla mancanza di una deroga espressa all'art. 655 c.p.p., su altre disposizioni di legge contenute sia nel codice di procedura penale che nella L. 689/1981 che sembrano attribuire al Pubblico ministero anche per le pene sostitutive in questione poteri di intervento sul titolo; poteri che evidentemente, mal si concilierebbero con una estromissione della Procura dall'esecuzione.

Si ha riguardo, anzitutto, alla previsione di cui all'art. 657 c.p.p. a mente del quale il pubblico ministero provvede al computo del presofferto e della fungibilità rispetto alle pene sostitutive *detentive*, laddove tale competenza è espressamente affidata al giudice che ha applicato la pena per il lavoro di pubblica utilità sostitutivo (art. 657 c. 3 c.p.p.).

Ma anche l'art. 70 L. 689/1981, laddove indica l'applicazione dell'art. 663 c.p.p. alle pene sostitutive e, poi, stabilisce un ordine di esecuzione tra pena detentiva e pene sostitutive, sembra indicare un ruolo del pubblico ministero come organo di raccordo delle varie esecuzioni. Circostanza che sembra avvalorata anche dall'art. 63 L. 689/1981, che indica il pubblico ministero quale destinatario della sentenza o del decreto che applicano la pena sostitutiva proprio al fine di consentire *"gli adempimenti di cui all'articolo 70"*.

In questo quadro, inoltre, non convince la tesi delle Procure, pur se accolta dalla Suprema Corte, laddove indica che il pubblico ministero non è tra i destinatari dell'ordinanza di cui all'art. 62 L. 689/1981, nella misura in cui la norma chiarisce che il magistrato di sorveglianza provvede *ex art. 678 bis c.p.p.*, che a sua volta rimanda alla procedura di cui art. 667 c. 4 c.p.p., nell'ambito della quale il provvedimento è comunicato al pubblico ministero. Dunque, lo schema normativo prevede tipicamente la comunicazione all'organo deputato a curare l'esecuzione del provvedimento del magistrato di sorveglianza.

Il tema, dunque, potrebbe essere aperto a sviluppi e *revirement*, soprattutto nei casi di applicazione dell'art. 70 L. 689/1981.

6.2. L'esecuzione delle pene sostitutive: vicende modificative, sospensive e revoche.

Una volta avviata l'esecuzione, questa si svolge sotto il controllo dell'autorità di vigilanza, che riferisce al magistrato di sorveglianza circa il suo andamento (art. 65 L. 689/1981), mentre il controllo sul rispetto della prescrizione di cui al comma 1 dell'art. 55 L. 689/1981, vale a dire il rispetto della permanenza in istituto per le ore previste dal programma, è affidato al direttore. Seppur non espressamente indicato, deve ritenersi comunque sussistente una forma di vigilanza anche da parte dell'UEPE.

In caso si rendano necessarie delle modifiche operative e delle prescrizioni fissate nell'ordinanza di cui all'art. 62 L. 689/1981, l'art. 64 del testo di legge consente che l'interessato chieda al magistrato di sorveglianza la modifica solo ove sorretta da *comprovati motivi*. Sono comunque inderogabili le prescrizioni di cui ai numeri 1, 2 4 e 5 dell'art. 56 *ter* L. 689/1981.

Eventuali modifiche peggiorative, invece, sembrano dover trovare la propria sede nell'ambito della procedura di cui all'art. 66 L. 689/1981 e 666 c.p.p., quindi sempre nel contraddittorio, diversamente da quanto avviene per le misure alternative alla detenzione.

Possono, poi, verificarsi delle situazioni tali da comportare la sospensione dell'esecuzione della pena sostitutiva.

Viene in rilievo, anzitutto, la sospensione disciplinata dall'art. 68 L. 689/1981, già esaminata *supra*. Rimandandosi a quanto già esposto, una fattispecie che non sembra espressamente tipizzata attiene all'ipotesi in cui titolo detentivo sopraggiunto comporti non già l'ingresso in carcere, bensì la sottoposizione a misura alternativa alla detenzione.

Parte della dottrina ha proposto di utilizzare tale norma anche rispetto al caso qui prospettato⁶⁷.

Dal testo dell'art. 68 L. 689/1981 appare evidente che il legislatore abbia inteso disciplinare ipotesi in cui l'interferenza si realizza tra pene sostitutive e vicende *lato sensu* detentive di tipo inframurario, senza prefigurarsi l'ipotesi di sopravvenienza in corso dell'esecuzione della pena sostitutiva di una pena detentiva di tipo non carcerario. Ciò può cogliersi dal riferimento all'*ordine di carcerazione* e dal fatto che la procedura complessiva vede un ruolo attivo anche del *direttore dell'istituto*, che non avrebbe alcun senso rispetto ad esecuzioni *extramoenia*.

Si tratta di una evidente lacuna, frutto anche della circostanza che il primo comma reitera, senza gli opportuni aggiornamenti, la dicitura del testo del 1981, che però faceva riferimento alle *sanzioni sostitutive* il cui sistema lo stesso testo intendeva superare.

Sovviene, poi, il disposto dell'art. 70 L. 689/1981, che disciplina l'ipotesi in cui la Procura debba provvedere all'emissione di provvedimento di cumulo nel corso dell'esecuzione delle pene sostitutive.

La norma, infatti, occupandosi primariamente della presenza di più titoli concorrenti da eseguire espressamente indica che *"Le pene sostitutive sono sempre eseguite dopo le pene detentive e, nell'ordine, si eseguono la semilibertà, la detenzione domiciliare ed il lavoro di pubblica utilità"*.

Occorre notare come, anche in questo caso, la norma stabilisca un evidente ordine tra eventuali titoli diversi in esecuzione concorrenti, dando priorità all'esecuzione delle *pene detentive*.

Dall'analisi della normativa nel suo complesso, emerge un quadro non del tutto coerente ed armonico, posto che alcune locuzioni vengono utilizzate in modo ambivalente ed ambiguo, nonché non del tutto coerente con l'effettivo significato ad esse proprio.

In particolare, il riferimento alla nozione di *pena detentiva* non è sempre chiaro.

⁶⁷ F. FIORENTIN, L'esecuzione delle pene sostitutive dopo la riforma "Cartabia", in Sistema Penale, Rivista online, 8 ottobre 2024.

Talvolta, infatti, la stessa è utilizzata in un contesto (si veda l'artt. 68 L. 689/1981) in cui sembra descrivere esclusivamente ipotesi detentive in senso stretto; talaltra (si veda l'art. 70 L. 689/1981) la stessa viene impiegata in termini generali e, dunque, dovrebbe essere intesa volta ad indicare la determinata categoria giuridica di riferimento.

Ciò anche in considerazione della netta separazione che il legislatore ha inteso creare tra i due sistemi sanzionatori delle pene sostitutive e delle pene detentive, di cui si è detto.

Orbene, nel lessico giuridico la locuzione *pene detentive* individua chiaramente le pene dell'ergastolo, della reclusione e dell'arresto.

A queste categorie, inoltre, fanno riferimento le varie norme dell'ordinamento per fissare i requisiti di ammissibilità per l'accesso alle *misure alternative* alla detenzione (3-4 anni di pena detentiva residua per l'art. 47 O.P.; 4 anni di reclusione e senza limiti per l'arresto ai sensi dell'art. 47 *ter* c. 1; 2 anni di pena detentiva residua per la detenzione domiciliare ordinaria 47 *ter* c. 1 *bis* etc. etc.). Le pene detentive, dunque, pur potendo essere oggetto di forme di esecuzione *extramuraria*, che incidono sulla *qualità* della limitazione, non mutano la propria sostanza e rimangono formalmente *pene detentive*.

D'altro canto, le misure alternative alla detenzione non sono *pene* di specie diversa da quella detentiva secondo il diritto sostanziale, essendo disciplinate come modalità, appunto, alternative di esecuzione di una pena che il codice penale e l'ordinamento penitenziario qualifica come *detentiva*.

Dunque, sul piano del diritto sostanziale, l'esecuzione di una pena detentiva sia pure in modalità *extramuraria* è sempre prioritaria rispetto alla pena sostitutiva. In questo senso, l'eventuale emissione di ordine esecuzione che dia attuazione alla concessione di un affidamento in prova al servizio sociale o ad altra misura alternativa alle pene detentive, pur non contenendo un ordine di carcerazione nel senso tipico, realizza la fattispecie indicata dall'art. 70 L. 689/1981, trattandosi di provvedimento che pone in esecuzione, seppur con speciali modalità, una *pena detentiva*.

A questa, dunque, deve essere data prioritaria attuazione rispetto alla pena sostitutiva, come stabilito dalla norma.

Quanto alla sorte della pena sostitutiva questa può essere analogicamente sottoposta alla disciplina di cui all'art. 68 L. 689/1981, in quanto compatibile. Infatti, posto che è chiaro dal tenore delle norme e del sistema complessivamente individuato dal legislatore che la pena detentiva, anche laddove espiata in regime di misura alternativa, prevalga esecutivamente sulla pena sostitutiva - circostanza che esclude la possibile espiazione contemporanea della pena detentiva e della pena sostitutiva - l'esecuzione di pena detentiva realizza un fenomeno interruttivo del decorso della pena sostitutiva.

In una situazione siffatta, analoga a quanto può accadere per le esplicite ipotesi di sospensione ex art. 68 L. 689/1981, il magistrato di sorveglianza ben può

determinare la pena sostitutiva residua da eseguire, la cui materiale esecuzione verrà postergata all'esecuzione della pena detentiva da esporsi in misura alternativa.

Ulteriore vicenda di sospensione può realizzarsi ai sensi dell'art. 69 L. 689/1981, laddove vengano in rilievo gli istituti del differimento della pena ai sensi degli artt. 146 e 147 c.p.

La norma rinvia alla procedura di cui all'art. 684 c.p.p. in riferimento alle pene sostitutive della semilibertà sostitutiva e della detenzione domiciliare sostitutiva, consentendo anche al magistrato di sorveglianza di sostituire la semilibertà sostitutiva con la detenzione domiciliare sostitutiva (la norma sembra qui ricalcare l'art. 47 *ter* c. 1 *ter* L. 354/1975).

Analogamente, per il lavoro di pubblica utilità sostitutivo, il giudice che ha applicato la pena, ove le condizioni di cui agli artt. 146 e 147 c.p. non siano compatibili con la prestazione dell'attività lavorativa, dispone il differimento con la procedura di cui all'art. 666 c.p.p.

Nelle stesse forme si procede ove sia necessaria la proroga del differimento.

Una vicenda modificativa particolare può riguardare l'ipotesi in cui la persona sottoposta a detenzione domiciliare sostitutiva o semilibertà sostitutiva avanzi domanda di affidamento in prova al servizio sociale ai sensi dell'art. 47 c. 3 *ter* L. 354/1975, unica eccezione al divieto di applicazione delle misure alternative al condannato a pena sostitutiva prevista dall'art. 67 L. 689/1981, previa espiazione di almeno metà della pena sostitutiva. Secondo la giurisprudenza di legittimità, peraltro, è possibile concedere senza preclusioni la misura alternativa di cui all'art. 94 D.P.R. 309/1990, non richiamata dalla norma⁶⁸.

Da ultimo, meritano di esaminarsi compiutamente le fattispecie di revoca delle pene sostitutive, disciplinate agli artt. 66 e 72 L. 689/1981, cui si è in parte già accennato.

Si è già detto che tra le tante assonanze e disposizioni comuni, proprio in punto di revoca delle pene sostitutive e di meccanismi preclusivi ad essa susseguenti, si può osservare una chiara deviazione del legislatore delegato dal modello rappresentato dall'ordinamento penitenziario.

⁶⁸ Cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 12699 del 2.4.2025, in cui la Corte di cassazione evidenzia come l'articolo 67 L. 689/1981 e l'art. 47 c. 3 *ter* L. 354/1975 siano norme derogatorie, sicché ne sarebbe preclusa interpretazione estensiva ai casi non espressamente previsti. L'unico dubbio che potrebbe sorgere rispetto a questa ricostruzione attiene alla circostanza che l'art. 94 D.P.R. 309/1990 richiama per la propria applicazione il caso in cui debba avere esecuzione una pena detentiva; quindi, alla luce dell'alterità tra pene detentive e pene sostitutive ampiamente descritta, non sarebbe tanto sul versante delle norme citate ed esaminate dalla Corte di cassazione l'argomento per escludere l'applicazione dell'affidamento terapeutico, quanto piuttosto rispetto alla tipologia di pene a cui è applicabile l'affidamento ex art. 94 D.P.R. 309/1990.

Il nuovo sistema, infatti, consente di revocare la pena sostitutiva in due ipotesi specifiche, disciplinate dagli artt. 66 e 71 L. 689/1981.

L'art. 66 L. 689/1981, rubricato *"Revoca per inosservanza delle prescrizioni"*, stabilisce che la revoca o la sostituzione della misura possa far seguito a *gravi o reiterate violazioni delle prescrizioni*.

In questo caso il magistrato di sorveglianza o il giudice che segue l'esecuzione del lavoro di pubblica utilità sostitutivo, laddove riceva informazioni di violazioni delle prescrizioni acquisisce, ove occorra, sommari accertamenti, e nel caso in cui ritenga sussistano le condizioni per l'aggravamento o la revoca della misura procede ai sensi dell'art. 666 c.p.p.

L'art. 72 L. 689/1981, invece, intitolato *"Ipotesi di responsabilità penale e revoca"* disciplina una serie di ipotesi in cui la revoca della misura consegue quale effetto previsto per legge di determinati accadimenti e, segnatamente, dell'emissione di sentenze di condanna per fatti commessi in costanza di misura.

Nello specifico, a mente del comma terzo, laddove la persona venga condannata o per evasione ai sensi dell'art. 385 c.p. o ai sensi dell'art. 56 D.Lvo. 274/2000, tale condanna *"importa la revoca della pena sostitutiva, salvo che il fatto sia di lieve entità"*.

Il comma quarto, invece, stabilisce che *"la condanna per un delitto non colposo commesso durante l'esecuzione di una pena sostitutiva, diversa da quella pecuniaria, ne determina la revoca e la conversione per la parte residua nella pena sostituita, quando la condotta tenuta appare incompatibile con la prosecuzione della pena sostitutiva, tenuto conto dei criteri di cui all'articolo 58"*, norma che disciplina i criteri di concessione da parte del giudice di merito.

In questa sede, dunque, il magistrato di sorveglianza sembra riacquistare, davanti all'evento patologico, il governo del *bilanciamento* operato in punto di *an* della sostituzione da parte del giudice di merito.

La normativa di nuovo conio risulta più puntuale nel disciplinare la casistica delle ipotesi di revoca⁶⁹, distinguendo tra revoca per violazione delle prescrizioni e revoca quale conseguenza di fatti di reato rispetto all'omologa disciplina contenuta per le misure alternative all'art. 51 *ter* L. 354/1975, pur condividendone la medesima *ratio*: sanzionare quelle condotte violative delle prescrizioni o anche integranti ipotesi di reato tali da non consentire né la *prosecuzione* della misura extramuraria in origine concessa né la sostituzione con altra più stringente. Anzi, nel sistema della L. 689/1981 la commissione di un fatto di reato non è di per sé sufficiente alla revoca di una pena sostitutiva, dovendo comunque essere esperito un giudizio discrezionale sul punto che

⁶⁹ Il che, considerato quanto detto supra circa la possibilità (o rectius necessità?) di riempire di maggior significato le statuizioni di principio di cui alla sentenza n. 32/2020 della Corte costituzionale circa la natura sostanziale delle norme che incidono sulla qualità della pena, realizza forse una necessaria esigenza di maggiore tipicità e tassatività di un istituto che attiene al diritto sostanziale.

guardi alla gravità del fatto, laddove la condanna sia relativa al delitto di evasione, e si estenda alla permanenza delle condizioni per la prosecuzione della pena sostitutiva in caso di commissione di altri reati.

È chiaro che, in concreto, la commissione di reati sia un indice altamente negativo; ma la normativa, nella scelta di non instaurare un automatismo tra condanna e revoca, demandando ad un vaglio di merito e discrezionale del giudice la scelta sul punto, sembra aver avuto presente le statuizioni di principio espresse sul combinato disposto degli artt. 51 *ter* e 58 *quater* L. 354/1975 dalla giurisprudenza costituzionale⁷⁰.

Dunque, anche la revoca delle pene sostitutive pare postulare un giudizio che valuti la necessità di una regressione del trattamento del condannato avendo egli evidenziato un concreto rischio di recidiva non arginabile mediante la prosecuzione della stessa o la sostituzione con altra più contenitiva, in termini non dissimili da quanto avviene nel giudizio di cui all'art. 51 *ter* L. 354/1975.

Giudizio in cui il magistrato di sorveglianza riacquista potere discrezionale e rivalutativo in ordine all'*an* della sostituzione, come evincibile dal richiamo ai canoni di giudizio di cui all'art. 58 L. 689/1981.

La pronuncia di revoca così emessa ai sensi dell'art. 66 ovvero dell'art. 72 L. 689/1981 ha poi, degli effetti preclusivi per l'accesso ad ulteriori benefici, che guardano tanto al sistema delle pene sostitutive, quanto alle misure alternative alla detenzione.

⁷⁰ In particolare, il legislatore delegato sembra aver avuto in mente l'insegnamento della Consulta espresso nella sentenza 172/2021, § 3.3.3, ove la Corte così motiva: "il tribunale di sorveglianza ha oggi la possibilità di reagire alla commissione di comportamenti suscettibili di determinare la revoca della misura alternativa attraverso una pluralità di risposte: la prosecuzione della misura nonostante la condotta inosservante da parte del condannato; la sua sostituzione con altra misura; e infine la sua revoca, riservata evidentemente ai casi più gravi, che dimostrino la necessità di una regressione del percorso rieducativo e di un almeno temporaneo ripristino del regime di detenzione, in particolare in funzione di contenimento di un concreto rischio di recidiva evidenziatosi in capo al condannato. Nell'esercitare tale discrezionalità, il tribunale non potrà non tenere conto anche delle conseguenze particolarmente gravose associate alla revoca, e in particolare della preclusione – nell'arco di un intero triennio – relativa alla concessione di ogni altra misura alternativa o beneficio penitenziario, diversi dalla liberazione anticipata.

La preclusione qui all'esame discende dunque da una valutazione caso per caso da parte del giudice di sorveglianza, effettuata sulla base non già di presunzioni legate al titolo di reato o allo status di recidivo del condannato, ma del percorso da lui concretamente compiuto durante l'esecuzione della pena, e in particolare di specifiche condotte in violazione delle prescrizioni inerenti alla misura alternativa, che ne hanno determinato un giudizio di non meritevolezza rispetto alla possibilità, già concessagli una prima volta, di eseguire la propria pena in regime extramurario."

Sul terreno del rapporto tra revoca di pene sostitutive e future esecuzioni in forma di pena sostitutiva, viene in rilievo l'art. 59 c. 1 lett. a) L. 689/1981.

La norma citata stabilisce che la pena detentiva non possa essere sostituita *"nei confronti di chi ha commesso il reato per cui si procede entro tre anni dalla revoca della semilibertà, della detenzione domiciliare o del lavoro di pubblica utilità ai sensi dell'articolo 66, ovvero nei confronti di chi ha commesso un delitto non colposo durante l'esecuzione delle medesime pene sostitutive; è fatta comunque salva la possibilità di applicare una pena sostitutiva di specie più grave di quella revocata"*.

Dalla relazione illustrativa del D.lgs. 150/2022 emerge che tale preclusione è stata in parte mutuata con riguardo all'art. 58 *quater* L. 354/1975, in particolare sia per quel che riguarda alla durata triennale della preclusione e dalla decorrenza della stessa alla pronuncia di revoca, sia per l'assenza di un meccanismo di tipo presuntivo, essendo ancorate al fallimento di una precedente esecuzione in forma di pena sostitutiva⁷¹. Significativi, tuttavia, sono gli elementi di novità che la disposizione presenta rispetto alla disciplina dell'ordinamento penitenziario.

Infatti, la norma: non opera in via generale, ma solo nei confronti di chi ha commesso il reato per cui si procede nei tre anni successivi alla revoca, così evitando che fatti commessi prima della stessa incorrano in meccanismi di tipo preclusivo; anche rispetto a chi ha commesso un reato nel corso di una precedente pena sostitutiva (e, ragionevolmente sia incorso in revoca ex art. 72 L. 689/1981) circoscrive la preclusione ai soli delitti non colposi; in chiusura, fa comunque salva la possibilità che la persona abbia accesso ad altra pena sostitutiva più grave di quella revocata, non esaurendo del tutto le *chances* di ottenere una diversa pena sostitutiva.

Ma, ancor più rilevanti, per le considerazioni che si faranno, appaiono le conseguenze sul terreno del rapporto tra revoca di una pena sostitutiva e l'accesso a misure alternative alla detenzione, disciplinate dall'art. 67 c. 2 L. 689/1981.

L'articolo citato, nello stabilire l'inapplicabilità delle misure alternative alla detenzione alle pene sostitutive, prevede che *"Salvo che si tratti di minori di età*

⁷¹ Cfr. Relazione Illustrativa, cit., pag. 214 "Questa preclusione soggettiva non è legata a logiche presuntive ma rappresenta una sanzione per l'inosservanza degli obblighi e delle prescrizioni delle tre pene sostitutive: nei tre anni successivi alla revoca ex art. 66, infatti, la pena sostitutiva non può essere applicata per un nuovo reato. Con ciò si intende rafforzare, sul piano preventivo, l'osservanza degli obblighi e delle prescrizioni, secondo un modello di disciplina previsto, per le misure alternative alla detenzione, dall'art. 58 *quater*, co. 2-3. Ad analoga finalità è ispirata la preclusione che riguarda chi ha commesso proprio il reato per cui si procede mentre si trovava in esecuzione di una pena sostitutiva, revocata ai sensi dell'art. 72. Tale preclusione viene limitata all'ipotesi in cui il reato commesso sia di particolare gravità (un delitto non colposo)."

al momento della condanna, le misure di cui al primo comma (vale a dire le misure alternative) non si applicano altresì, prima dell'avvenuta espiazione di metà della pena residua, al condannato in espiazione di pena detentiva per conversione effettuata ai sensi dell'articolo 66 o del quarto comma dell'articolo 72".

In forza di tale previsione, dunque, il soggetto che sia incorso in revoca di una pena sostitutiva, una volta avviata l'espiazione della pena detentiva risultante può in astratto avere accesso ai permessi premio di cui all'art. 30 *ter* e all'art. 21 L. 354/1975 senza alcuna preclusione, nonché, dopo l'espiazione di metà della pena residua, alle ulteriori misure alternative alla detenzione.

E ciò sia nel caso in cui la revoca abbia fatto seguito a gravi violazioni delle prescrizioni, sia nel caso in cui questa sia stata conseguenza della commissione di fatti di reato, ad esito di un giudizio che abbia escluso la possibilità di consentire la *prosecuzione* della pena sostitutiva.

È chiaro che, in concreto, l'elemento negativo rappresentato dalla revoca della pena sostitutiva sarà difficilmente superabile in un breve spazio di tempo; tuttavia, la possibilità di valutare anche solo ammissibile la domanda del condannato in espiazione di una pena che residui a seguito del fallimento di una esecuzione penale esterna (quale è la pena sostitutiva), consente al magistrato di sorveglianza di vagliare nel merito la posizione del richiedente, individualizzando il giudizio e dando rilievo alle vicende successive, senza frustrare in via definitiva le *chances* di accesso a nuove forme esecutive *extramurarie* meno incidenti sulla libertà personale e più orientate al reinserimento sociale.

7. Profili controversi e problematici: la concessione della liberazione anticipata nei lavori di pubblica utilità sostitutivi, i limitati poteri di intervento del magistrato di sorveglianza e la non cumulabilità tra pene detentive e pene sostitutive.

Prima di avviarci alla conclusione, appare utile segnalare alcuni aspetti controversi e problematici emersi nella prassi esecutiva delle pene sostitutive.

7.1 La concessione della liberazione anticipata nei lavori di pubblica utilità sostitutivi.

In chiusura del capo III, l'art. 76 L. 689/1981 stabilisce l'estensione applicativa alle pene sostitutive di alcune singole norme della legge sull'ordinamento penitenziario: l'art. 47 comma 12 *bis* in materia di liberazione anticipata; l'art. 51 *bis* in materia di prosecuzione di misura alternativa in caso di sopravvenienza di nuovo titolo; l'art. 51 *quater* in materia di esecuzione delle pene accessorie; l'art. 53 *bis* per il computo del periodo trascorso in licenza come pena espia. Tali norme sono richiamate nel sistema di nuova formulazione non già nella loro esatta formulazione, ma "*in quanto compatibili*".

Uno dei primi problemi operativi emersi ed attualmente discussi attiene alla compatibilità dell'istituto della liberazione anticipata con la pena del lavoro di pubblica utilità sostitutivo, nonché dell'attribuzione della competenza a decidere sulla istanza di liberazione anticipata del condannato sottoposto alla misura dei lavori di pubblica utilità sostitutivi.

Nel silenzio del legislatore sul punto, la linea ermeneutica allo stato maggioritaria nella giurisprudenza di legittimità ha affermato la piana compatibilità dell'istituto alla pena sostitutiva in questione e che la competenza per la decisione spetta al magistrato di sorveglianza (Sez. 1, n. 10302 del 10/01/2025, Pmt, Rv. 287687 — 01 e Sez. 1, n. 18955 del 20/03/2025, Maccarinelli, non massimata).

La giurisprudenza citata si appunta sul tenore letterale dell'art. 69 *bis* L. 354/1975, definito dalla Corte *inequivoco* nell'attribuire la competenza per il riconoscimento della liberazione anticipata al magistrato di sorveglianza, che decide con ordinanza reclamabile innanzi al tribunale di sorveglianza.

In un *obiter dictum*, la Cassazione evidenzia che la norma di cui all'art. 69 *bis* L. 354/1975 è stata recentemente oggetto di modifica da parte del legislatore con d.l. 92/2024 del 4.7.2025 (conv. in L. 112/2024) *in epoca successiva* alla riforma Cartabia; quasi a sottolineare che l'opzione normativa circa l'attribuzione della competenza funzionale nella *subjecta materia* è stata ribadita dal legislatore in epoca recente, in modo da non lasciare margini per ricostruzioni difformi.

Le stesse sentenze della Suprema Corte, abbastanza perentorie circa la astratta compatibilità della liberazione anticipata con la pena del lavoro di pubblica utilità sostitutivo, non hanno mancato di evidenziare l'incongruenza in ordine alla mancata attribuzione della competenza sulla relativa decisione al giudice di merito che l'ha applicata e che, nel sistema, è deputato a gestirne tutti gli aspetti esecutivi.

Ma si tratta di aporie che la giurisprudenza di legittimità imputa alla configurazione del tessuto normativo sì come delineato dalle scelte del legislatore e che, dunque, giudica non emendabili in via interpretativa⁷².

Criticità colte anche da gran parte dei commentatori in dottrina, che non hanno mancato di evidenziare i profili disfunzionali dell'attribuzione di competenza sulla liberazione anticipata al magistrato di sorveglianza anche in materia di lavoro di pubblica utilità sostitutivo, auspicando una soluzione *de iure condendo*

⁷² La stessa sentenza n. 10302 del 10.01.2025 sottolinea che, sebbene "esigenze sistematiche che avrebbero consigliato una concentrazione della competenza, anche in relazione alla concessione della liberazione anticipata, in capo al Giudice dell'esecuzione", queste "non possono che recedere innanzi ad un dato testuale ed inequivoco, non superabile in via interpretativa." (cfr. Cass. Pen. Sez. 1, n. 10302 del 10.01.2025, Rv. 287687 — 01).

che riconduca la stessa al giudice che ha irrogato la pena sostitutiva in questione⁷³.

⁷³ Si veda L. PARODI, Lavoro di pubblica utilità sostitutivo e liberazione anticipata: ancora incertezze in tema di competenza, in *Sistema Penale*, Rivista online, 19 maggio 2025, ove l'autore commenta ordinanza del Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Cosenza che aveva sollevato conflitto negativo di competenza a fronte di analoga determinazione del magistrato di sorveglianza di Cosenza, richiamandosi alla sentenza n. 10302 del 10.01.2025. Pur aderendo alle conclusioni della Suprema Corte in punto di astratta compatibilità del beneficio con la pena sostitutiva del lavoro di pubblica utilità, l'autore non manca di sottolineare come "[...] quelle «eventuali esigenze sistematiche» che deporrebbero nel senso della concentrazione della competenza in capo al giudice di cognizione, tralasciate dalla Cassazione in quanto inidonee a prevalere sul dato normativo, meritano un approfondimento quanto meno in un'ottica de iure condendo. L'attribuzione al magistrato di sorveglianza della competenza per la concessione della liberazione anticipata pare infatti implicare il rischio di indesiderabili duplicazioni dell'attività degli uffici e degli organi coinvolti, in contraddizione con le istanze di celerità e semplificazione sottese alla riforma."

In senso conforme, D. BIANCHI, La Cassazione ribadisce l'applicabilità della liberazione anticipata al lavoro di pubblica utilità sostitutivo e la competenza del magistrato di sorveglianza (nel persistente "disagio" di quest'ultimo), in *Sistema Penale*, Rivista online, 23 luglio 2025, ove l'autore commenta l'ordinanza del magistrato di sorveglianza di Firenze alla base del conflitto risolto dalla sentenza qui in esame, evidenziando che "appare effettivamente disfunzionale il riconoscimento della competenza in capo al Magistrato di sorveglianza. Se, nemmeno facendo leva sulla generale competenza del giudice dell'esecuzione ex artt. 63 ss. l. n. 689/1981, si riesce a superare il dato testuale rappresentato dalle disposizioni dell'ordinamento penitenziario (comma 12-bis dell'art. 47 incluso, che rinvia espressamente agli artt. 69, comma 8, e 69-bis), non si può che auspicare un intervento risolutivo del legislatore."

Critico, si veda F. FIORENTIN, Liberazione anticipata anche per chi sconta la pena svolgendo lavori di pubblica utilità, in *Guida al Diritto, Norme & Tributi Plus* n. 13 del 02 Aprile 2025, ove si evidenzia come la Corte di Cassazione nella sentenza in esame sia giunta ad una interpretazione troppo ampia della clausola di compatibilità indicata all'art. 76 L. 689/1981, creando una duplice rottura sistematica sia in punto di astratta applicabilità del beneficio alla tipologia di pena che, sotto altro aspetto, nella attribuzione della competenza al magistrato di sorveglianza. Sotto questo profilo, l'autore evidenzia "l'eccentricità della soluzione di diritto adottata dalla Cassazione, poiché la affermata competenza del magistrato di sorveglianza risulta – a quanto consta – l'unico caso in cui verrebbe iscritto presso l'Ufficio di sorveglianza un procedimento non collegato a una esecuzione in carico alla sorveglianza" auspicando un revirement giurisprudenziale della suprema Corte sul punto.

La magistratura di sorveglianza è abbastanza contraria a tale soluzione, e si sono levate più voci per una diversa ricostruzione dell'assetto normativo, fondate sulla clausola di compatibilità di cui all'art. 76 L. 689/1981⁷⁴.

L'art. 76 L. 689/1981, infatti, richiama alcuni istituti tipici dell'ordinamento penitenziario, indicando che questi si applichino alle pene sostitutive *in quanto compatibili*. Con ciò demandando all'interprete il compito di valutare l'applicabilità ed i profili di compatibilità degli istituti richiamati alle pene sostitutive, svolgendo di volta in volta un giudizio che adatti quelle disposizioni, dettate per disciplinare le misure alternative alla detenzione, all'assetto delle nuove pene sostitutive.

Il tema si pone oggi ed in questa sede rispetto alla liberazione anticipata alla luce del richiamo operato dall'art. 76 L. 689/1981 all'art. 47 c. 12 *bis* L. 354/1975; ma è evidente che analoga questione interpretativa involge tutti gli istituti citati dalla norma. Ed è questione che, lungi dal potersi risolvere guardando a valle ad eventuali aporie sistematiche o a pur rilevanti esigenze pratiche, postula a monte una corretta ricostruzione del tessuto normativo ed una interpretazione letterale dello stesso che muova dalla valorizzazione della tecnica normativa utilizzata dal legislatore mediante il rinvio ai predetti istituti con clausola di compatibilità, sia in chiave logico giuridica che *teleologica*, restituendo il senso della volontà legislativa nel disciplinare in tal modo questi specifici aspetti dell'esecuzione delle nuove pene sostitutive⁷⁵.

⁷⁴ Si segnalano, in particolare, le ordinanze emesse dai magistrati di sorveglianza di Bologna e Reggio Emilia, pubblicate con commento in M. D'ALESSANDRO, Liberazione anticipata nei LPUS: il nodo irrisolto sulla competenza, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2025, 7-8. L'autrice evidenzia che "al di là delle valutazioni di ordine più strettamente normativo e sistematico, occorre chiedersi se, data per assodata l'applicazione della liberazione anticipata al lavoro di pubblica utilità sostitutivo e considerate le ambizioni del nuovo progetto legislativo, nonché l'opera di monitoraggio affidata dal legislatore in via esclusiva al giudice della cognizione, vi è ragione per investire la magistratura di sorveglianza, già sotto organico a fronte della dilagante emergenza carceraria in essere, di una competenza che parrebbe meglio calarsi in capo a chi, invece, dispone di tutti gli elementi rilevanti ai fini di una decisione come quella della concessione al condannato al LPUS del beneficio di cui all'art. 54 ord. pen."

Più radicale, invece, l'opzione dei magistrati di sorveglianza di Padova e Verona, commentati da F. FIORENTIN, Lavoro di pubblica utilità, no alla liberazione anticipata, in *Guida al Diritto, Norme & Tributi Plus* n. 13 del 28 aprile 2025, che escludono in radice la compatibilità del beneficio con il lavoro di pubblica utilità, in quanto misura del tutto priva delle caratteristiche della pena cui si aggancia l'istituto della liberazione anticipata.

⁷⁵ Scelta che, invero, appare comunque criticabile, nella misura in cui nulla avrebbe impedito al legislatore delegato una espressa normazione degli istituti, evitando il sorgere delle rilevanti criticità e dei dubbi interpretativi in esame.

L'art. 1, co. 17 lett. f) della L. n. 134/2021 forniva espressa delega al Governo a mutuare la disciplina sostanziale e processuale delle misure alternative della semilibertà e della detenzione domiciliare, previste dalla legge sull'ordinamento penitenziario, e del lavoro

A tal fine, alcuni commentatori hanno evidenziato che dal tenore dell'art. 76 L. 689/1981 e dalla Relazione illustrativa si possono cogliere degli indizi metodologici chiari all'interprete su come intendere la clausola di compatibilità apposta alla norma in esame: non tanto, o non soltanto, quale vaglio di compatibilità strutturale tra gli istituti ed il nuovo sistema (ciò che sembra pacifico nella prospettiva del legislatore delegato), ma soprattutto come espressione della necessità di traghettare gli istituti richiamati nell'alveo dell'ordito e delle sfere di attribuzioni delle autorità giurisdizionali previste nel sistema delineato per le nuove pene sostitutive⁷⁶.

Il punto, tuttavia, è al momento molto controverso, posto che la Corte di cassazione, sinora, è rimasta sorda alle ragioni della magistratura di sorveglianza.

Merita segnalarsi, sul punto, che risulta pendente questione di costituzionalità sollevata dal magistrato di sorveglianza di Napoli, con ordinanza del 9 settembre 2025, pubblicata in G.U. 29.10.2025 n. 44 ed iscritta al n. 207/2025⁷⁷.

7.2. L'assenza di potere di intervento del magistrato di sorveglianza a fronte di situazioni che potrebbero richiedere la revoca della pena sostitutiva.

Ulteriore profilo problematico emerso nella prassi riguarda l'assenza di strumenti di intervento cautelare del magistrato di sorveglianza nell'ambito dell'esecuzione della pena sostitutiva analoghi a quanto previsto dall'art. 51 *ter* c. 2 L. 354/1975.

La norma citata consente al magistrato di sorveglianza di sospendere in via cautelare l'esecuzione della misura alternativa, rimettendo gli atti al tribunale di

di pubblica utilità irrogato quale pena principale dal giudice di pace, al fine di delineare le nuove pene sostitutive delle pene detentive brevi. Sarebbe, dunque, stato agevole inserire una specifica norma sulla liberazione anticipata per le pene sostitutive, che delineasse chiaramente la competenza e tenesse conto delle specificità delle stesse rispetto alla pur prossima misura alternativa dell'affidamento in prova al servizio sociale.
⁷⁶ Volendo, si rimanda a E. ROMANO, Ancora in tema di liberazione anticipata e lavori di pubblica utilità sostitutivi: i dubbi irrisolti e le possibili vie di fuga, tra l'incudine della Corte di Cassazione ed il martello della Corte Costituzionale, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2025, 12.

⁷⁷ L'ordinanza in questione muove le mosse dalla premessa per cui in materia ci si troverebbe dinanzi ad un diritto vivente (vale a dire le pronunce della Cassazione sedimentatesi sul punto) che esclude in radice la possibilità di valutare opzioni ermeneutiche difformi, pur evidenziando il vulnus alla coerenza dell'intero sistema dato dall'attuale assetto normativo. Dinanzi alla patente irragionevolezza, denunciata dalla stessa giurisprudenza di legittimità, il giudice partenopeo chiede, dunque, un intervento correttivo della Consulta che riconduca entro canoni di compatibilità costituzionale la materia.

sorveglianza, ove la persona tenga condotte incompatibili con la prosecuzione del beneficio ed evidenzi il rischio di reiterazione di condotte illecite.

Analoga facoltà non si trova nell'ordito della L. 689/1981 in materia di pene sostitutive, rispetto alle quali tutte le modifiche *in peius* richiedono una udienza da tenersi in camera di consiglio ai sensi dell'art. 666 c.p.p. e, dunque, con avviso da effettuarsi almeno dieci giorni liberi prima dell'udienza.

Sebbene si possano comprendere le ragioni di tale scelta, non può sottacersi che l'assenza di strumenti cautelari che intervengano prima della celebrazione dell'udienza camerale potrebbe, in concreto, non essere compatibile con situazioni di particolare emergenza. Sarà, dunque, necessario un raccordo operativo con le altre autorità giurisdizionali, perché intervengano, ove necessario, secondo le sfere di rispettiva competenza.

7.3. La non cumulabilità tra pene detentive e pene sostitutive e la possibile elusione dei limiti di legge.

Da ultimo, occorre segnalare un problema che sempre più spesso si verifica nella prassi, vale a dire la concorrenza di titoli che comprendano pene detentive e pene sostitutive, emessi ai sensi dell'art. 70 L. 689/1981.

Accade spesso che i giudici di merito, che non hanno piena contezza delle ulteriori vicende esecutive che possono interessare il loro imputato, né familiarità con gli strumenti tipici della giurisdizione rieducativa, concedano pene sostitutive in sostituzione di pene detentive che, laddove cumulate con quelle su cui la persona si trova, in ipotesi, *libera sospesa*, determinerebbero il superamento dei limiti per l'accesso alle misure alternative.

Ciò può comportare che, a fronte di una domanda ex art. 94 D.P.R. 309/1990 sul titolo relativo alla reclusione, con sospensione ex art. 656 c. 5 c.p.p. per una pena di anni sei, sopraggiungano anche ulteriori condanne a pena sostitutiva detentiva, per ulteriori anni quattro. Sostanzialmente, dunque, un soggetto che ha riportato condanne per dieci anni di pena *lato sensu* detentiva può, sfruttando questo meccanismo, evitare l'esecuzione della pena carceraria; che, in ipotesi, potrebbe essere anche costituzionalmente *necessaria e proporzionata*. Si tratta di una stortura della prassi applicativa, ma che merita di essere considerata ed attenzionata, per evitare che le pene sostitutive di pene detentive brevi realizzino degli effetti non coerenti con gli ulteriori principi che governano la materia.

8. Conclusioni.

In conclusione, l'introduzione delle pene sostitutive all'interno del sistema delle tecniche punitive può essere, idealmente, salutata con favore, trattandosi di istituti innovativi che hanno il pregio di rompere sul piano ideale *ab origine* la centralità della pena detentiva ed indirizzare il sistema verso una differenziazione delle forme esecutive, secondo una prospettiva certamente più

aderente ai canoni costituzionali ed alle esigenze sottese all'evoluzione della *giurisdizione rieducativa*.

L'impatto con la realtà pratica, tuttavia, ha evidenziato non pochi problemi di coordinamento tra il diritto penitenziario classico e la sua nuova declinazione, talvolta determinate da una scarsa dimestichezza dei giudici di merito con le categorie della *giurisdizione rieducativa*, talaltra frutto della mancanza di chiare indicazioni operative, ovvero ancora dell'utilizzo di tecniche normative non del tutto adeguate a fornire una disciplina coerente le esigenze di governo del fatto esecutivo.

Non è chiaro ad oggi quanta fortuna queste nuove pene sostitutive avranno e se rispetteranno la promessa di incidere sulla qualità dell'esecuzione penale nel nostro paese.

Certamente l'apporto deflattivo potrà verificarsi in massima parte nel perimetro dei *liberi sospesi*, mentre eventuali riflessi sull'esecuzione delle pene detentive e sul tema del sovraffollamento carcerario potrebbe, al più essere frutto di storture applicative (come quella su evidenziata rispetto al tema della non cumulabilità e della conoscibilità da parte del giudice di merito di altri procedimenti pendenti).

Ritengo, tuttavia, che l'afflato ideale che anima le pene sostitutive meriti adeguata considerazione e possa contribuire, in senso bidirezionale, all'ulteriore sviluppo del sistema penitenziario *lato sensu* inteso.

Da un lato, sia nelle parti in cui allineano la loro disciplina a quella delle misure alternative, sia laddove da queste divergono, infatti, le pene sostitutive possono offrire spunti di riflessione e di eventuale ripensamento degli equilibri oggi esistenti sul terreno delle misure previste dall'ordinamento penitenziario. Si pensi, ad esempio, alle scelte operate in relazione all'istituto della revoca delle pene sostitutive, sia in punto di maggiore tipizzazione delle ipotesi che ne legittimano l'applicazione, sia in punto di delimitazione degli effetti di tale pronuncia sul prosieguo dell'esecuzione⁷⁸; al maggiore coinvolgimento degli UEPE nella costruzione dei percorsi di esecuzione penale esterna; al maggior grado di precisione delle prescrizioni e a tutti quegli aspetti esecutivi in cui il legislatore del 2022 sembra aver prestato molta attenzione alla *proporzionalità* ed alla *necessità* delle limitazioni imposte, compiendo scelte assiologicamente radicate nell'art. 27 c. 3 Cost. che non trovano omologhe statuizioni nella disciplina delle misure alternative⁷⁹.

⁷⁸ Si segnalano, sul punto ordinanze n. 180 e 181 del 2025 pendenti presso la Corte costituzionale, in cui è censurata la norma di cui all'art. 58 quater L. 354/1975 ed in cui il giudice a quo ha utilizzato quale *tertium comparationis* e soluzione costituzionalmente adeguata proprio la diversa disciplina in materia di pene sostitutive circa gli effetti di una pronuncia di revoca.

⁷⁹ Si pensi all'art. 56 laddove prevede che il detenuto domiciliare, sottoposto alla prescrizione tipica delle misure domiciliari, abbia comunque facoltà di uscire dal

Dall'altro, l'elaborazione giurisprudenziale in materia rieducativa condotta negli anni dalla magistratura di sorveglianza sul terreno delle misure alternative può offrire risposte alle eventuali criticità ed alle zone d'ombra della disciplina di nuovo conio⁸⁰ (beninteso, nello stretto perimetro di legalità che è proprio della materia).

Inoltre, l'ingresso del giudice di merito nell'orizzonte della penalità sul versante *qualitativo* delle limitazioni della libertà personale potrebbe favorire l'apertura ad una cultura condivisa tra giudici di merito e magistrati di sorveglianza sul ruolo della *giurisdizione rieducativa* e sulla sua missione costituzionale.

E ciò, a tacer d'altro, non appare poco.

domicilio per almeno quattro ore al giorno, laddove l'art. 47 ter L. 354/1975 non fissa un minimo orario di uscita.

⁸⁰ Ad esempio, come detto supra, mediante il ricorso alla categoria della cessazione dell'efficacia a fronte di condizioni materiali che non consentono l'esecuzione della pena sostitutiva.