

**LA NUOVA FISIONOMIA DELLA UDIENZA DI SENTENCING E LE
PERSISTENTI CRITICITÀ NELL'APPLICAZIONE
E NELL'ESECUZIONE DELLE PENE SOSTITUTIVE**

di Giuseppe Della Monica

(*Professore associato di Procedura penale,
Università di Cassino e del Lazio Meridionale*)

Sommario: 1. Dalle «sanzioni» alle «pene» sostitutive. – 2. La discrezionalità del giudice nella determinazione del trattamento sanzionatorio. – 3. Il dispositivo di condanna a pena sostitutiva. – 4. *Errores in procedendo* e *in iudicando*. – 5. L'individualizzazione del trattamento sostitutivo nella udienza di *sentencing*. – 6. L'applicazione delle pene sostitutive in grado di appello o nel giudizio di rinvio. – 7. Lo sbarramento del giudicato al riconoscimento del beneficio e l'esecuzione della condanna a pena sostitutiva.

1. Il dichiarato intento di abbandonare «l'idea del carcere come unica effettiva risposta al reato» — e di restituire alla pena detentiva il «ruolo residuale che le è assegnato in Costituzione»¹ — ha indotto i compilatori della riforma “Cartabia” ad una profonda rivisitazione delle sanzioni sostitutive, posto che l'istituto — introdotto con l'intervento sistematico di depenalizzazione del 1981 — non aveva conseguito gli obiettivi auspicati².

¹ Tali considerazioni, svolte dal Ministro guardasigilli in Commissione giustizia della Camera dei Deputati, sono state riportate da E. Dolcini, *Dalla Riforma Cartabia nuova linfa per le pene sostitutive*, in www.sistemapenale.it, 30.8.2022. Sulle ragioni della riforma, vanno segnalate anche le stimolanti riflessioni di F. Palazzo, *Uscire dal disordine sanzionatorio*, in *RIDPP* 2022, 465 ss., e di R. Bartoli, *Punire in libertà: le nuove pene sostitutive*, in *RIDPP* 2023, 1399 ss.

² Nella *Relazione finale e proposte di emendamenti al d.d.l. AC 2435* del 24 maggio 2021 (c.d. “relazione Lattanzi”), veniva rimarcato il fallimento del sistema delle pene sostitutive, «per ragioni in buona parte riferibili all'evoluzione del sistema sanzionatorio e al mancato coordinamento con altre misure, tra le quali, *in primis*, la sospensione condizionale della pena, applicabile, come la sostituzione, fino al limite dei due anni». Sulla *ratio* della riforma, in dottrina, tra gli altri, v. A. Abbagnano Trione, *Il sistema delle pene sostitutive e il favor libertatis*, in *PPG* 2023, 757 ss.; V. Alberta-S. Amato-E. Losco-M. Straini, *Pene sostitutive delle pene detentive brevi: una riforma culturale*, in AA.VV., *La riforma Cartabia. Codice penale – Codice di procedura penale – Giustizia riparativa*, a cura di G. Spangher, Pisa 2022, 8 ss.; F. Alvino, *Pene sostitutive di pene detentive brevi*, in AA.VV., *La riforma del sistema penale. Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 (c.d. riforma Cartabia), in attuazione della legge delega 27 settembre 2021, n. 134*, a cura di A. Bassi-C. Parodi, Milano 2022, 345 ss.; G. Amarelli, *Riparazione e pene sostitutive. Il sistema penale al bivio tra retrotopia e risemantizzazione*, in *PPG* 2023, 76 ss.; A. Bernardi,

Il significativo mutamento di denominazione — con il passaggio dalle generiche «sanzioni» alle attuali «pene»³, peraltro trasfuse nel codice penale (art. 20-*bis* Cp)⁴ — riflette l'aspirazione della riforma, volta a correggere l'irragionevole sproporzione del sistema punitivo⁵, consentendo «un più ampio ricorso alle misure alternative al carcere», anche attraverso appositi «meccanismi di semplificazione dell'*iter* procedimentale»⁶.

L'incidenza dell'intervento legislativo può, dunque, apprezzarsi sotto un duplice profilo — da una parte, gli aspetti sostanziali, relativi alla tipologia e ai contenuti delle nuove sanzioni, dall'altra, quelli di carattere procedurale, attinenti al momento applicativo — con la precisazione che i due risvolti sono strettamente interdipendenti, integrandosi nella vicendevole tensione verso l'obiettivo comune di esprimere una risposta repressiva, al contempo, adeguata ed efficace.

Note sparse sulla disciplina della pena pecuniaria e delle altre sanzioni sostitutive nella riforma Cartabia, in www.sistemapenale.it, 18.5.2023; D. Bianchi, *Il rilancio delle pene sostitutive nella legge-delega "Cartabia": una grande occasione non priva di rischi*, in www.sistemapenale.it, 21.2.2022; O. Calavita, *La riforma delle sanzioni sostitutive: riflessioni processualistiche in attesa del decreto legislativo*, in www.lalegislazionepenale.eu, 13.2.2022; E. Dolcini, *Sanzioni sostitutive: la svolta impressa dalla riforma Cartabia*, in www.sistemapenale.it, 2.9.2021; A. Gargani, *La riforma in materia di sanzioni sostitutive*, in www.lalegislazionepenale.eu, 20.1.2022; N. Madia, *Note minime, con andamento rapsodico, sugli aspetti generali delle nuove pene sostitutive*, in www.penedp.it, 2023 (2), 193 ss.; F. Palazzo, *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, in www.sistemapenale.it, 8.9.2021; N. Pisani, *Le pene sostitutive*, in *GI* 2023 (4), 942 ss.; M. Telesca, *La nuova disciplina delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi prevista dalla c.d. riforma "Cartabia"*, in *DPC* 3/2021, 34 ss.

³ Secondo E. Dolcini, *Dalla Riforma Cartabia nuova linfa per le pene sostitutive*, in www.sistemapenale.it, 30.8.2022, il legislatore ha inteso sottolineare che «di vere e proprie pene si tratta, ancorché non carcerarie (o non integralmente destinate ad essere eseguite in carcere)». Dello stesso avviso è L. Riscicato, *La riforma delle pene sostitutive tra molti pregi e qualche asimmetria*, in *RIDPP* 2023, 585 ss. Nella Relazione illustrativa, si è, altresì, osservato che «la scelta del legislatore delegato, in linea con lo spirito della legge delega, è di adottare senza indugi la nuova denominazione, più coerente col sistema sanzionatorio e (...) con la Costituzione. Si tratta di pene (...) irrogabili dal giudice in sostituzione di quelle detentive e funzionali alla rieducazione del condannato, così come ad obiettivi di prevenzione generale e speciale» (v. *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022*, n. 150, in *GU* 19.10.2022, *SG* n. 245, *Suppl. straordinario* n. 5, 185). In chiave critica, v. P. Gaeta, *Ragionando su alcuni ossimori della riforma delle pene sostitutive*, in *RIDPP* 2023, 573 ss.

⁴ Come opportunamente evidenziato da G.L. Gatta, *Riforma Cartabia e sistema sanzionatorio: tra efficienza dell'esecuzione penale ed effettività della pena*, in *RIDPP* 2023, 561 ss., l'elencazione delle pene sostitutive nell'art. 20-*bis* Cp — collocato nel titolo III del codice — ha segnato una svolta significativa, anche sotto il profilo sistematico, poiché la disciplina previgente era contenuta, per intero, nella legge n. 689 del 1981.

⁵ In questi termini, D. Bianchi, *Il rilancio delle pene sostitutive nella legge-delega "Cartabia": una grande occasione non priva di rischi*, cit., 2 s.

⁶ Così G. De Francesco, *Brevi appunti sul disegno di riforma della giustizia*, in www.lalegislazionepenale.eu, 23.8.2021, 2. Per ulteriori riflessioni sul punto, v., altresì, G. Amarelli, *L'ampliamento delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi: luci e ombre*, in *PPG* 2022, 234 ss.; M. Bortolato, *Percorsi alternativi alla pena detentiva nel giudizio di sorveglianza. I "liberi sospesi" e gli effetti della riforma Cartabia*, in www.sistemapenale.it, 28.2.2023; A. Gargani, *Le "nuove" pene sostitutive*, in *DPP* 2023, 17 ss.; M. Pelissero, *Una riforma tra obiettivi ambiziosi e resistenze di sistema*, in *RIDPP* 2023, 708 ss.

Sul piano sostanziale, il novellato art. 53 della legge n. 689 del 1981 rimodula le tipologie sanzionatorie e i limiti edittali che legittimano la loro applicazione, ammettendo la sostituzione delle pene detentive «brevi»⁷ entro il limite di quattro anni per la «semilibertà» e la «detenzione domiciliare», di tre anni per il «lavoro di pubblica utilità» e di un anno per la sanzione pecuniaria⁸.

Quanto ai contenuti, le misure personali — caratterizzate, peraltro, da un nucleo di afflittività comune⁹ — rappresentano un *novum* nel panorama sanzionatorio, ad eccezione della semilibertà sostitutiva, pressoché identica alla precedente semidetenzione¹⁰.

La detenzione domiciliare sostitutiva — omologa alla misura alternativa di cui all'art. 47-ter Op — comporta l'obbligo di permanenza nel domicilio per un arco temporale non inferiore alle dodici ore giornaliere¹¹. Al condannato è, però, sempre concessa la facoltà di allontanarsi dal luogo di restrizione per almeno quattro ore, anche non continuative, al fine di provvedere alle indispensabili esigenze di vita e di salute¹². Entro tali limiti, il giudice può personalizzare le modalità esecutive della pena

⁷ Con la riforma, il concetto di «pena detentiva breve» ha assunto un significato decisamente diverso, non essendo più collegato al limite di concessione del beneficio della sospensione condizionale, bensì al *quantum* di pena che impone la sospensione dell'esecuzione ex art. 656 co. 5 Cpp (in tal senso, cfr. E. Dolcini, *Dalla Riforma Cartabia nuova linfa per le pene sostitutive*, cit., 4; G.L. Gatta, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della legge "Cartabia"*, in www.sistemapenale.it, 15.10.2021).

⁸ La riforma è intervenuta in modo incisivo anche sulla pena pecuniaria sostitutiva, al fine — soprattutto — di renderne effettiva l'esecuzione. Cfr., in proposito, A. Giovinazzo, *La pena pecuniaria tra modifiche normative e realismo operativo: alcune osservazioni critiche*, in www.sistemapenale.it, 26.4.2023; M. Miedico, *La pena pecuniaria: alla ricerca dell'effettività*, in *DPP* 2023, 36 ss.

⁹ Ai sensi dell'art. 56-ter della legge n. 689 del 1981, le sanzioni sostitutive di carattere personale — vale a dire la semilibertà, la detenzione domiciliare e il lavoro di pubblica utilità — comportano alcune prescrizioni accessorie inderogabili, quali: il divieto di detenere armi, munizioni ed esplosivi; il divieto di frequentare abitualmente, senza giustificato motivo, pregiudicati o persone sottoposte a misure di sicurezza, a misure di prevenzione o comunque persone che esponano concretamente il condannato al rischio di commissione di reati; l'obbligo di permanere nell'ambito territoriale, di regola regionale, stabilito dal giudice; il ritiro del passaporto e la sospensione della validità, ai fini dell'espatrio, di ogni altro documento equipollente; l'obbligo di conservare, di portare con sé e di presentare ad ogni richiesta degli organi di polizia il provvedimento che applica o dà esecuzione alla pena sostitutiva. Inoltre, allo scopo di prevenire la commissione di ulteriori reati, il giudice può eventualmente prescrivere il divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa, con la conseguente applicazione, nei limiti della compatibilità, delle disposizioni di cui all'art. 282-ter Cpp.

¹⁰ La semilibertà sostitutiva comporta l'obbligo di trascorrere almeno otto ore giornaliere — in luogo delle dieci ore previste dalla disciplina previgente — in appositi istituti di pena o nelle sezioni autonome di istituti ordinari, nonché di svolgere, per la restante parte della giornata, attività di lavoro, di studio, di formazione professionale o, comunque, utili alla rieducazione e al reinserimento sociale (art. 55 legge n. 689 del 1981).

¹¹ La pena sostitutiva domiciliare può essere espiata presso l'abitazione o altro luogo di privata dimora oppure in un centro, pubblico o privato, di cura, di assistenza o di accoglienza, incluse le comunità e le case-famiglia protette.

¹² È, questa, una differenza sostanziale rispetto alla misura alternativa della detenzione domiciliare e alla misura

sostitutiva, in considerazione di comprovate esigenze familiari, di studio, di formazione professionale, di lavoro o di salute del condannato, nonché di concorrenti istanze di tutela della collettività e della persona offesa, eventualmente perseguibili anche attraverso le forme di controllo da remoto di cui all'art. 275-bis Cpp (art. 56 della legge n. 689 del 1981).

Il lavoro di pubblica utilità sostitutivo — previsto dall'art. 56-bis della legge n. 689 del 1981, che ha esteso alla generalità dei reati la norma speciale sperimentata in materia di contravvenzioni stradali¹³ — sembra, invece, porsi sulla falsariga dell'affidamento in prova al servizio sociale, sia pure con significative differenze¹⁴. La misura si sostanzia nella prestazione di un'attività non retribuita, da svolgere presso enti statali o associazioni private¹⁵, comportando un impegno per un tempo predeterminato — non meno di sei ore e non più di quindici ore settimanali¹⁶ — e con modalità tali da non pregiudicare le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute del condannato.

Le pene sostitutive rappresentano, dunque, una forma di anticipazione — ma, nel contempo, anche di ampliamento — delle alternative al carcere previste dall'ordinamento penitenziario e la loro disciplina obbliga l'interprete a confrontarsi con assetti anche inediti, che riguardano, soprattutto, i tempi e le modalità di applicazione dei nuovi strumenti sanzionatori.

2. La varietà del catalogo delle nuove pene sostitutive e la modulabilità del

cautelare degli arresti domiciliari, che prevedono il riconoscimento di tale facoltà solo in via eventuale. La previsione sembra volta a favorire il reinserimento sociale del condannato, anche se una parte della dottrina ha posto l'accento sulla necessità di garantire il soddisfacimento delle esigenze di «sostentamento del condannato», da ritenere comunque prevalenti rispetto al suo recupero sociale (cfr. C. Valentini, in AA.VV., *Manuale di diritto penitenziario*, a cura di A. Giarda-F. Giunta-G. Forti-G. Varraso, Milano 2021, 166).

¹³ La sanzione è stata, infatti, mutuata dall'art. 186 co. 9-bis d.lgs. n. 285 del 1992 (codice della strada), che punisce la guida in stato di ebbrezza.

¹⁴ Differenze puntualmente rimarcate dalla dottrina già nei primi commenti alla riforma: cfr., tra gli altri, D. Bianchi, *Il rilancio delle pene sostitutive nella legge-delega "Cartabia": una grande occasione non priva di rischi*, cit., 11 ss.; E. Dolcini, *Dalla Riforma Cartabia nuova linfa per le pene sostitutive*, cit., 11 s.; I. Merenda, *Profili innovativi e aspetti problematici della riforma delle pene sostitutive*, in *AP web* 2/2023, 11 ss.; G. Nicolò, *Pene sostitutive, disallineamenti e ingerenze tra cognizione ed esecuzione*, in *CP* 2023, 4359 ss.; L. Riscato, op. cit., 585 ss.

¹⁵ Il legislatore fa riferimento allo Stato, alle regioni, alle province, alle città metropolitane, ai comuni, nonché ad enti e organizzazioni che si occupano di assistenza sociale e di volontariato.

¹⁶ Lo svolgimento dell'attività può essere, tuttavia, autorizzata dal giudice per un arco temporale più ampio, ma comunque non superiore alle otto ore giornaliere.

contenuto delle singole sanzioni, nei termini succintamente tratteggiati, imponevano di rideterminare anche l'esercizio dei poteri dell'organo giurisdizionale¹⁷, a cui è conferito il delicato compito di commisurare il trattamento sanzionatorio alle peculiari esigenze del caso concreto, così da favorire il raggiungimento delle finalità di prevenzione, speciale e generale, sottese alla *ratio* della riforma¹⁸.

Il giudice si è visto, così, attribuire considerevoli spazi di valutazione, che — per quanto ampi — non si estrinsecano in maniera indefinita, ma soggiacciono ad una serie di restrizioni.

Il riferimento è, sul piano oggettivo, agli insuperabili limiti quantitativi di pena fissati dal novellato art. 53 della legge n. 689 del 1981¹⁹, nonché alla preclusione di carattere assoluto che investe tutte le fattispecie di reato qualificate come ostative al riconoscimento dei benefici penitenziari ai sensi dell'art. 4-*bis* Op²⁰, richiamato dall'art. 59 co. 1, lett. d), della legge n. 689 del 1981²¹.

¹⁷ Come evidenziato anche da E. Ranieri, *Le nuove pene sostitutive: l'act loyal delle parti ed il ruolo del giudice quali condizioni necessarie alla buona riuscita della riforma*, in *PPG* 2023, 1513 ss.

¹⁸ Per eventuali approfondimenti sulle finalità delle pene sostitutive, si segnala l'interessante contributo di L. Eusebi, *Rieducazione e prospettive di riforma del sistema sanzionatorio penale dopo il d.lgs. n. 150/2022*, in *www.sistemapenale.it.*, 10.4.2024.

¹⁹ Ai fini della eventuale sostituzione della pena detentiva irrogata, l'art. 53 co. 3 della legge n. 689 del 1981 stabilisce che il giudice debba tener conto, nel caso di continuazione o di concorso formale, anche degli aumenti applicati ai sensi dell'art. 81 Cp. Da ciò si deduce l'impossibilità di sostituire la pena detentiva solo per alcuni dei reati in concorso, a differenza di quanto accadeva nel vigore della precedente disciplina, che consentiva di considerare autonomamente i singoli reati, anche se avvinti dal vincolo della continuazione (in tal senso, cfr. anche G. Biondi, *L'applicazione delle pene sostitutive di pene detentive brevi nella fase di cognizione del processo penale*, in *www.sistemapenale.it* 2/2024, 95 ss.).

²⁰ Anche se ricompresa — come si evince dalla rubrica dell'art. 59 della legge n. 689 del 1981 — tra le «condizioni soggettive per la sostituzione della pena detentiva», la preclusione ha chiaramente natura oggettiva, essendo connessa al tipo di reato per il quale è stata pronunciata condanna e non a qualità personali del condannato. Occorre anche precisare che il divieto di sostituzione della pena detentiva non opera per le fattispecie ostative di cui agli artt. 423-*bis*, 572 co. 2, 612-*bis* co. 3 e 624-*bis* Cp, indicate nell'art. 656 co. 9, lett. a), Cpp — che preclude la sospensione dell'ordine di carcerazione — ma non anche nell'art. 4-*bis* Op e neppure richiamate dall'art. 59 co. 1, lett. d), della legge n. 689 del 1981. Sul rapporto tra pene sostitutive e reati inclusi nel c.d. «codice rosso», si è soffermato, in particolare, S. Cazzola, *Le nuove pene sostitutive e il contrasto alla violenza di genere*, in *www.sistemapenale.it*, 28.11.2023, il quale evidenzia che la riforma non ha previsto alcun coordinamento con le misure intraprese in precedenza per combattere la violenza di genere.

²¹ La disposizione di cui all'art. 59 co. 1, lett. d), della legge n. 689 del 1981 richiama, *in toto*, l'elenco dei reati inclusi nell'art. 4-*bis* Op, aggiungendo, però, «salvo che sia stata riconosciuta la circostanza attenuante di cui all'art. 323-*bis*, secondo comma, del codice penale». Sembrerebbe, quindi, che la «ostatività» rispetto all'applicazione delle pene sostitutive si differenzi da quella riferita ai benefici penitenziari, essendo esclusa nel caso di riconoscimento dell'attenuante del ravvedimento e della collaborazione ex art. 323-*bis* co. 2 Cp. Va rilevato, tuttavia, che la clausola di salvezza inserita nell'art. 59 della legge n. 689 del 1981 era già prevista anche dall'art. 4-*bis* Op, dal quale, però, è stata espunta per effetto del d.l. 31 ottobre 2022, n. 162, che ha anche escluso i delitti contro la pubblica amministrazione dall'elenco delle fattispecie ostative: allo stato, quindi, tali illeciti non hanno più natura ostativa — ai sensi del novellato art. 4-*bis* Op — a prescindere dal riconoscimento

Il trattamento di favore risulta, inoltre, interdetto da divieti di natura soggettiva, anch'essi inderogabili, che si estendono ai minorenni, ai destinatari di una misura di sicurezza personale, nonché a coloro che abbiano commesso il reato per cui si procede entro tre anni dalla revoca della semilibertà, della detenzione domiciliare o del lavoro di pubblica utilità, ovvero abbiano commesso un delitto non colposo durante la precedente esecuzione di pene sostitutive.

Al di là delle preclusioni “automatiche”, oggettive e soggettive, la sostituzione delle pene detentive brevi può essere negata anche per cause la cui configurabilità risulti, invece, rimessa al vaglio discrezionale dell'organo giudicante.

La prima ragione ostativa è collegata alla concedibilità della sospensione condizionale della pena, che sembra essere divenuta — in forza del combinato disposto degli artt. 58 co. 1 e 61-*bis* della legge n. 689 del 1981 — radicalmente incompatibile con l'applicazione di pene sostitutive rispetto a quella detentiva²².

La valenza impeditiva della sospensione condizionale della pena va, però, coordinata con la più recente tendenza a riconoscere margini di disponibilità del beneficio all'imputato²³, il quale potrebbe preferirvi l'irrogazione di un trattamento sanzionatorio immediatamente esecutivo²⁴.

La legge subordina la sostituibilità delle pene detentive brevi anche ad ulteriori apprezzamenti discrezionali, orientando le determinazioni dell'organo giurisdizionale sia con il rinvio ai criteri di valutazione dettati dall'art. 133 Cp, sia attraverso l'esplicita enunciazione della finalità di favorire la rieducazione e il reinserimento sociale del condannato con il minor sacrificio della sua libertà personale (art. 58 co. 1 e 2 della

dell'attenuante speciale *ex art. 323-bis co. 2 Cp*, divenuta, ai fini dell'accesso ai benefici penitenziari, del tutto irrilevante. La clausola di salvezza riprodotta nell'art. 59 co. 1, lett. *d*), della legge n. 689 del 1981 si sostanzia, pertanto, in una inutile ripetizione, verosimilmente ascrivibile ad una mera svista del legislatore.

²² Si è trattato — secondo la dottrina prevalente — di una svolta epocale rispetto al regime previgente, come sottolineato, tra gli altri, da D. Bianchi, *Il rilancio delle pene sostitutive nella legge-delega “Cartabia”: una grande occasione non priva di rischi*, cit., 4.

²³ Il tradizionale assunto secondo cui l'imputato non poteva disporre della sospensione condizionale della pena — in ragione della natura pubblicistica dell'istituto (come affermato da Cass. 24.6.1999 n. 10791, in *CP* 2000, 2298) — risulta superato dal più recente orientamento giurisprudenziale, che riconosce il diritto dell'imputato ad opporsi all'applicazione della sospensione condizionale — o ad ottenerne la revoca nei giudizi di impugnazione — qualora da essa possa derivare la lesione di un suo interesse (in tal senso, Cass. 29.1.2015 n. 15688, in *CedCass.*, m. 263136; Id. 22.4.2010 n. 27039, *ivi*, m. 248054).

²⁴ Giova ricordare che — con riferimento al lavoro di pubblica utilità previsto dall'art. 186 co. 9-*bis* d.lgs. n. 285 del 1992 in materia di contravvenzioni stradali — la giurisprudenza equipara la richiesta di applicazione della sanzione sostituiva ad una rinuncia, *per facta concludentia*, alla sospensione condizionale (v. Cass. 9.12.2020 n. 36783, in *CedCass.*, m. 280086).

legge n. 689 del 1981)²⁵.

È indubbio, inoltre, che le pene sostitutive debbano risultare anche idonee a fronteggiare, attraverso le opportune prescrizioni, il pericolo di commissione di altri reati²⁶.

Il giudizio di sostituibilità della pena detentiva presuppone, in definitiva, una prognosi — da formulare sulla scorta dei consueti indici di gravità dell'illecito e di capacità a delinquere del reo ²⁷ — di idoneità a conseguire gli obiettivi di risocializzazione del condannato e di tutela della collettività dal rischio di recidiva²⁸.

Alle richiamate condizioni si aggiunge, infine, il necessario consenso dell'imputato²⁹, la cui mancanza preclude l'applicazione delle pene sostitutive³⁰, fatta eccezione per quella pecuniaria.

Il requisito assume particolare rilievo, al punto da giustificare, in sede di approvazione dei decreti correttivi, l'introduzione di una specifica, significativa previsione nel testo dell'art. 58 co. 3 della legge n. 689 del 1981³¹, volta a ribadire, in maniera ancora più chiara, quanto si poteva desumere solo indirettamente dalla

²⁵ Nel testo previgente, l'art. 58 della legge n. 689 del 1981 individuava — quali parametri di esercizio del potere discrezionale del giudice — le prospettive di «reinserimento sociale» del condannato, da valutare sulla scorta degli indici di cui all'art. 133 Cp, unitamente alla capacità di quest'ultimo di osservare le prescrizioni connaturate alle pene sostitutive.

²⁶ Si è efficacemente osservato che «il baricentro delle pene sostitutive si sta spostando verso una logica pienamente specialpreventiva» (così D. Bianchi, *Il rilancio delle pene sostitutive nella legge-delega "Cartabia": una grande occasione non priva di rischi*, cit., 5).

²⁷ Anche la giurisprudenza costantemente afferma che, ai fini della sostituzione delle pene detentive brevi, il giudice — la cui discrezionalità è orientata dai criteri di cui all'art. 133 Cp — deve considerare innanzitutto le modalità del fatto per il quale è intervenuta condanna e la personalità del condannato (tra le altre, cfr. Cass. 24.10.2023 n. 47674, in *DG* 29.11.2023).

²⁸ Secondo l'indirizzo ermeneutico prevalente in giurisprudenza, il giudice che, in ragione dei dati emergenti dal casellario giudiziale, abbia ritenuto la pena sostitutiva di cui è richiesta l'applicazione non idonea alla rieducazione dell'imputato, non è tenuto a compiere gli accertamenti previsti dall'art. 545-bis Cpp (v. Cass. 11.10.2023 n. 42847, in *CedCass.*, m. 285381).

²⁹ La necessità del consenso viene considerata come «sintomatica di una sorta di nuovo modello per così dire dialogico-partecipativo di punizione», in linea con un diritto penale costituzionalmente orientato, che tenda a coinvolgere, in un dialogo col giudice, lo stesso destinatario nella individuazione del tipo di sanzione più adatto, in concreto, a favorire la finalità rieducativa (così G. Fiandaca, *La Riforma Cartabia: quale significato nel cantiere interrotto delle riforme di sistema?*, in *RIDPP* 2023, 674).

³⁰ La specifica manifestazione della volontà adesiva all'applicazione delle pene sostitutive è richiesta anche nel caso di definizione del processo con il rito del patteggiamento, poiché l'art. 444 co. 1-bis Cpp «prevede espressamente che l'accordo tra l'imputato e il pubblico ministero ricada anche sulla misura sostitutiva», non applicabile in mancanza, anche su questo punto, di una esplicita convergenza di intenti delle parti (in tal senso, Cass. 16.5.2023 n. 32302, in *DG* 26.7.2023; in dottrina, cfr. F. Lazzarini, *L'applicazione delle pene sostitutive nel patteggiamento tra iniziativa delle parti e poteri del giudice*, in *www.sistemapenale.it*, 14.9.2023, 5).

³¹ A rimarcarne l'importanza è G. Spangher, *Il correttivo alla Riforma Cartabia apre la "partita" delle garanzie*, in *GD* 2024 (13), 9.

formulazione dell'art. 545-*bis* co. 1 Cpp³², vale a dire che «le pene sostitutive della semilibertà, della detenzione domiciliare e del lavoro di pubblica utilità possono essere applicate solo con il consenso dell'imputato»³³, da esprimere «personalmente o a mezzo di procuratore speciale»³⁴.

Oltre a stabilire i presupposti della sostituzione, il legislatore ha orientato anche il giudizio — questa volta interamente discrezionale — in ordine alla scelta della specifica misura da irrogare e alla definizione delle sue concrete modalità di esecuzione.

Sulla scorta, ancora, dei criteri di cui all'art. 133 Cp, il giudice è tenuto ad individuare la misura sostitutiva «più idonea alla rieducazione e al reinserimento sociale del condannato», avendo cura — come già detto — di arrecare il minor sacrificio alla libertà personale³⁵.

La previsione — che costituisce un *novum* nella disciplina delle sanzioni sostitutive³⁶ — sembra ricalcare il modello di discrezionalità normativamente orientata propria del giudice *de libertate*, guidato, nella scelta della cautela, dai canoni dell'adeguatezza e del minor sacrificio necessario.

D'altra parte, l'art. 58 co. 2 Cp — sulla scia del disposto dell'art. 292 Cpp³⁷ — sancisce

³² La necessità del consenso — prima desumibile solo dall'art. 545-*bis* Cpp — ha, dunque, trovato più adeguata previsione nelle disposizioni di carattere generale contenute nella legge speciale. Su tale profilo, v. M. Gialuz, *Osservazioni sui correttivi alla riforma Cartabia tra rettifiche condivisibili, qualche occasione perduta e sbavature*, in www.sistemapenale.it, 29.1.2024, il quale sottolinea, tuttavia, che il vero problema resta quello di individuare il momento processuale più idoneo alla manifestazione del consenso dell'imputato.

³³ La disposizione è stata introdotta dall'art. 5 d.lgs. 19 marzo 2024, n. 31, in linea con quanto proposto nello «schema di decreto legislativo recante disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, di attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134» (Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 102, trasmesso alla Presidenza della Camera il 5 dicembre 2023).

³⁴ L'assenso all'applicazione delle pene sostitutive diverse da quella pecuniaria è un «atto personalissimo dell'imputato, da manifestare in modo esplicito (non essendo sufficiente un consenso o una “non opposizione” desunta dalla mera inerzia dell'imputato o del suo difensore), in ragione della rilevanza delle conseguenze che gravano sul condannato» (così Cass. 3.10.2023 n. 43960, in *CedCass.*, m. 285307, che richiama ampi stralci della relazione illustrativa del d.lgs. n. 150 del 2022, pubblicata in *GU* 19.10.2022, *SG* n. 245, *Suppl. straordinario* n. 5, 351 s. Sul punto, cfr. anche T. Travaglia Cicirello, *La riforma delle sanzioni sostitutive e le potenzialità attuabili del lavoro di pubblica utilità*, in www.lalegislationepenale.eu, 21.9.2022, 17).

³⁵ Il legislatore ha fatto ricorso — come incisivamente osservato da E. Dolcini, *Dalla Riforma Cartabia nuova linfa per le pene sostitutive*, cit., 17 — ad una «formula sintetica ed efficace, che stabilisce un preciso ordine di priorità tra le pene sostitutive».

³⁶ Sul punto, la versione dell'art. 58 della legge n. 689 del 1981 antecedente alla riforma “Cartabia” risultava, infatti, del tutto silente.

³⁷ Le evidenti similitudini vengono evidenziate da E. Dolcini, *Dalla Riforma Cartabia nuova linfa per le pene sostitutive*, cit., 17 ss., il quale sottolinea anche la particolare incisività della disposizione «dedicata ai casi in cui la pena detentiva sostituita non ecceda tre anni e il giudice, potendo applicare la pena pecuniaria o il lavoro di pubblica utilità, opti invece per la semilibertà o per la detenzione domiciliare: in queste ipotesi, “il giudice deve

l'obbligo di individuare, in motivazione, le ragioni poste a sostegno delle scelte operate dal giudice in relazione alla pena sostitutiva: il provvedimento impositivo deve, cioè, dar conto della effettiva necessità delle restrizioni adottate rispetto al perseguimento delle finalità rieducative e preventive, nell'ottica precipua di scongiurare compressioni irragionevoli della libertà del condannato.

In particolare, nell'applicare la semilibertà o la detenzione domiciliare, il giudice è tenuto anche ad esplicitare le ragioni per le quali ritiene inidonee, nel caso concreto, le misure meno afflittive del lavoro di pubblica utilità o della pena pecuniaria, con l'obbligo di considerare, a tal fine, l'età, le condizioni di salute fisica e psichica³⁸, la genitorialità del condannato³⁹, nonché eventuali disturbi patiti dallo stesso per effetto della dipendenza da sostanze stupefacenti, psicotrope o alcoliche ovvero dal gioco d'azzardo⁴⁰.

3. Il legislatore della riforma ha anche introdotto specifiche regole processuali di attuazione del nuovo modello sanzionatorio, volte a garantirne l'effettivo funzionamento.

Tali regole sono contenute, essenzialmente, nel disposto dell'art. 545-bis Cpp, riferito al giudizio dibattimentale di primo grado⁴¹, ma tendenzialmente compatibile sia con i riti alternativi — in particolare, l'applicazione di pena concordata⁴² e il decreto

indicare le specifiche ragioni per cui ritiene inidonei nel caso concreto il lavoro di pubblica utilità o la pena pecuniaria" (art. 58 co. 4 della legge n. 689/1981). Un obbligo di motivazione pregnante, ricalcato sulla disciplina che l'art. 275 co. 3-bis Cpp dedica alla motivazione sulla scelta tra custodia cautelare in carcere e arresti domiciliari con strumenti di sorveglianza elettronica: un obbligo con il quale si perfeziona, sul piano processuale, la preferenza espressa dalla riforma per la pena sostitutiva che comporti il minor sacrificio per la libertà personale».

³⁸ Particolare attenzione va riservata alla persona affetta da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria certificate dai servizi indicati dall'art. 47-quater co. 2 Op. Anche nel dare rilievo a tali situazioni patologiche, il legislatore si ispira alla materia cautelare e, segnatamente, ai commi 4-bis e 4-ter, 4-quater e 4-quinquies dell'art. 275 Cpp.

³⁹ L'art 58 co. 2 della legge n. 689/1981, riferendosi alla «maternità o paternità», rinvia espressamente ai casi di cui all'art. 47-quinquies co. 7 Op.

⁴⁰ Tali condizioni patologiche, per espressa previsione normativa, devono essere certificate dai servizi pubblici o privati autorizzati di cui all'art. 94 co. 1 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309.

⁴¹ Giova ricordare che l'art. 442 co. 1 Cpp, per la definizione del giudizio abbreviato, rinvia alle norme relative alla sentenza dibattimentale (artt. 529-548 Cpp), compresa, quindi, la previsione di cui all'art. 545-bis Cpp.

⁴² Il riformato art. 448 co. 1-bis Cpp prevede espressamente l'estensione del disposto dell'art. 545-bis co. 2 Cpp al rito alternativo dell'applicazione di pena concordata, aggiungendo che «il giudice, se non è possibile decidere immediatamente, sospende il processo e fissa una apposita udienza non oltre sessanta giorni, dandone contestuale avviso alle parti e all'ufficio di esecuzione penale esterna competente». La dottrina ha

penale di condanna⁴³ — sia con la sentenza che definisce il grado di appello⁴⁴.

La disciplina del momento applicativo delle pene sostitutive si è rivelata particolarmente complessa, al punto da richiedere un netto *revirement* del legislatore, che ha incisivamente rivisto — in sede di approvazione dei decreti correttivi — l'assetto originario di tale disciplina.

Nella prima versione dell'art. 545-*bis* Cpp, l'avvio del procedimento di applicazione della pena sostitutiva coincideva con la formulazione di uno specifico avviso, che il giudice — subito dopo la lettura del dispositivo di condanna a pena detentiva sostituibile — era tenuto *ex officio* a rivolgere all'imputato⁴⁵, in funzione della successiva manifestazione del consenso⁴⁶.

Tale interpello — che seguiva, temporalmente, la deliberazione della sentenza — presupponeva un approfondito scrutinio dell'organo giurisdizionale, che avrebbe dovuto sollecitare l'imputato solo quando — avendo maturato il convincimento di condanna per una fattispecie non ostativa ed essendosi determinato per l'irrogazione di una pena detentiva sostituibile, ma non suscettibile, nel contempo, di sospensione condizionale — riteneva il trattamento sanzionatorio alternativo idoneo a conseguire le finalità di risocializzazione del condannato e di tutela della collettività⁴⁷.

opportunamente sottolineato, peraltro, la forte sinergia tra le sanzioni sostitutive e il patteggiamento (sul punto, cfr., in particolare, F. Lazzarini, *L'applicazione delle pene sostitutive nel patteggiamento tra iniziativa delle parti e poteri del giudice*, in www.sistemapenale.it, 14.9.2023; G. Varraso, *Riforma Cartabia e pene sostitutive: la rottura "definitiva" della sequenza cognizione-esecuzione*, in www.giustiziainsieme.it, 7.2.2023). Si è precisato, in giurisprudenza, che l'applicazione delle pene sostitutive è rimessa esclusivamente alla volontà delle parti, le quali possono chiedere la conversione della sanzione detentiva con l'istanza formulata ai sensi dell'art. 444 Cpp, non potendo, invece, provvedervi il giudice — *ex officio* o su richiesta dell'imputato — dopo la lettura del dispositivo (in questi termini, Cass. 9.5.2023 n. 32357, in *CedCass.*, m. 284925; Id. 28.4.2023 n. 30767, *ivi*, m. 284978).

⁴³ A norma dell'art. 459 co. 1-*bis* Cpp, la pena detentiva può essere sostituita, direttamente nel decreto penale di condanna, con il lavoro di pubblica utilità, laddove — prima dell'esercizio dell'azione penale — ne sia stata fatta richiesta al pubblico ministero, presentando il programma di trattamento elaborato dall'ufficio di esecuzione penale esterna con la dichiarazione di disponibilità dell'ente. In alternativa, ai sensi dell'art. 459 co. 1-*ter* Cpp, se è stato emesso decreto penale di condanna a pena pecuniaria sostitutiva di una pena detentiva, l'imputato — anche senza formalizzare l'atto di opposizione — può chiedere la sostituzione con il lavoro di pubblica utilità, riservandosi di depositare, nei successivi sessanta giorni, la dichiarazione di disponibilità dell'ente o dell'associazione e il programma dell'ufficio di esecuzione penale esterna. Decorso tale termine, il giudice può disporre la sostituzione o respingere la richiesta ed emettere decreto di giudizio immediato.

⁴⁴ Sul punto, v. *infra*, par. 6.

⁴⁵ L'interpello dell'imputato, per verificare il suo eventuale consenso alla sostituzione della pena detentiva, non era subordinato ad una pregressa iniziativa assunta dalla difesa, che non era tenuta, pertanto, a preannunciare la richiesta di applicazione della sanzione sostitutiva (sul punto, Cass. 28.2.2024 n. 11079, in *DG* 18.3.2024). Per una puntuale disamina delle differenze rispetto alla disciplina attuale, v. G. Biondi, *op. cit.*, 111 ss.

⁴⁶ Fatta salva la possibilità di applicare, direttamente al momento della deliberazione, la pena pecuniaria *ex art. 56-quater* della legge n. 689 del 1981, che non presuppone il consenso dell'imputato.

⁴⁷ Come efficacemente rilevato da Cass. 24.10.2023 n. 47674, *cit.*, «la sostituzione delle pene detentive brevi è

In altri termini, l'avviso di cui all'art. 545-bis co. 1 Cpp — lungi dal prospettarsi come atto necessitato, automaticamente ricollegabile ad una condanna a pena detentiva sostituibile — costituiva l'epilogo di un articolato percorso decisionale. Di conseguenza, proprio perché espressione di apprezzamenti non vincolati, la determinazione favorevole alla sostituzione — da cui scaturiva il successivo interpello dell'imputato *ex art. 545-bis co. 1 Cpp* — doveva essere necessariamente sorretta, in motivazione, da adeguate giustificazioni⁴⁸.

L'imputato, inoltre, doveva acconsentire alla sostituzione — di persona o per il tramite di un procuratore speciale — subito dopo la lettura del dispositivo o la ricezione dell'avviso datogli dal giudice, non essendo prevista alcuna possibilità di differire tale determinazione⁴⁹.

La disciplina originaria, imperniata — come detto — sull'interpello officioso del giudice, è stata significativamente modificata — a distanza di pochi mesi dalla sua introduzione — dall'art. 2 co. 1, lett. u), d.lgs. 19 marzo 2024, n. 31.

Nella sua attuale formulazione, l'art. 545-bis co. 1 Cpp si limita a prevedere che, con il dispositivo di condanna, il giudice, laddove «ne ricorrano i presupposti», applica una delle pene sostitutive previste *ex lege*, anche di carattere personale⁵⁰.

La modifica — chiaramente ispirata da esigenze di semplificazione⁵¹ — è volta a consentire l'immediata applicazione della pena sostitutiva, all'atto dell'emissione del dispositivo, a condizione — ovviamente — che risultino già soddisfatte, in quel momento, tutte le condizioni necessarie per la sostituzione, compreso il consenso

rimessa ad una valutazione discrezionale del giudice, che deve essere condotta con l'osservanza dei criteri di cui all'art. 133 Cp, prendendo in esame, tra l'altro, le modalità del fatto per il quale è intervenuta condanna e la personalità del condannato», per cui «la relativa statuizione — positiva o negativa — laddove sia connotata da motivazione manifestamente illogica potrebbe essere oggetto di ricorso in cassazione ai sensi dell'art. 606 Cpp».

⁴⁸ La giurisprudenza correttamente escludeva che dalla eventuale omissione dell'avviso all'imputato della facoltà di accesso al beneficio discendesse, senz'altro, un'ipotesi di nullità, osservando che l'obbligo di formulare tale avviso richiedeva pur sempre una preventiva valutazione — ovviamente discrezionale — in ordine alla possibilità di disporre la sostituzione della pena detentiva (tra le altre, v. Cass. 29.9.2023 n. 43848, in *CedCass.*, m. 285412).

⁴⁹ Come precisato da Cass. 20.12.2023 n. 10641, in *CedCass.*, m. 286137, l'imputato «deve essere in grado di acconsentire, *ex art. 545-bis Cpp*, all'applicazione delle pene sostitutive al momento della lettura del dispositivo, senza possibilità di avanzare istanze di rinvio, posto che la fase processuale successiva alla lettura del dispositivo non le prevede e che la norma valorizza l'apporto delle parti, chiamate a contribuire alla più adeguata risposta sanzionatoria al reato».

⁵⁰ La disposizione riproduce fedelmente il testo dell'art. 2 co. 1, lett. u), dello schema di decreto legislativo.

⁵¹ La *ratio* della innovazione è incisivamente rimarcata nella Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di cassazione del 16 aprile 2024, n. 15, in *www.cortedicassazione.it*, 37. In dottrina, nello stesso ordine di idee, S. Luerti, *L'applicazione delle pene sostitutive nel processo di cognizione*, in AA.VV., *Le modifiche al sistema sanzionatorio penale*, a cura di R. Bartoli-G.L. Gatta -V. Manes, Torino 2024, 70 ss.

dell'imputato, il quale potrebbe averlo espresso in una fase antecedente del giudizio o nel corso dell'udienza di discussione⁵².

L'intervenuta modifica normativa, per un verso, fuga ogni dubbio sulla possibilità di esprimere legittimamente un consenso preventivo⁵³ — con la conseguente irrilevanza del *dies a quo* per l'esercizio della facoltà, che può essere azionata in ogni stato del procedimento, prima della pronuncia della sentenza — ma inevitabilmente pone, per altro verso, la questione relativa alla individuazione del termine finale.

Sul punto, indicazioni interessanti si ricavano dalla relazione illustrativa del decreto legislativo n. 31 del 2024, laddove si osserva — suggerendo un'interpretazione estensiva del disposto dell'art. 545-bis co. 1 Cpp⁵⁴ — che «il meccanismo di *sentencing*» debba essere attivato «quando il giudice, pur ritenendo sussistenti i presupposti per la sostituzione, non abbia elementi sufficienti per procedervi, o perché debba acquisire il consenso dell'imputato o ritenga il consenso espresso non attuale (per esempio, in considerazione del tempo trascorso dalla manifestazione del consenso stesso) ovvero perché ritenga necessario effettuare gli ulteriori accertamenti e approfondimenti»⁵⁵.

L'assunto merita un approfondimento.

Occorre innanzitutto precisare che nulla è cambiato nell'*iter* decisionale seguito dall'organo giurisdizionale, il quale — anche in base alla disciplina attuale — deve stabilire, preventivamente, se la pena detentiva irrogata possa essere sostituita, nel rispetto delle esigenze di rieducazione del condannato e di tutela della collettività.

Le innovazioni — come anticipato — attengono alla fase immediatamente

⁵² Come si precisa, peraltro, anche nella *Relazione illustrativa del decreto legislativo n. 31 del 2024*, in www.sistemapenale.it, 16.1.2024, 35.

⁵³ Di contro, l'originario art. 545-bis co. 1 Cpp non sembrava consentire la manifestazione del consenso prima della decisione (in tale ottica, del resto, si era espressa la giurisprudenza prevalente: per tutte, v. Cass. 28.2.2024 n. 11079, cit.). L'interpretazione contraria trovava, tuttavia, sostegno — sia pure indirettamente — in alcune pronunce della corte di legittimità, come Cass. 29.9.2023 n. 43848, in *CedCass.*, m. 285412, secondo cui «il difensore che, nelle conclusioni o con richiesta formulata subito dopo la lettura del dispositivo, non abbia sollecitato l'esercizio, da parte del giudice, dei poteri di sostituzione delle pene detentive di cui all'art. 545-bis Cpp non può, in sede di impugnazione, dolersi del fatto che non gli sia stato dato l'avviso previsto dal comma 1 di tale disposizione».

⁵⁴ La norma si limita, infatti, a prevedere la fissazione dell'udienza al solo scopo di decidere sulla sostituzione o di scegliere la pena sostitutiva, senza alcun riferimento ad un possibile rinvio finalizzato all'acquisizione del consenso. Tuttavia, la disposizione di cui all'art. 598-bis co. 4-ter Cpp consente, singolarmente, la fissazione di un termine di quindici giorni — espressamente qualificato come «perentorio» — per l'acquisizione del consenso dell'imputato non ancora pervenuto (al riguardo, v. *infra*, par. 6).

⁵⁵ Così la *Relazione illustrativa del decreto legislativo n. 31 del 2024*, cit., 35. Secondo M. Cecchi, *Rinnovate scansioni procedurali per l'applicazione delle pene sostitutive*, in www.penaledp.it, 17.5.2024, 5, il consenso dell'imputato «potrà essere persino ricercato tra le carte presenti nel fascicolo, laddove non previamente ribadito in sede di discussione, "per tuziorismo", della difesa».

successiva alla lettura del dispositivo di condanna: laddove non risulti già validamente prestato il consenso, il giudice è tenuto ad interpellare subito l'imputato o, se del caso, anche in una successiva udienza, appositamente fissata.

Il decreto correttivo sembra consentire, dunque, un'appendice del giudizio finalizzata anche alla sola manifestazione della volontà dell'imputato o del suo procuratore speciale, in netta controtendenza rispetto all'assetto originario della disciplina, che — come detto — non ammetteva differimenti per tale incombente.

La c.d. «udienza di *sentencing*» — dedicata, di regola, all'acquisizione dei dati che occorrono per la definizione del trattamento sanzionatorio da riservare al condannato⁵⁶ — vede ampliata, quindi, la propria funzione, divenendo la sede processuale idonea anche a raccogliere il consenso dell'imputato⁵⁷.

Sotto questo profilo, il raffronto con la versione originaria dell'art. 545-*bis* Cpp è reso ancor più proficuo dalla disamina degli orientamenti giurisprudenziali formati — soprattutto con riferimento alle potenziali lesioni dei diritti dell'imputato — nel breve intervallo di vigenza della disciplina precedente.

4. La previsione di cui all'art. 545-*bis* Cpp delinea un *iter* incidentale, volto esclusivamente a determinare l'irrogazione — in luogo della sanzione detentiva comminata dal giudice all'esito del giudizio — di una delle pene sostitutive introdotte dalla riforma "Cartabia".

Si apre, così, una parentesi processuale autonoma, che — sebbene sia destinata ad incidere sul dispositivo della sentenza — resta indipendente dal procedimento principale, non potendo influire, in particolare, sulle determinazioni adottate in tema di affermazione della responsabilità dell'imputato e di commisurazione del trattamento sanzionatorio⁵⁸.

⁵⁶ Su tale attività acquisitiva si ritornerà, più diffusamente, *infra*, par. 5.

⁵⁷ Come osservato da D. Bianchi, *Il decreto correttivo in materia di pene sostitutive: interventi ragionevoli, semplificazioni eccessive e occasioni mancate*, in www.laegislazionepenale.eu, 4.6.2024, 7, «sembrerebbe che l'udienza di *sentencing* costituisca un'eccezione subordinata: solo se nemmeno la — già eccezionale — interlocuzione "immediatamente successiva" ha fornito al giudice gli elementi di valutazione occorrenti, è possibile questo "supplemento istruttorio" con decisione "differita"».

⁵⁸ Il dato viene significativamente valorizzato dalla giurisprudenza, allorché sottolinea che l'art. 545-*bis* Cpp ha introdotto una nuova e autonoma fase processuale, collocata tra gli atti successivi alla deliberazione, ma nel contempo ribadisce che «la parte relativa alla statuizione di condanna (...) non è coinvolta dal successivo procedimento, con cui si riapre la possibilità per il giudice di intervenire esclusivamente sul trattamento sanzionatorio» (così Cass. 3.10.2023 n. 43960, cit.).

Il provvedimento emesso all'esito dell'udienza fissata *ex art. 545-bis Cpp* — che, difatti, non è immediatamente impugnabile⁵⁹ — può incidere solo sulla natura della pena irrogata, che, peraltro, viene sostituita nel rispetto dei rigidi criteri di ragguglio prestabiliti dal legislatore⁶⁰.

Dalla rimarcata autonomia rispetto al procedimento principale discende che eventuali patologie verificatesi nel corso dell'*iter* incidentale di sostituzione della pena detentiva non possano riverberarsi sulla validità della sentenza.

Al riguardo, interessanti spunti di riflessione si colgono dalla disamina della questione — poi superata dall'approvazione del decreto correttivo — relativa alla omessa formulazione dell'avviso di cui all'*art. 545-bis co. 1 Cpp*⁶¹, sulla quale si era più volte soffermata la giurisprudenza di legittimità⁶², peraltro con esiti non del tutto convincenti.

La Suprema Corte — sollecitata a pronunciarsi sul vizio configurabile nell'ipotesi in esame — aveva tendenzialmente escluso la sussistenza di una nullità, muovendo dalla natura non vincolata dell'applicazione della pena sostitutiva⁶³, «che non costituisce un diritto dell'imputato, ma rientra nell'ambito della valutazione discrezionale del giudice»⁶⁴. Da qui, la inconfigurabilità di un obbligo indefettibile di formulare l'avviso all'imputato, essendo il giudice tenuto a compiere, preliminarmente, uno scrutinio sulla sussistenza dei presupposti di accesso al trattamento sostituivo, per poi

⁵⁹ In tal senso, cfr. ancora Cass. 3.10.2023 n. 43960, cit.

⁶⁰ La previsione di cui all'*art. 57 della legge n. 689 del 1981* equipara, «ad ogni effetto giuridico», la durata della semilibertà e della detenzione domiciliare sostitutive a quella della pena detentiva sostituita. In relazione al lavoro di pubblica utilità, l'*art. 56-bis co. 3 della legge n. 689 del 1981* stabilisce che un giorno di lavoro di pubblica utilità — equivalente ad un giorno di restrizione *intra moenia* — consiste nella prestazione di due ore lavorative. Infine, ai sensi dell'*art. 56-quater della legge n. 689 del 1981*, la quantificazione della pena pecuniaria sostitutiva è determinata dal giudice in base al «valore giornaliero» (inderogabilmente ricompreso tra un minimo di 5 euro ed un massimo di 2.500 euro), per il quale bisogna tener conto delle complessive condizioni economiche, patrimoniali e di vita dell'imputato e del suo nucleo familiare.

⁶¹ Sono state, verosimilmente, le difficoltà pratiche correlate all'acquisizione del consenso dell'imputato che hanno indotto il Governo a proporre — nell'*art. 5 dello schema di decreto legislativo recante disposizioni integrative e correttive del d.lgs. n. 150 del 2022* (introduttivo della riforma "Cartabia"), poi integralmente recepito nel testo definitivo del *d.lgs. n. 32 del 2024* — la soppressione del meccanismo di interpello di cui all'*art. 545-bis co. 1 Cpp*.

⁶² Ci si riferisce, in particolare, a Cass. 28.2.2024 n. 11079, cit.; Id. 29.9.2023 n. 43848, in *CedCass.*, m. 285412.

⁶³ Secondo la Corte, «l'omesso avviso di cui all'*art. 545-bis Cpp* presuppone una negativa valutazione di merito, sia pure implicita, del collegio giudicante sulla sussistenza dei presupposti per accedere ad una misura sostitutiva» (Cass. 29.9.2023 n. 43848, in *CedCass.*, m. 285412). Nello stesso senso, cfr. Cass. 28.2.2024 n. 11079, cit.

⁶⁴ Così Cass. 11.7.2023 n. 43622, in *www.sistemapenale.it*, 28.2.2024, con nota di B. Cassiani, *Pene sostitutive e discrezionalità del giudice al banco di prova della prassi: una prima pronuncia della Cassazione*. Cfr., altresì, in senso analogo, Cass. 24.10.2023 n. 47674, cit.; Id. 29.9.2023 n. 43848, cit.

argomentare, in motivazione, sulle ragioni della determinazione assunta⁶⁵.

La giurisprudenza, nel contempo, aveva precisato che, qualora non avesse tempestivamente sollecitato l'esercizio del potere di sostituzione della pena detentiva, la difesa dell'imputato non aveva titolo per dolersi, in sede di impugnazione, dell'omesso avviso, dovendosi ritenere ogni vizio comunque sanato dal mancato esercizio della facoltà di accesso al beneficio alla lettura del dispositivo, primo momento utile a tale scopo⁶⁶.

L'assunto non si conciliava, tuttavia, con la natura discrezionale dell'avviso, posto che, prima del deposito della motivazione, alla difesa erano ignote le cause dell'omesso interpello — che sarebbe potuto scaturire anche da una implicita valutazione negativa in ordine alla sussistenza dei presupposti per accedere alla pena sostitutiva — sicché non era nelle condizioni di far valere l'ipotetica invalidità.

La questione — affrontata e risolta nei termini appena indicati nel vigore della originaria disciplina — resta attuale anche a seguito della emanazione del decreto correttivo, poiché occorre interrogarsi sulla censurabilità dell'omesso riconoscimento alla difesa di uno *spatium deliberandi* successivo alla lettura del dispositivo di condanna a pena sostituibile, adempimento attualmente previsto — in luogo dell'avviso — dall'art. 545-bis co. 1 Cpp.

La soluzione — di certo non agevole — richiede una riflessione articolata.

Un *error in procedendo* può profilarsi esclusivamente per effetto della violazione dell'art. 545-bis co. 1 Cpp, nella parte in cui impone al giudice — appurata la sussistenza delle condizioni per la sostituzione — di sollecitare l'imputato alla prestazione del consenso non ancora acquisito, se del caso anche mediante la fissazione di un prosieguo di udienza.

L'omissione di tale adempimento determina un concreto ed effettivo pregiudizio delle facoltà della difesa, impossibilitata a richiedere l'applicazione di una delle pene sostitutive di cui all'art. 20-bis Cp. Ne consegue — contrariamente a quanto argomentato dalla giurisprudenza prevalente prima del decreto correttivo — una nullità a regime intermedio, che inficia gli atti successivi al dispositivo.

Situazione ben diversa si verifica quando l'omesso interpello sia da ascrivere ad una determinazione negativa del giudice sull'applicabilità della pena sostitutiva: in tale evenienza, il diniego del beneficio si traduce, eventualmente, in un *error in iudicando*,

⁶⁵ Si è espressa in questi termini Cass. 29.9.2023 n. 43848, cit., e l'assunto è stato successivamente ribadito, in termini ancora più espliciti, da Cass. 28.2.2024 n. 11079, cit.; Id. 12.12.2023 n. 2090, in *CedCass.*, m. 285710.

⁶⁶ Come ribadito costantemente dalla giurisprudenza: per tutte, cfr. Cass. 29.9.2023 n. 43848, cit.

emendabile attraverso i mezzi di impugnazione⁶⁷.

Non può comunque ipotizzarsi, a carico della difesa dell'imputato, un onere di eccepire la nullità subito dopo la lettura del dispositivo⁶⁸, non essendo possibile stabilire, in quel momento, se il diniego del trattamento sostitutivo — e la conseguente, omessa formulazione dell'interpello — sia da ascrivere alla violazione dell'art. 545-*bis* Cpp oppure al preventivo giudizio di inapplicabilità del beneficio. Sebbene dal dispositivo sia rilevabile, infatti, la ricorrenza di alcuni dei presupposti per la sostituzione — come la qualificazione giuridica non ostativa, l'entità della pena principale inflitta, l'esclusione del beneficio della sospensione condizionale della pena⁶⁹ — è solo la lettura della motivazione che può consentire alle parti la presa d'atto di eventuali, ulteriori valutazioni del giudice, come quelle relative all'attitudine rieducativa e risocializzante della pena sostitutiva, nonché alla sua idoneità a tutelare anche le esigenze di prevenzione generale⁷⁰.

In definitiva, l'inerzia della difesa al momento della lettura del dispositivo — non delineandosi ancora una nullità per omessa fissazione della nuova udienza — non può integrare l'ipotesi di sanatoria contemplata dall'art. 182 co. 2 Cpp.

Viceversa, la mancata denuncia del vizio con l'impugnazione proposta avverso la sentenza di primo grado inevitabilmente preclude la rilevazione della nullità a regime intermedio derivante dalla violazione dell'art. 545-*bis* co. 1 Cpp, nella parte in cui impone al giudice di verificare il consenso dell'imputato alla sostituzione della pena detentiva, anche attraverso la fissazione di un'apposita udienza.

⁶⁷ Compreso il ricorso per cassazione, che può essere proposto, ai sensi dell'art. 606 co. 1, lett. e), Cpp, denunciando i vizi della motivazione del provvedimento impugnato (cfr. Cass. 24.10.2023 n. 47674, cit.).

⁶⁸ Sul piano pratico, non sembra agevole, peraltro, ipotizzare — nell'angusto spazio processuale intercorrente tra la lettura del dispositivo e la chiusura del verbale di udienza — un intervento del difensore volto ad eccepire la nullità.

⁶⁹ Come chiarisce la relazione illustrativa del decreto legislativo n. 150 del 2022, infatti, solo a partire dalla lettura del dispositivo, «sia il giudice sia le parti sono in grado di effettuare una prima valutazione circa la possibile applicazione delle pene sostitutive» (v. *Relazione illustrativa del decreto legislativo 10 ottobre 2022*, n. 150, cit., 185). L'assunto è rimarcato — in termini più articolati — anche dalla giurisprudenza, quando afferma che, «in quel momento, sono cristallizzati tutti i fattori della decisione: è nota la misura della pena principale inflitta (la cui entità determina l'applicabilità o meno delle pene sostitutive); è noto se la pena principale sia stata o meno sospesa (posto che le pene sostitutive si applicano solo in caso di mancata sospensione condizionale della pena); è nota la qualificazione giuridica ritenuta in sentenza ed è noto se — in caso di reati previsti dalla c.d. prima fascia della legge n. 354 del 1975 (art. 4-*bis*) — siano state o meno riconosciute determinate attenuanti, in presenza delle quali possono essere disposte pene sostitutive di pene detentive brevi» (così Cass. 3.10.2023 n. 43960, cit.).

⁷⁰ Tale aspetto è stato esaminato *retro*, par. 3.

5. All'esito del dibattimento, il giudice può condannare direttamente l'imputato ad una pena sostitutiva, sempre che disponga di tutti gli elementi necessari per operare tale valutazione, compreso, ovviamente, il consenso dell'imputato. L'attuale formulazione dell'art. 545-bis co. 1 Cpp — così come riformata dal decreto correttivo — consente, infatti, l'immediata irrogazione di una delle pene di cui all'art. 20-bis Cp, compiutamente individuata anche nelle modalità esecutive.

Se il giudice, invece, al momento della deliberazione, non è in grado di determinare il trattamento sanzionatorio sostitutivo, si apre una fase successiva alla lettura del dispositivo, deputata alla raccolta degli elementi mancanti.

In questa fase — la cui disciplina non ha subito penetranti modifiche a seguito dell'approvazione del decreto correttivo⁷¹ — l'organo giurisdizionale segue uno dei due percorsi decisorii prefigurati dal legislatore⁷².

Il primo è il modello "semplificato", a cui ricorre il giudice quando può rendere la decisione — previa acquisizione del consenso dell'imputato e del parere del pubblico ministero⁷³ — subito dopo la lettura del dispositivo di condanna, che viene integrato con l'individuazione della pena sostitutiva e delle relative modalità di esecuzione.

La modalità alternativa — decisamente più articolata — prevede che il giudice fissi una nuova udienza, non oltre i sessanta giorni, dandone contestuale avviso alle parti, allo scopo di svolgere gli approfondimenti necessari alla decisione. A tal fine, viene richiesto il supporto dell'ufficio di esecuzione penale esterna territorialmente

⁷¹ Secondo F. Fiorentin, *Consenso imputato, gioie e dolori bypassando la fase di sentencing*, in *GD* 2024 (13), 105, secondo il quale le semplificazioni procedurali introdotte dal decreto legislativo n. 31 del 2024 «bypassano la fase di *sentencing*», determinandone una «decisa contrazione». In realtà, il decreto correttivo — secondo l'interpretazione suggerita dalla relazione di accompagnamento (v. *retro*, par. 3) — ha previsto un ulteriore momento processuale per l'acquisizione del consenso dell'imputato, ma non ha intaccato le modalità di svolgimento della diversa udienza di *sentencing*.

⁷² La scelta tra le diverse opzioni è di natura discrezionale, come rilevato anche dalla giurisprudenza formatasi con riferimento alla versione originaria dell'art. 545-bis Cpp, ma estensibile anche al testo attualmente in vigore: il legislatore non configura «un obbligo di rinviare l'udienza e sospendere il processo per acquisire informazioni dall'ufficio di esecuzione penale o dalla polizia giudiziaria, ma attribuisce, al riguardo, solo una facoltà, il cui esercizio è rimesso al prudente apprezzamento del giudice, salvo che non sia lo stesso giudice a reputare necessario il rinvio al fine di acquisire informazioni utili a valutare l'adeguatezza della pena sostitutiva oppure quando, avendo già valutato come adeguata la pena sostitutiva, debba provvedere all'elaborazione o all'integrazione del programma di trattamento» (così Cass. 28.9.2023 n. 46013, in *CedCass.*, m. 285491).

⁷³ Il parere del rappresentante dell'accusa — già previsto dall'originaria formulazione dell'art. 545-bis co. 1 Cpp — non è richiesto nel caso di dispositivo di condanna a pena sostitutiva emesso direttamente all'esito del dibattimento. Tuttavia, nonostante il silenzio del legislatore, si può ritenere che il giudice — laddove abbia acquisito preventivamente il consenso dell'imputato — debba sollecitare l'organo dell'accusa ad esprimere, in sede di conclusioni, il parere sull'eventuale applicazione di una delle pene sostitutive.

competente e, se del caso, della polizia giudiziaria⁷⁴. Nelle more, le parti — e precipuamente la difesa — sono abilitate ad interagire con l'ufficio di esecuzione penale esterna, depositando la documentazione conferente, nonché a presentare memorie in cancelleria fino a cinque giorni prima dell'udienza.

All'esito, il giudice dà lettura del nuovo dispositivo, con il quale conferma le originarie statuizioni in punto di trattamento sanzionatorio oppure le integra con l'applicazione della pena sostitutiva e l'indicazione dei corrispondenti obblighi e prescrizioni⁷⁵.

La riforma è stata, dunque, l'occasione per introdurre, nel codice di rito⁷⁶, la c.d. udienza di "sentencing", vagamente ispirata al modello bifasico di stampo anglosassone⁷⁷, che consente all'organo giudicante — sulla base delle risultanze della disposta attività istruttoria⁷⁸ — di calibrare il trattamento sanzionatorio, adeguandolo

⁷⁴ In altri termini, «se l'istruttoria processuale ha consegnato degli elementi sintomatici di una capacità criminale non eclatante, non è possibile una decisione "contestuale" negativa basata su tali elementi, occorrendo quantomeno aprire il contraddittorio dopo la lettura del dispositivo e, solitamente, rinviare a nuova udienza in modo da poter maturare la decisione (a questo punto "differita") alla luce delle informazioni aggiuntive e del programma trattamentale forniti dall'UEPE». Così D. Bianchi, *Il decreto correttivo in materia di pene sostitutive: interventi ragionevoli, semplificazioni eccessive e occasioni mancate*, cit., 10.

⁷⁵ Una specifica previsione normativa è riservata al deposito contestuale dei motivi — redatti anche in forma riassuntiva — unitamente alla lettura del nuovo dispositivo (art. 545-bis co. 4 Cpp). La disposizione disciplina anche l'ipotesi di motivazione differita, stabilendo che il *dies a quo* per il deposito decorre, ad ogni effetto di legge, dalla lettura del dispositivo confermato o integrato e non da quello originario. Il provvedimento con cui il giudice decide sulla richiesta di sostituzione della pena detentiva non è, comunque, impugnabile autonomamente rispetto alla sentenza che definisce il giudizio (in tal senso, *ex multis*, Cass. 3.10.2023 n. 43960, cit., con la quale si è anche precisato che «solo con la seconda lettura del dispositivo — ferma la statuizione di condanna — la sentenza si intenderà pubblicata», con la conseguenza che, «ad ogni effetto, ma soprattutto ai fini del decorso dei termini per l'impugnazione, il giudice deve dare nuova lettura del secondo dispositivo e il *dies a quo* è quello della lettura di quest'ultimo, qualunque contenuto esso abbia»).

⁷⁶ Una prima forma — sia pure embrionale — di udienza di *sentencing* è prevista dall'art. 33 co. 2, 3 e 4 d.lgs. n. 274 del 2000 per la conversione della pena della permanenza domiciliare in quella dei lavori di pubblica utilità. Per l'approfondimento dell'istituto, si rinvia alle riflessioni di E. Dei Cas, *Sentencing inglese e prospettive di un processo bifasico in Italia: potenzialità e insidie di un mutamento a lungo invocato*, in *AP web* 1/2022, 38 ss., nonché di D. Vignoni, *Relatività del giudicato ed esecuzione della pena detentiva*, Milano 2009, 278 ss.

⁷⁷ Tra gli innumerevoli studi sul tema, si segnalano — ovviamente senza alcuna pretesa di completezza — i contributi di D. Bianchi, *Le modifiche in materia di sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi*, in AA.VV., *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, a cura di D. Castronuovo-M. Donini-E.M. Mancuso-G. Varraso, Milano 2023, 106 ss.; P. Comucci, *Attualità del processo bifasico*, in AA.VV., *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, Procedura penale, vol. II, Milano 2000, 108 ss.; E. Dei Cas, op. cit., 66 ss.; A. Gaito, *Dagli interventi correttivi sull'esecuzione della pena all'adeguamento continuo del giudicato: verso un processo penale bifasico?*, in *GC* 1996, 892 ss.; D. Guidi, *La riforma delle "pene" sostitutive*, in *www.la legislazione penale.eu*, 25.2.2023, 18 ss.; S. Lorusso, *Giudice, pubblico ministero e difesa nella fase esecutiva*, Milano 2002, 78 ss.; L. Monteverde, *Tribunale della pena, processo bifasico e giusto processo*, in *Rass. penit. crim.* 1-2/2002, 158 ss.

⁷⁸ Giova ricordare che l'udienza di *sentencing* non richiede la presenza necessaria dell'imputato. Il tenore letterale dell'art. 545-bis co. 3 Cpp — obbligando il giudice a «sentire le parti presenti», che abbiano, cioè, inteso

alle connotazioni oggettive dell'illecito accertato e, soprattutto, al profilo soggettivo dell'autore del reato.

I dati da acquisire in vista dell'udienza di *sentencing* servono a fornire al giudice un quadro dettagliato sulle condizioni di vita personali⁷⁹, familiari, sociali ed economiche dell'imputato, così da modellare sulle sue esigenze individuali il programma esecutivo della semilibertà, della detenzione domiciliare o del lavoro di pubblica utilità, in un'ottica di massima valorizzazione del principio di cui all'art. 27 co. 3 Cost.

In questa fase, il tema centrale della decisione si sposta, dunque, dal fatto di reato alle connotazioni soggettive del responsabile della condotta illecita, assumendo i contorni di quel giudizio personologico, «sull'uomo»⁸⁰, caratteristico del procedimento di sorveglianza e finalizzato alla applicazione delle misure alternative alla detenzione previste dall'ordinamento penitenziario⁸¹.

Sebbene la dottrina abbia espresso, in prevalenza, giudizi positivi sulle innovazioni introdotte, rimarcando soprattutto l'idoneità della nuova disciplina a fronteggiare l'annoso problema dei "liberi sospesi"⁸², si è anche osservato che il nuovo meccanismo di applicazione delle pene sostitutive sembra «richiedere al giudice della cognizione un *extra ordinem* assai complesso»⁸³.

Il giudizio sulla persona del condannato — ai fini della modulazione del trattamento sostitutivo — non appare, infatti, confacente alle attitudini del giudice della cognizione, le cui competenze funzionali sono focalizzate — così come le relative

esercitare la facoltà di comparire — non lascia, infatti, adito a dubbi sulla natura dell'udienza, da qualificarsi a partecipazione non necessaria.

⁷⁹ La disposizione di cui all'art. 545-bis co. 2 Cpp prevede che il giudice possa acquisire, da una delle strutture sanitarie indicate nell'art. 94 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, la certificazione attestante il disturbo da uso di sostanze stupefacenti o di alcool oppure da gioco d'azzardo e il programma terapeutico che il condannato abbia in corso di svolgimento o a cui intenda sottoporsi.

⁸⁰ L'icastica espressione è di G. Giostra, *Il procedimento di sorveglianza nel sistema processuale penale. Dalle misure alternative alle sanzioni sostitutive*, Milano 1983, 153.

⁸¹ Si sottolinea efficacemente nella Relazione illustrativa della riforma "Cartabia" che «il giudice di cognizione è chiamato a compiere una valutazione analoga a quella che il tribunale di sorveglianza compie allorché concede una misura alternativa alla detenzione» (v. *Relazione illustrativa*, cit., 377).

⁸² In tal senso, M. Bortolato, op. cit., 1 ss.; G. De Santis, *La scommessa delle nuove pene sostitutive*, in *Responsabilità civile e previdenza*, Milano 2023, 996 ss.; E. Dolcini, *Sanzioni sostitutive: la svolta impressa dalla riforma Cartabia*, cit., 17 ss.; M. Pelissero, *Una riforma tra obiettivi ambiziosi e resistenze di sistema*, in *RIDPP* 2023, 699 ss.; L. Riscato, op. cit., 585 ss.

⁸³ Così P. Gaeta, op. cit., 573 ss. Sul punto, ulteriori spunti di riflessione sono offerti da I. Merenda, op. cit., 13; G. Nicolò, op. cit., 4359 ss., nonché da O. Calavita, op. cit., 15, il quale sottolinea che le indagini personologiche richiedono «un'accurata rivalutazione del giudizio offerto in sede di cognizione, certamente parziale rispetto all'indagine approfondita sulla personalità del condannato che può condurre la magistratura di sorveglianza (anche se nei fatti il carico di lavoro di quest'ultima la rende spesso molto superficiale)».

regole processuali⁸⁴ — essenzialmente sulla ricostruzione di eventi passati, piuttosto che su valutazioni prognostiche in ordine alla futura evoluzione della vita e della personalità del reo⁸⁵.

D'altra parte, se è vero che le pene sostitutive ampliano significativamente il catalogo degli strumenti preordinati alla risocializzazione del condannato, aggiungendosi alle misure alternative alla detenzione, le possibili sovrapposizioni tra i due istituti rischiano di generare — sul piano sia teorico che applicativo — difficoltà non agevolmente superabili dall'interprete⁸⁶.

L'evidente omologia — soprattutto nelle modalità esecutive — tra le pene sostitutive e le corrispondenti misure alternative rende arduo persino cogliere la *ratio* della distinzione⁸⁷.

Il tema postula, peraltro, un dibattito di più ampia portata sui rapporti tra le prerogative dei giudici di cognizione e le competenze funzionali della magistratura di sorveglianza.

Sotto altro profilo, poi, vanno segnalati i limiti dell'udienza di *sentencing*, che — collocata in una fase successiva alla determinazione dosimetrica del trattamento sanzionatorio — è volta esclusivamente a stabilire la tipologia della pena sostitutiva da applicare e le sue modalità esecutive, essendo il giudice vincolato a quanto già statuito nel dispositivo di condanna e dovendo solo applicare i rigidi parametri di conversione predeterminati *ex lege*.

⁸⁴ Emblematica è la disposizione contenuta nell'art. 220 co. 2 Cpp, che non ammette accertamenti peritali volti a stabilire «il carattere e la personalità dell'imputato e in genere le qualità psichiche indipendenti da cause patologiche». Il divieto — di carattere assoluto per il processo penale di cognizione — viene meno per la fase esecutiva, nel cui ambito la perizia personologica può rivelarsi, invece, necessaria al fine di determinare il trattamento da imporre al condannato. Il tema è stato approfondito, tra gli altri, da E. Dei Cas, op. cit., 29 ss.

⁸⁵ Per molti versi, resta attuale, in argomento, lo studio sistematico di G. Pierro, *I rapporti tra giudice dell'esecuzione e magistrato di sorveglianza nel processo penale*, in RIDPP 1984, 990 ss.

⁸⁶ Come opportunamente osservato da D. Bianchi, *Il decreto correttivo in materia di pene sostitutive: interventi ragionevoli, semplificazioni eccessive e occasioni mancate*, cit., 16, «finché perdurerà l'inapplicabilità dell'affidamento in prova in sede di cognizione, non sembrano esservi soluzioni realmente soddisfacenti, tuttavia un correttivo non troppo complicato sarebbe potuto consistere, da un lato, nella previsione della irrogabilità d'ufficio di semilibertà e detenzione domiciliare sostitutive e, dall'altro, nella ristrutturazione della fase iniziale dell'esecuzione delle pene sostitutive in discorso, con ammissione dell'applicazione dell'affidamento in prova *ab initio*».

⁸⁷ È dello stesso avviso G.L. Gatta, *Riforma Cartabia e sistema sanzionatorio: tra efficienza dell'esecuzione penale ed effettività della pena*, cit., 561 ss., il quale auspica che la riforma venga completata in futuro, «abolendo il meccanismo di cui all'art. 656, comma 5 Cpp e trasformando in pena sostitutiva l'affidamento in prova (o, in alternativa, consentendo l'applicazione del lavoro di pubblica utilità in sostituzione di pene detentive fino a quattro anni). Così facendo, sarebbero senz'altro ulteriormente incentivati i riti alternativi e, soprattutto, si restituirebbe *in toto* al giudice della cognizione il ruolo di giudice della pena e a quello di sorveglianza il ruolo di giudice dell'esecuzione penale».

L'istruttoria svolta nella fase postdibattimentale — per quanto scrupolosa e approfondita possa essere — finisce, dunque, per risultare ininfluyente ai fini della commisurazione del trattamento sanzionatorio⁸⁸, che il giudice ha già stabilito in via preventiva, utilizzando esclusivamente i dati emersi nel corso dell'attività istruttoria compiuta prima della deliberazione.

La nuova disciplina delle pene sostitutive non consente di superare, quindi, le criticità segnalate dalla dottrina con riferimento ai parametri della discrezionalità sanzionatoria previsti dall'art. 133 Cp, censurati perché privi di effettiva concretezza, al punto da essere aspramente — ma condivisibilmente — definiti come «fattori intuitivi» di giudizio⁸⁹.

6. Il decreto correttivo è servito anche a colmare i vuoti normativi che si registravano, nell'originario assetto della disciplina, con riferimento ai giudizi di merito successivi a quello di primo grado.

L'iniziale silenzio del legislatore — occupatosi, in prima battuta, esclusivamente del regime transitorio, in relazione ai procedimenti pendenti all'epoca di entrata in vigore della riforma "Cartabia"⁹⁰ — non consentiva certamente di escludere l'applicabilità delle pene sostitutive in grado di appello o nel giudizio di rinvio, ma bisognava ricordare tale eventualità — in maniera tutt'altro che agevole — con i principi vigenti in materia di impugnazioni.

Era evidente che non potesse essere preclusa la possibilità di irrogare, in appello, la pena sostitutiva, specie a seguito della rivisitazione — all'esito del giudizio di gravame — del diniego espresso, sul punto, dal giudice di primo grado, che le parti avevano censurato con uno specifico motivo di impugnazione. L'obbligo di motivare l'accoglimento o il rigetto della richiesta di sostituzione della pena detentiva comportava, infatti, senza alcun dubbio, la facoltà di censurare la relativa statuizione con l'atto di appello o il ricorso per cassazione⁹¹.

⁸⁸ A diversa conclusione si perviene in relazione all'udienza disciplinata dall'art. 33 d.lgs. n. 274 del 2000 nel procedimento per reati di competenza del giudice di pace, poiché, in questo caso, gli approfondimenti istruttori compiuti nella fase postdibattimentale vengono utilizzati dal giudice per commisurare anche il *quantum* dei lavori di pubblica utilità da imporre al condannato.

⁸⁹ Ad esprimersi in questi termini è E. Dei Cas, op. cit., 25 ss.

⁹⁰ Le disposizioni transitorie di cui all'art. 95 d.lgs. n. 150 del 2022 sanciscono espressamente l'applicabilità delle sanzioni sostitutive nei procedimenti penali pendenti in primo grado, in appello o innanzi alla corte di legittimità al momento dell'entrata in vigore della riforma.

⁹¹ Così Cass. 24.10.2023 n. 47674, cit.

Ad analoga conclusione si doveva pervenire — come rilevato anche dalla giurisprudenza — nel caso in cui le condizioni per la sostituzione della pena detentiva si fossero realizzate all'esito del giudizio di impugnazione⁹², per effetto, ad esempio, della rideterminazione *in melius* del trattamento sanzionatorio, della riqualificazione del fatto contestato o della revoca del beneficio della sospensione condizionale della pena.

Nelle ipotesi considerate — allorquando, cioè, veniva riformata la statuizione negativa del giudice di primo grado sull'applicabilità della pena sostitutiva o ne maturavano i presupposti in sede di impugnazione — non si nutrivano dubbi sull'estensione al giudizio di appello o di rinvio del disposto dell'art. 545-*bis* Cpp⁹³, con il conseguente obbligo del giudice di interpellare l'imputato per acquisire il suo eventuale consenso all'applicazione del beneficio⁹⁴.

Lo scenario è radicalmente mutato per effetto dell'approvazione del decreto correttivo⁹⁵, che — intervenendo sugli artt. 545-*bis* e 598-*bis* Cpp — ha integrato la disciplina delle pene sostitutive, prevedendo espressamente le modalità della loro applicazione in grado di appello⁹⁶.

Le nuove disposizioni si soffermano, in realtà, essenzialmente sui tempi di

⁹² In tal senso, v. Cass. 19.10.2023 n. 2341, in *CedCass.*, m. 285727, secondo cui «il giudice di appello, che, nel riformare una decisione di proscioglimento, pronuncia sentenza di condanna dell'imputato, è tenuto a valutare la sussistenza dei presupposti per l'applicazione delle pene sostitutive di pene detentive brevi». È evidente che lo stesso assunto ermeneutico non poteva non valere anche nelle ipotesi di riforma *in melius*, all'esito del giudizio di appello, della sentenza di condanna emessa dal giudice di prime cure. Secondo altro orientamento, invece, l'imputato avrebbe dovuto investire il giudice dell'impugnazione — con i motivi di gravame o anche in sede di discussione — del *thema decidendum* concernente l'applicazione di una delle pene sostitutive, laddove l'accesso al beneficio divenisse concretamente praticabile in conseguenza della riforma di una precedente statuizione preclusiva (v. Cass. 27.9.2023 n. 41313, in *CedCass.*, m. 285708). La giurisprudenza di legittimità ha anche precisato che, nel caso di concordato sulla pena in appello, con rinuncia ai motivi, il giudice non poteva applicare d'ufficio una delle sanzioni sostitutive, in assenza di una esplicita richiesta delle parti, né aveva l'obbligo di formulare all'imputato l'avviso di cui all'art. 545-*bis* Cpp (v. Cass. 26.10.2023 n. 43980, in *CedCass.*, m. 285484).

⁹³ Al di fuori di tali ipotesi, la nuova disciplina era applicabile esclusivamente in forza della disposizione transitoria, che richiedeva la preventiva istanza della difesa, formulata con i motivi di impugnazione o in udienza (nell'ambito di un indirizzo univoco, cfr. Cass. 1.3.2024 n. 12991, in *CedCass.*, m. 286017; Id. 23.1.2024 n. 4934, *ivi*, m. 285751; Id. 19.12.2023 n. 1995, *ivi*, m. 285729; Id. 29.11.2023 n. 636, *ivi*, m. 285630; Id. 29.9.2023 n. 46782, *ivi*, m. 285564; Id. 28.9.2023 n. 46013, *cit.*).

⁹⁴ Appariva, così, evidente la «centralità sistematica» dell'istituto del consenso, strettamente collegata alla funzione rieducativa della pena imposta dall'art. 27 co. 3 Cost. (v., ancora, Cass. 19.12.2023 n. 2341, *cit.*).

⁹⁵ Il riferimento è al d.lgs. 19 marzo 2024, n. 31, che — attraverso la previsione di cui all'art. 2 co. 1, lett. z), n. 1), 2) e 3) — ha aggiunto, nel testo dell'art. 598-*bis* Cpp, i commi 1-*bis*, 4-*bis* e 4-*ter*.

⁹⁶ Per un primo, ma stimolante, commento alle modifiche apportate dal decreto correttivo in tema di applicazione delle pene sostitutive nel giudizio di appello, v. R. Bricchetti, *Gli interventi correttivi di coordinamento della disciplina in appello dell'udienza camerale non partecipata (e del concordato con rinuncia ai motivi) con la condanna a pena sostitutiva*, in AA.VV., *Le modifiche al sistema sanzionatorio penale*, *cit.*, 97 ss.

manifestazione del consenso dell'imputato⁹⁷, che può essere espresso, laddove si proceda con le forme del rito cartolare, «fino a quindici giorni prima dell'udienza», nei motivi nuovi o nelle memorie di cui all'art. 598-bis co. 1 Cpp⁹⁸, mentre nei processi in cui è stata richiesta la trattazione orale il termine ultimo coincide con la data di udienza.

Tali scansioni temporali — fissate, rispettivamente, dai commi 1-bis e 4-bis dell'art. 598-bis Cpp — sono comunque subordinate al rispetto dell'art. 597 Cpp e, segnatamente, del principio di devoluzione.

In altri termini, l'applicabilità delle pene sostitutive richiede che sia stato espressamente censurato, con l'atto di impugnazione, l'omesso riconoscimento, in primo grado, delle condizioni per la concedibilità del beneficio⁹⁹. Ne consegue che le questioni relative al diniego della sostituzione della pena detentiva breve inflitta in primo grado possono essere affrontate nel giudizio di appello o di rinvio solo se, in forza di uno specifico motivo di gravame, il giudice risulti investito del *thema decidendum*.

La disposizione dell'art. 598-bis co. 4-ter Cpp disciplina, poi, il caso — già sottoposto all'attenzione della giurisprudenza di legittimità nel vigore della prima versione della riforma “Cartabia” — del sopravvenuto avverarsi delle condizioni per l'applicazione delle pene sostitutive.

In tale evenienza — quando, cioè, «per effetto della decisione sull'impugnazione è applicata una pena detentiva non superiore a quattro anni»¹⁰⁰ — la corte, «se è

⁹⁷ Prima dell'approvazione del decreto correttivo, la giurisprudenza aveva precisato, con riferimento al giudizio di appello celebrato in forma cartolare, che la difesa era onerata di richiedere la conversione della pena detentiva con l'atto di gravame, con i motivi aggiunti oppure in sede di formulazione delle conclusioni scritte o della memoria di replica (v. Cass. 5.10.2023 n. 4772, in *CedCass.*, m. 285996).

⁹⁸ Giova ricordare che, secondo quanto dispone l'art. 598-bis co. 1 Cpp, le parti possono depositare, in vista dell'udienza non partecipata, motivi nuovi fino a quindici giorni prima ed eventuali memorie di replica fino a cinque giorni prima. L'inciso contenuto nell'art. 598-bis co. 1-bis Cpp — che permette la manifestazione del consenso «fino a quindici giorni prima dell'udienza» — lascia ritenere, tuttavia, che l'imputato non possa acconsentire alla sostituzione con la memoria di replica, dovendosi considerare tardiva la volontà espressa con un atto depositato tra il quindicesimo e il quinto giorno antecedente l'udienza.

⁹⁹ L'assunto rispecchia quanto statuito — nel vigore della disciplina originaria (quella, cioè, precedente alla riforma “Cartabia”) — dalle Sezioni Unite, per le quali «il complesso delle questioni che attengono alla concessione delle pene sostitutive integra un “punto” della decisione, e cioè una statuizione suscettibile di autonoma valutazione e di autonoma impugnazione, distinto da quello relativo al trattamento sanzionatorio (...), con la conseguenza che il gravame relativo a quest'ultimo non si estende alle prime» (v. Cass. SU 19.1.2017 n. 12872, in *CP* 2017, 3060 ss.). Per quanto concerne, invece, il regime transitorio *post* “Cartabia”, v. P. Bottari, *La sostituzione delle pene detentive brevi in appello alla luce della disciplina transitoria della riforma Cartabia*, in *CP* 2023, 3732 ss.

¹⁰⁰ Il legislatore ha obliterato, invece, le diverse ipotesi — di pari rilievo — in cui le condizioni per l'applicazione

necessario acquisire il consenso dell'imputato», assegna a quest'ultimo, subito dopo la lettura del dispositivo, un termine perentorio di quindici giorni per esprimere il consenso, fissando, non oltre i trenta giorni, la successiva udienza, all'esito della quale conferma il precedente dispositivo o lo integra con l'irrogazione della sanzione sostitutiva. L'imputato si vede, così, riconosciuto uno *spatium deliberandi* per la manifestazione del consenso in appello, peraltro con la espressa previsione di una scansione temporale che — singolarmente — non è contemplata per il giudizio di primo grado¹⁰¹.

Al di là della eventuale acquisizione del consenso dell'imputato, il legislatore si sofferma, poi, sulle modalità di individuazione, nell'udienza di *sentencing*, della pena sostitutiva.

Ricalcando la disciplina dettata per il giudizio di primo grado, l'art. 598-bis co. 1-bis Cpp prevede un "doppio binario" decisorio, disponendo che il giudice di appello — acquisito il consenso e appurata la sussistenza di tutti presupposti per la concessione del beneficio — sostituisca immediatamente la pena detentiva oppure fissi un prosieguo di udienza, entro sessanta giorni¹⁰². Tale udienza — da non confondere con quella prevista dall'art. 598-bis co. 4-ter Cpp, destinata alla sola acquisizione del consenso nelle peculiari ipotesi ivi contemplate — si svolge, di regola, senza la partecipazione delle parti¹⁰³, se il processo è trattato in forma cartolare (art. 598-bis co. 4-ter Cpp)¹⁰⁴. All'esito di detta udienza, il giudice può, alternativamente, confermare il dispositivo originario oppure integrarlo con la sostituzione della pena detentiva, secondo i criteri di conversione stabiliti dall'art. 57 della legge n. 689 del 1981, indicando le prescrizioni inerenti alla sanzione applicata.

delle pene sostitutive sopravvengano per effetto del disconoscimento della sospensione condizionale in precedenza accordata o di una riqualificazione giuridica più favorevole.

¹⁰¹ Come anticipato (*retro*, par. 3), la fissazione dell'udienza per la sola prestazione del consenso non è espressamente contemplata dall'art. 545-bis co. 1 Cpp, ma è chiaramente riconosciuta come evenienza possibile nei lavori preparatori del decreto correttivo.

¹⁰² La corte — tenuta a dare avviso alle parti, nonché all'ufficio di esecuzione penale esterna territorialmente competente — provvede, nel corso dell'udienza, ad acquisire gli atti, i documenti e le informazioni di cui all'articolo 545-bis co. 2 Cpp, in relazione alle condizioni di vita, personali, familiari, sociali, economiche e patrimoniali dell'imputato, incluso il programma di trattamento della semilibertà, della detenzione domiciliare e del lavoro di pubblica utilità.

¹⁰³ La previsione di cui all'art. 598-bis co. 1-bis Cpp consente alla corte di appello anche di disporre altrimenti, sollecitando le parti ad intervenire. In realtà, la partecipazione dell'imputato all'udienza di *sentencing* — in ragione della finalità propria di tale udienza — appare auspicabile, se non necessaria, al fine di consentire all'organo giurisdizionale di meglio calibrare la pena sostitutiva sulle esigenze individuali del reo.

¹⁰⁴ Nel caso, invece, di udienza partecipata, si osservano le disposizioni di cui all'art. 545-bis Cpp, in quanto applicabili, così come previsto dall'ultimo periodo dell'art. 598-bis co. 4-ter Cpp.

La disciplina introdotta per il giudizio di appello mira chiaramente a dissipare i dubbi ermeneutici prospettati, in passato, soprattutto dalla giurisprudenza¹⁰⁵, nell'intento di incentivare il ricorso al riformato sistema sanzionatorio e di ampliare, conseguentemente, le possibilità di attuazione della finalità rieducativa della pena imposta dall'art. 27 co. 3 Cost.

7. Sarebbe indubbiamente in linea con la evidenziata *ratio* della riforma la possibilità di applicare le pene sostitutive anche nel corso della fase esecutiva, vale a dire dopo il passaggio in giudicato della pronuncia di condanna e delle statuizioni relative al trattamento sanzionatorio, nelle ipotesi in cui i presupposti per accedere al beneficio si concretizzino per effetto di vicende modificative della *res iudicata*¹⁰⁶.

Ciò può accadere, innanzitutto, in forza di provvedimenti che incidano *in melius* sul trattamento sanzionatorio, determinando la riduzione della pena detentiva irrogata al condannato entro i limiti stabiliti dalla legge per convertirla in sanzione sostitutiva¹⁰⁷. È il caso, ad esempio, della revoca parziale di una sentenza di condanna *ex artt.* 673 o 669 co. 8 Cpp, qualora il giudice dell'esecuzione — preso atto della *abolitio criminis*, della declaratoria di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice¹⁰⁸ o della violazione del divieto del *bis in idem*¹⁰⁹ — ridetermini la pena entro i limiti di cui all'art. 53 della legge n. 689 del 1981, così da riaprire gli spazi di concedibilità del trattamento di favore¹¹⁰.

¹⁰⁵ L'assunto è condiviso da C. Minnella, *Citazione in appello: necessario che ci sia l'avviso a comparire*, in *GD* 2024 (13), 114.

¹⁰⁶ Sulla flessibilità del giudicato, con particolare riferimento alle statuizioni inerenti al trattamento sanzionatorio, G. Della Monica, voce «Giudicato», in *DP*, Agg. IV, Torino 2008, 395 ss.

¹⁰⁷ Non rileva, invece, ai fini dell'applicazione delle pene sostitutive, l'eventuale "presofferto custodiale", dovendosi fare riferimento esclusivamente alla pena inflitta in sede di cognizione e non a quella residua ancora da spiare (in tal senso, cfr. Cass. 20.10.2023 n. 1776, in *CedCass.*, m. 285836; Id. 12.10.2023 n. 2356, *ivi*, m. 285584).

¹⁰⁸ Al riguardo, le Sezioni Unite hanno precisato che il giudice dell'esecuzione, nel rideterminare la pena divenuta illegale (nel caso di specie, a seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 73 d.P.R. n. 309/1990, con la sentenza n. 32 del 2014), deve verificare la concedibilità di benefici originariamente denegati per l'insussistenza dei requisiti, come, ad esempio, la sospensione condizionale della pena (v. Cass. SU 26.2.2015 n. 33040, in *CP* 2016, 1194 ss.).

¹⁰⁹ Qualora debba essere disposta la revoca di uno dei capi della sentenza di condanna in applicazione dell'art. 669 co. 8 Cpp — per essersi formato, sullo stesso fatto e nei confronti della stessa persona, un giudicato assolutorio — il giudice, dopo aver rideterminato la pena, ben può concedere la sospensione condizionale, costituendo l'adozione di tale provvedimento l'esplicazione di un potere coesenziale a quello di porre nel nulla il giudicato (così Cass. 30.10.2018 n. 51692, in *CedCass.*, m. 274547).

¹¹⁰ Secondo la giurisprudenza, il giudice dell'esecuzione è legittimato alla concessione di benefici richiesti nel corso del processo di cognizione (nel caso di specie, ancora la sospensione condizionale) anche quando la pena

Lo stesso scenario potrebbe profilarsi anche in conseguenza di provvedimenti penalizzanti per il condannato, come la revoca del beneficio della sospensione condizionale della pena in fase esecutiva, a seguito della quale dovrebbe ammettersi la sostituzione, in via incidentale — nell'ambito del procedimento instaurato ai sensi dell'art. 674 Cpp — oppure all'esito di un autonomo incidente di esecuzione attivato dall'interessato¹¹¹. Sarebbe, del resto, paradossale vedersi negare l'accesso alle pene sostitutive anche quando il giudice della cognizione — per un errore valutativo o di fatto — abbia indebitamente concesso una sospensione condizionale destinata, *in executivis*, ad essere revocata.

In definitiva, andrebbe garantita l'operatività del nuovo sistema sanzionatorio anche nel corso della fase esecutiva, secondo la logica del *favor substitutionis*¹¹², consentendo al condannato — una volta venuta meno la preclusione originaria per accadimenti successivi alla formazione del giudicato — di usufruire delle opportunità di rieducazione *extra moenia* offerte dalle sanzioni sostitutive.

Tuttavia, le indicazioni del legislatore e l'orientamento univoco della giurisprudenza indirizzano in senso diametralmente opposto.

inflitta al condannato — inizialmente ostativa all'accoglimento dell'istanza — rientri nei limiti di legge per effetto della sentenza di annullamento senza rinvio di uno o più dei capi della pronuncia di condanna (v. Cass. 1.3.2013 n. 16679, in *CedCass.*, m. 254570).

¹¹¹ Se è vero che — quando la revoca della sospensione condizionale si pone come conseguenza obbligatoria e automatica — il pubblico ministero è legittimato a porre direttamente in esecuzione la pena coperta dal beneficio caducato, nulla vieta che il condannato possa adire il giudice dell'esecuzione per chiedere l'applicazione di una sanzione sostitutiva. In senso contrario, si è, tuttavia, espressa — nel vigore della precedente disciplina — una parte della giurisprudenza, secondo cui, qualora venga parzialmente revocata la condanna per effetto della *abolitio criminis* di una delle fattispecie in continuazione, il giudice dell'esecuzione, nel rideterminare la pena, non può applicare una sanzione sostitutiva, né revocare il beneficio della sospensione condizionale precedentemente concesso, non rientrando tra i suoi poteri la facoltà di apportare tali modifiche al trattamento sanzionatorio (v. Cass. 18.9.2019 n. 43278, in *CP* 2020, 2399 ss.).

¹¹² Un'idea, questa, condivisa da B. Cassiani, *op. cit.*, 1 ss.

Le disposizioni transitorie¹¹³ — così come chiarito dai giudici di legittimità¹¹⁴ — hanno, infatti, categoricamente escluso la possibilità di applicare le pene sostitutive nei confronti dei soggetti già condannati in via definitiva al momento dell'entrata in vigore della riforma. Solo apparentemente circoscritta ai profili di diritto intertemporale, la previsione lascia, in realtà, trasparire una opzione di carattere sistematico, sottintendendo una insuperabile preclusione operante nella fase esecutiva.

La scelta suscita seri dubbi di legittimità costituzionale, riconducibili alla violazione della finalità rieducativa della pena imposta dall'art. 27 co. 3 Cost., nonché del principio di eguaglianza sostanziale, ex art. 3 Cost., che vieta — com'è noto — il trattamento differenziato di situazioni analoghe.

Ulteriori criticità emergono dalla riflessione sulle peculiarità del procedimento di esecuzione delle pene sostitutive¹¹⁵.

Il passaggio in giudicato della sentenza che applica una delle sanzioni previste dall'art. 53 della legge n. 689 del 1981 apre, infatti, un percorso alternativo di attuazione della pretesa punitiva, che non prevede — a differenza del modello ordinario — l'emissione dell'ordine di esecuzione, ex art. 656 Cpp, da parte del pubblico ministero¹¹⁶.

¹¹³ La disciplina transitoria, limitando — come già detto — ai soli processi pendenti l'applicabilità delle pene sostitutive, ha escluso, di riflesso, la concedibilità del beneficio ai soggetti già condannati con sentenza irrevocabile al momento dell'entrata in vigore della riforma "Cartabia". Per ulteriori riflessioni sul punto, v. anche A. Diddi, *Le disposizioni in materia di pene sostitutive delle pene detentive brevi*, in AA.VV., *Giustizia penale: la disciplina transitoria della c.d. riforma Cartabia*, a cura di D. Cimadomo, in *PPG 2023*, 84 ss. Si è reso, poi, necessario l'intervento della Corte costituzionale — con una sentenza interpretativa di rigetto — per precisare che, ai fini dell'applicabilità del regime transitorio, può considerarsi «pendente innanzi la Corte di cassazione» — come stabilito dall'art. 95 d.lgs. n. 150 del 2022 — anche il processo che, alla data di entrata in vigore della riforma, sia stato definito dalla corte di appello mediante la pronuncia del dispositivo, ma risulti ancora *in itinere* il termine fissato dal collegio per il deposito della motivazione (si allude a C. cost. 7.2.2024 n. 25, in *DG 2024* (41), 1 ss., con nota di L. Kalb, *La Corte Costituzionale individua una «lacuna involontaria» nella disciplina transitoria della Riforma Cartabia*).

¹¹⁴ Come ribadito da Cass. 6.12.2023 n. 8106, in *CedCass.*, m. 285987, «la disciplina transitoria di cui all'art. 95 d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, non trova applicazione nel caso di condanna pronunciata nel giudizio di primo grado definito antecedentemente all'entrata in vigore del citato decreto legislativo, avverso la quale non sia stato proposto appello».

¹¹⁵ Per una prima ricognizione dei dati relativi all'esecuzione delle pene sostitutive, v. A. Della Bella, *I primi dati ufficiali sulle nuove pene sostitutive delle pene detentive brevi: già oltre 1.400 in esecuzione*, in *www.sistemapenale.it*, 1.12.2023.

¹¹⁶ Con riferimento alla sanzione sostitutiva dell'espulsione dal territorio dello Stato del condannato, prevista dall'art. 16 co. 1 d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, la giurisprudenza ha precisato che «la misura irrogata fuori dai casi consentiti dalla legge può essere revocata esclusivamente per effetto dell'impugnazione della sentenza, trattandosi di un errore di giudizio, la cui emenda in sede esecutiva comporterebbe un'inammissibile modifica

La sentenza di condanna alla semilibertà o alla detenzione domiciliare sostitutiva viene eseguita mediante la trasmissione del provvedimento direttamente al magistrato di sorveglianza, tenuto — ai sensi dell'art. 62 della legge n. 689 del 1981 — ad emettere l'ordinanza con la quale conferma o — se necessario — modifica le prescrizioni relative alla pena da espiare¹¹⁷.

La pronuncia di condanna al lavoro di pubblica utilità viene, invece, eseguita dalla cancelleria del giudice che l'ha emessa¹¹⁸, attraverso la trasmissione del provvedimento, per estratto, all'ufficio di pubblica sicurezza o, in mancanza, al comando dell'arma dei carabinieri del luogo in cui sarà espiata la pena sostitutiva¹¹⁹, nonché all'ufficio di esecuzione penale esterna territorialmente competente¹²⁰, incaricato di verificare l'effettivo adempimento degli obblighi imposti al condannato¹²¹. Tali obblighi corrispondono alle prescrizioni determinate dal giudice della cognizione al momento della definizione del giudizio di primo grado (art. 545-bis co. 2 Cpp), in ragione di un equo bilanciamento — operato all'epoca — delle esigenze individuali di risocializzazione del condannato con le istanze di tutela della vittima del reato e

del contenuto sostanziale della decisione, a danno del condannato e in violazione dell'intangibilità del giudicato» (in questi termini, Cass. 9.12.2022 n. 20593, in *CP* 2023, 4173 ss.; Id. 2.2.2007 n. 10312, in *CedCass.*, m. 235996).

¹¹⁷ L'ordinanza è immediatamente trasmessa all'ufficio di pubblica sicurezza del comune in cui il condannato è domiciliato ovvero, in mancanza di questo, al comando dell'Arma dei carabinieri territorialmente competente, nonché all'ufficio di esecuzione penale esterna e, nel caso di semilibertà, al direttore dell'istituto penitenziario a cui il condannato è stato assegnato. Ricevuta l'ordinanza, l'organo di polizia ne consegna copia al condannato, ingiungendogli di attenersi alle prescrizioni in essa contenute e di presentarsi immediatamente all'ufficio di esecuzione penale esterna, provvedendo contestualmente al ritiro e alla custodia delle armi e del passaporto, nonché all'adozione dei provvedimenti necessari a rendere effettivo il divieto di espatrio per la durata della sanzione. Se il condannato è detenuto o internato, l'ordinanza del magistrato di sorveglianza è trasmessa anche al direttore dell'istituto penitenziario, il quale deve, poi, informare anticipatamente l'organo di polizia della dimissione del condannato.

¹¹⁸ È opportuno ricordare che la pena del lavoro di pubblica utilità può essere applicata anche con il decreto penale di condanna (art. 53 co. 2 della legge n. 689 del 1981).

¹¹⁹ Appena ricevuto il provvedimento, l'organo di polizia ne consegna copia al condannato, ingiungendogli di attenersi alle prescrizioni in esso contenute e di presentarsi immediatamente all'ufficio di esecuzione penale esterna.

¹²⁰ La sentenza e il decreto penale irrevocabili sono, altresì, trasmessi al pubblico ministero per gli adempimenti di cui all'art. 70 della legge n. 689 del 1981, laddove occorra dare esecuzione a pene concorrenti nei confronti dello stesso condannato.

¹²¹ L'ufficio di esecuzione penale esterna deve riferire, con cadenza periodica, al giudice che ha applicato la pena sulla condotta del condannato e sul suo percorso di reinserimento sociale, attestando, al termine del lavoro di pubblica utilità, il positivo compimento dello stesso, ai fini della declaratoria di avvenuta espiazione della pena e di estinzione di ogni effetto penale, ad eccezione delle pene accessorie perpetue. Viceversa, l'accertamento di una violazione «grave o reiterata» degli obblighi inerenti alla pena sostitutiva, ne determina la revoca, ai sensi dell'art. 66 della legge n. 689 del 1981, con conseguente conversione della parte residua nella pena detentiva sostituita oppure in altra sanzione sostitutiva più gravosa.

dell'intera collettività.

Si coglie, però, sotto questo profilo, una delle incongruenze della nuova disciplina.

L'esecuzione del lavoro di pubblica utilità sostitutivo presuppone il passaggio in giudicato della pronuncia di condanna, che può anche intervenire — se le parti esercitano il loro diritto di impugnazione¹²² — a distanza di un considerevole lasso di tempo dalla raccolta, nella udienza di *sentencing*, dei dati necessari a delineare il programma sanzionatorio. In ragione del tempo trascorso, va considerata l'eventualità che non risultino più attuali le condizioni in base alle quali erano state inizialmente elaborate le modalità di esecuzione della pena sostitutiva, con la conseguente necessità di operare i correttivi imposti dalle variate esigenze del caso concreto¹²³. Tra la elaborazione del programma di trattamento e la sua concreta attuazione può registrarsi, peraltro, anche il mutamento dell'organo giurisdizionale funzionalmente competente — per effetto dell'eventuale annullamento con rinvio della sentenza di primo grado — sicché il controllo sull'esecuzione del lavoro di pubblica utilità viene affidato, in tale ipotesi, ad un giudice diverso da quello che ne ha “costruito” il contenuto nella udienza di *sentencing*¹²⁴.

Il problema si pone — sia pure in termini parzialmente diversi — anche con riferimento alla semilibertà o alla detenzione domiciliare sostitutiva.

In relazione a tali pene, l'art. 62 co. 1 della legge n. 689 del 1981 prevede — come già detto — la trasmissione della sentenza irrevocabile al magistrato di sorveglianza, affinché provveda — previa verifica della persistente attualità delle prescrizioni — a confermarle o, se del caso, a modificarle. L'intervento del giudice di sorveglianza permette di “attualizzare” i contenuti del trattamento sanzionatorio, ma rivela, al tempo stesso, la possibile inutilità dell'attività istruttoria compiuta nell'ambito della udienza di *sentencing*, poiché gli esiti di quella attività rischiano di essere superati dal tempo occorrente per il passaggio in giudicato della pronuncia di condanna¹²⁵. Sarebbe

¹²² Giova ricordare l'espressa previsione di inappellabilità della pronuncia con cui viene irrogata la pena del lavoro di pubblica utilità (art. 593 co. 3 Cpp), avverso la quale può essere proposto il solo ricorso per cassazione, a norma dell'art. 606 co. 2 Cpp.

¹²³ A ciò provvede — anche su istanza del condannato, da inoltrare attraverso l'ufficio di esecuzione penale esterna — il giudice che ha applicato la pena sostitutiva, decidendo con le forme di cui all'art. 667 co. 4 Cpp (art. 64 co. 2 della legge n. 689 del 1981).

¹²⁴ La questione è stata esaminata, in dottrina, da G. Biondi, op. cit., 114 ss., sia pure con riferimento all'eventuale mutamento del giudice nell'udienza di *sentencing*.

¹²⁵ Si tratta, peraltro, di un arco temporale molto più ampio nel caso di applicazione della semilibertà o della detenzione domiciliare sostitutiva, poiché la relativa sentenza può essere impugnata con l'appello e il ricorso per cassazione.

stato preferibile, quindi, riservare al giudice della cognizione la scelta della sanzione sostitutiva e affidare, poi, esclusivamente al magistrato di sorveglianza la definizione del programma di trattamento del condannato, previa acquisizione delle informazioni necessarie, che consentirebbero — proprio perché assunte in prossimità della espiazione — di elaborare un progetto esecutivo della pena tendenzialmente definitivo¹²⁶.

¹²⁶ Del resto, tale soluzione non avrebbe accentuato il problema dei “liberi sospesi” di cui all’art. 656 co. 5 Cpp, poiché la competenza funzionale del magistrato di sorveglianza in materia di pene sostitutive — in luogo del collegio — comunque attenua i cronici ritardi che si registrano nell’applicazione delle misure alternative alla detenzione.