Le nuove pene sostitutive nel giudizio di cognizione: appunti per una piccola mappa di questioni

(Andrea Natale giudice del Tribunale di Torino)

Sommario

0. Premesse	3
0.1. Tre critiche alla riforma delle pene sostitutive e all’udienza di <i>sentencing</i>	3
0.2. Alcune risposte alle critiche	3
0.3. Alcuni criteri direttivi della legge delega	4
0.4. Alcune scelte di fondo del legislatore delegato	5
1. Questioni relative ai presupposti	6
1.1. Non concessione della sospensione condizionale della pena	6
1.2. La non necessità di applicare misure di sicurezza personali (salvo i casi di “semi-imputabilità”) .	6
1.3. Assenza di preclusioni soggettive	7
1.4. I reati ostativi: sull’art. 4-bis Ord Pen e dintorni	8
1.4. Totale assenza di pericolosità non è un presupposto	9
1.5. Ulteriori casi da considerare	9
2. Questioni relative al consenso alla sostituzione della pena principale	10
2.1. Il consenso come atto personalissimo: eccesso di delega?	10
2.2. Verso una penalità negoziata?	11
3. Questioni procedurali: l’art. 545-bis	12
3.1. La manifestazione del consenso alla sostituzione della pena con LPU-DD-SL	12
3.1.1. Il consenso e l’imputato assente	12
3.1.2. La richiesta di rinvio per raccogliere la procura speciale	13
3.1.3. Il consenso può essere selettivo?	13
3.2. I tempi della manifestazione del consenso: le modifiche all’art. 545-bis, co. 1, c.p.p.	14
3.2.1. La “vecchia” formulazione: la disciplina degli avvisi; implicazioni sui giudizi di appello? ...	14
3.2.2. La “nuova” formulazione: i tempi della manifestazione del consenso alla sostituzione	16
3.2.3. La “nuova” formulazione: i tempi della manifestazione del consenso alla sostituzione: in discussione	16

3.2.4.	La “nuova” formulazione: i tempi della manifestazione del consenso alla sostituzione: dopo la pubblicazione del dispositivo; immediatezza o possibilità di rinvio? Necessaria formulazione degli avvisi?	16
3.2.5.	La nuova formulazione: in caso di mancata espressione del consenso, quali riflessi nei giudizi di impugnazione?	17
3.3.	Le possibilità per il giudice: la possibilità di decidere immediatamente	18
3.3.1.	La possibilità di decidere immediatamente confermando la pena principale	18
3.3.2.	La possibilità di decidere immediatamente sulla sostituzione della pena principale	19
3.3.3.	La decisione immediata; il ruolo degli UEPE; la necessità di un programma trattamentale	20
3.4.	La possibilità per il giudice di disporre gli approfondimenti necessari, ai sensi dell’art. 545-bis, co. 2, c.p.p.	21
3.4.1.	L’obiettivo degli approfondimenti	21
3.4.2.	Il coinvolgimento dell’UEPE e di altri attori istituzionali	22
3.4.3.	Il ruolo dell’imputato	22
3.4.4.	Il ruolo della persona offesa	23
3.4.5.	Il ruolo del PM	24
3.5.	Gli effetti del rinvio ex art. 545-bis, co. 2, c.p.p.	24
3.5.1.	La sospensione del processo; sospensione del corso della prescrizione?	24
3.5.2.	La sospensione dei termini massimi di custodia cautelare	25
3.6.	L’udienza di c.d. <i>sentencing</i> : revocabile il consenso manifestato all’eventuale sostituzione?.....	25
3.7.	Altre questioni.....	26
3.7.1.	Il termine per il deposito della motivazione (possibilità di motivi contestuali)	26
3.7.2.	Il principio di immutabilità del giudice.....	26
3.7.3.	I processi soggettivamente cumulativi.....	26
4.	L’applicazione della pena sostitutiva ex art. 448, co. 1-bis, c.p.p.....	27
4.1.	Il consenso delle parti.....	27
4.2.	L’oggetto dell’accordo.....	28
4.3.	La possibilità di decidere immediatamente.....	29
4.4.	La fase della decisione, quando non è possibile decidere immediatamente.....	30
5.	Implicazioni cautelari.....	32
5.1.	Le modifiche all’art. 300 c.p.p.....	32
5.2.	Pene sostitutive e persistenza di misure cautelari: questioni di legittimità costituzionale.....	32
5.3.	Pene sostitutive e misure cautelari: la sostituzione delle misure cautelari.....	34
5.4.	Pene sostitutive e misure cautelari: possibilità di aggravamento delle misure cautelari?.....	34
5.5.	La sospensione dei termini massimi di custodia cautelare nella pendenza del termine previsto dall’art. 545-bis, co. 2, c.p.p.....	36

0. Premesse

L'obiettivo di questi appunti è soprattutto quello di porre questioni interpretative (con possibili spunti argomentativi). Non necessariamente le questioni interpretative troveranno risposte.

0.1. Tre critiche alla riforma delle pene sostitutive e all'udienza di *sentencing*

- (1) Si banalizza la sanzione penale, indebolendone gli aspetti retributivi e afflittivi
- (2) Limitando i casi di applicazione di una pena detentiva si offre "meno sicurezza" alla società
- (3) Con l'udienza di *sentencing* si determina un allungamento non desiderabile dei tempi processuali

0.2. Alcune risposte alle critiche

- (1) Non si possono trascurare tre considerazioni sulla **dimensione costituzionale della sanzione penale**:

- (a) la Costituzione parla – al **plurale** – di «**pene**» [le pene «devono tendere alla rieducazione del condannato»];
- (b) i profili di «**reintegrazione, intimidazione, difesa sociale**», «**hanno un fondamento costituzionale**» che, tuttavia, non è «tale da autorizzare il pregiudizio della finalità rieducativa espressamente consacrata dalla Costituzione nel contesto dell'istituto della pena. Se la finalizzazione venisse orientata verso quei diversi caratteri, anziché al principio rieducativo, si correrebbe il rischio di strumentalizzare l'individuo per fini generali di politica criminale (prevenzione generale) o di privilegiare la soddisfazione di bisogni collettivi di stabilità e sicurezza (difesa sociale), sacrificando il singolo attraverso l'esemplarità della sanzione. È per questo che, **in uno Stato evoluto, la finalità rieducativa non può essere ritenuta estranea alla legittimazione e alla funzione stesse della pena**» [Corte cost. sentenza n. 313 del 1990]; la finalità rieducativa implica un costante "**principio di proporzione**" tra **qualità e quantità** della sanzione, da una parte, e offesa, dall'altra» [così, tra le altre, Corte costituzionale, sentenza n. 341 del 1994]; Corte costituzionale sentenza n. 282 del 1989, – in materia di disciplina di revoca della liberazione condizionale – rilevò che «**l'idea di "scopo" della pena, della quale idea è massima espressione lo stesso art. 27, terzo comma, Cost., comporta, oltre al ridimensionamento delle concezioni assolute della pena, la valorizzazione del soggetto, reo o condannato, in ogni momento della dinamica penal-sanzionatoria** (previsione astratta, commisurazione, soltanto in senso ampio od anche in senso stretto, ed esecuzione)»
- (c) anche il **giudice di cognizione** deve farsi carico di temperare il momento "sanzionatorio" con quello rieducativo risocializzante: «**il precetto di cui al terzo comma dell'art. 27 della Costituzione vale tanto per il legislatore quanto per i giudici della cognizione**, oltre che per quelli dell'esecuzione e della sorveglianza, nonché per le stesse autorità penitenziarie» [così superando la ristretta visione che circoscriveva la valenza del principio rieducativo alla sola fase trattamentale; v. Corte cost. sentenza n. 313 del 1990].

→ L'ampliamento del catalogo sanzionatorio, dunque, si pone assolutamente in linea con il dettato costituzionale; così come il coinvolgimento del giudice di cognizione sulla "costruzione" di percorsi sanzionatori risocializzanti e non solo afflittivi

(2) Minor sicurezza? E i liberi sospesi?

- (a) Il Ministro della giustizia – nel rispondere a un'interrogazione parlamentare – ha riferito che, alla data del 13 dicembre 2022, le persone condannate in attesa di una risposta dalla magistratura di

sorveglianza sulle richieste di applicazione di una delle misure alternative alla detenzione previste dall'ordinamento penitenziario (i **cd. liberi sospesi**) erano **90.120** ; si tratta di un numero enorme: 90mila persone irrevocabilmente condannate, in attesa di sapere se dovranno andare in carcere o essere sottoposte a misure trattamentali extracarcerarie (con buona pace di chi è convinto che i delinquenti scorrazzeranno liberi per le città "per colpa" delle pene sostitutive introdotte dalla riforma...).

(b) Cfr. l'interrogazione n. 4/00072 del deputato R. Giachetti, cui ha fatto seguito la risposta scritta del Ministro della giustizia, del 13 febbraio 2023 (<https://aic.camera.it/aic/scheda.html?numero=4/00072&ramo=CAMERA&leg=19>).

(3) **Si indebolisce la prevenzione...** ma...non necessariamente il carcere previene la recidiva.

(a) Alcune ricerche – purtroppo non recenti – pongono in luce dati sui quali appare opportuno riflettere e che, forse, varrebbe la pena mettere al centro di nuove ricerche. In uno studio del 2007, l'allora direttore dell'Osservatorio delle misure alternative presso la Direzione generale dell'esecuzione penale esterna del Ministero della giustizia evidenziò che la percentuale dei recidivi fra coloro che scontano una pena in carcere era del 68,45%, mentre nel caso di coloro che scontano una pena alternativa la percentuale scendeva al 19%.

(b) Cfr. il lavoro – da alcuni fatto oggetto di critiche metodologiche – di F. Leonardi, *Le misure alternative alla detenzione tra reinserimento sociale e abbattimento della recidiva*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, n. 2/2007, pp. 7 ss. (www.rassegnapenitenziaria.it/cop/4825.pdf).

(4) **Le alternative al carcere possono funzionare**

(a) alcuni dati statistici evidenziano il **buon livello di adesione delle persone condannate alle misure alternative alla detenzione** (ossia la figura "più vicina" alle pene sostitutive); ci si può limitare a evidenziare alcuni dati:

(i) nel triennio 2018-2020, il numero di persone condannate ammesse a misure alternative alla detenzione ha oscillato tra le 28.000 e le 29.000 persone circa;

(ii) all'interno di questa vasta platea – nello stesso triennio – il numero di revoche delle misure alternative alla detenzione è stato – in termini assoluti – non elevato e non sempre legato a violazioni delle prescrizioni connesse alla misura alternativa.

Cfr. UEPE, *Adulti in area penale esterna in misura alternativa alla detenzione* (analisi statistica dei dati 2020), 25 marzo 2021, tabella 2, p. 3 ([UEPE_misure_alternative_2020_1.pdf](#) (giustizia.it)). Vds. anche la tabella 5, p. 13, ove il dato viene ripartito secondo la condizione (di libertà o di detenzione) in cui versava il condannato al momento dell'ammissione alla misura alternativa.

Quanto all'affidamento in prova: 1407 revoche nel 2018; 1212 revoche nel 2019; 544 revoche nel 2020; quanto alla detenzione domiciliare: 1706 revoche nel 2018; 1380 revoche nel 2019; 1039 revoche nel 2020; quanto alla semilibertà: 118 revoche nel 2018; 109 revoche nel 2019; 30 revoche nel 2020 – cfr. UEPE, *Adulti, cit.*, tabella 10, pp. 24-25

0.3. Alcuni criteri direttivi della legge delega

Tra i **vari** criteri direttivi, la **legge delega** invitava il legislatore delegato a:

- Prevedere che la condanna a **LPU sostitutivo** implichi la «**non opposizione**» dell'imputato [art. 1, comma 17, lett. e), legge n.134/21]
- Prevedere l'**inappellabilità delle sentenze di condanna a LPU sostitutivo** [art. 1, comma 13, lett. e), legge n.134/21]
- **Coinvolgimento UEPE in sede di cognizione** [art. 1, comma 17, lett. g), legge n.134/21]
- **Efficientamento processuale (anche fase esecutiva, dunque)** [art. 1, comma 1, legge n. 134/21: «per la revisione del regime sanzionatorio dei reati (...), con finalità di semplificazione, speditezza e razionalizzazione del processo penale, nel rispetto delle garanzie difensive»]

- **No affidamento in prova come pena sostitutiva** [a differenza del progetto di Commissione Lattanzi]

0.4. Alcune scelte di fondo del legislatore delegato

Il legislatore delegato ha temperato i diversi obiettivi perseguiti dalla delega cercando di trovare punti di equilibrio che possono essere così schematizzati:

- previsione del coinvolgimento **dell'UEPE** nella dinamica sanzionatoria, **solo dopo** l'affermazione di **responsabilità** e dopo la determinazione della pena principale [evita dispersione di energie]
- previsione della **non soggezione delle pene sostitutive alla sospensione dell'ordine di esecuzione** ex art. 656 cpp [limita rischio di determinare un nuovo fenomeno di «liberi sospesi»]
- valorizzazione del **contraddittorio sulla sostituzione** della pena principale;
- **valorizzazione del consenso** dell'imputato alla sostituzione della pena principale [disinnesca possibili censure di illegittimità costituzionale]

Con riferimento alle pene sostitutive occorre peraltro richiamare le indicazioni – cruciali – scolpite nell'art. 58 della legge n. 689/1981. Esse disegnano il senso delle pene sostitutive. Si tratta di pene che hanno un obiettivo duplice: sanzionare, ma anche favorire il reinserimento; pene sostitutive che – oltre ai due obiettivi appena citati – debbono essere scelte con due criteri guida: adeguatezza alla prevenzione di reati e minor sacrificio della libertà.

Il tutto tenendo conto della situazione personale e sanitaria dell'imputato e della sua “adesione” alla sostituzione della pena principale

Art. 58 legge n. 689/1981

Il giudice, nei limiti fissati dalla legge e tenuto conto dei criteri indicati nell'articolo 133 del codice penale, se non ordina la sospensione condizionale della pena, può applicare le **pene sostitutive** della pena detentiva quando risultano **più idonee alla rieducazione del condannato** e quando, anche attraverso opportune prescrizioni, assicurano la **prevenzione del pericolo di commissione di altri reati**. La pena detentiva non può essere sostituita quando sussistono fondati motivi per ritenere che le **prescrizioni** non saranno adempiute dal condannato.

Tra le pene sostitutive il giudice sceglie quella più idonea alla rieducazione e al **reinserimento sociale** del condannato **con il minor sacrificio della libertà** personale, indicando i motivi che giustificano l'applicazione della pena sostitutiva e la scelta del tipo.

Le pene sostitutive della semilibertà, della detenzione domiciliare e del lavoro di pubblica utilità possono essere applicate solo con il **consenso dell'imputato**, espresso personalmente o a mezzo di procuratore speciale. (3)

Quando applica la semilibertà o la detenzione domiciliare, il giudice deve indicare le specifiche ragioni per cui ritiene inidonei nel caso concreto il lavoro di pubblica utilità o la pena pecuniaria.

In ogni caso, nella scelta tra la semilibertà, la detenzione domiciliare o il lavoro di pubblica utilità, il giudice tiene conto delle condizioni legate all'età, alla salute fisica o psichica, alla maternità, o alla paternità nei casi di cui all'articolo 47-quinquies, comma 7, della legge 26 luglio 1975, n. 354, fermo quanto previsto dall'articolo 69, terzo e quarto comma. Il giudice tiene altresì conto delle condizioni di disturbo da uso di sostanze stupefacenti, psicotrope o alcoliche ovvero da gioco d'azzardo, certificate dai servizi pubblici o privati autorizzati indicati all'articolo 94, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, nonché delle condizioni di persona affetta da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria, certificate dai servizi indicati dall'articolo 47-quater, comma 2, della legge 26 luglio 1975, n. 354.

NB: l'investimento del legislatore sulle pene sostitutive – intese anche come misure di comunità – ha, da un lato, un senso di “decarcerizzazione”; dall'altro lato, può e deve veicolare il messaggio che il reinserimento sociale delle persone condannate chiama in causa le responsabilità di chi si occupa delle c.d. *misure di*

comunità, degli attori istituzionali (enti territoriali), della società civile (terzo settore e mondo dell'associazionismo).

Come a dire: l'inclusione sociale è un tema che coinvolge tutte le istituzioni; non solo l'amministrazione penitenziaria e il sistema giudiziario.

1. Questioni relative ai presupposti

Come è noto, il testo dell'art. 545-bis c.p.p. è stato modificato dal decreto correttivo (d.lgs. n. 31/2024). Il testo originario dell'art. 545-bis, co. 1, c.p.p. esplicitava alcuni dei presupposti necessari per provvedere alla sostituzione della pena detentiva principale.

Con il decreto correttivo, tali indicazioni esplicite sono state eliminate e risultano oggi contenute nella legge n. 689/1981.

Oltre all'entità della pena detentiva principale inflitta in concreto [non superiore a quattro anni per la DD e la SL; non superiore a tre anni per LPU; non superiore ad un anno per la pena pecuniaria sostitutiva], occorre dare conto di altri presupposti.

1.1. Non concessione della sospensione condizionale della pena

Anzitutto, si può provvedere alla sostituzione della pena detentiva con una pena sostitutiva nel solo caso in cui detta pena non sia condizionalmente sospesa [art. 61-bis, legge n. 689/1981: "Le disposizioni di cui agli articoli 163 e seguenti del codice penale, relative alla sospensione condizionale della pena, non si applicano alle pene sostitutive previste dal presente Capo"].

È stato pertanto rimosso uno dei fattori statisticamente più influenti sull'insuccesso dell'applicazione delle sanzioni sostitutive previste in origine dalla legge n. 689/1981.

Da segnalare un caso in cui la Corte di cassazione ha affermato che «in tema di pene sostitutive di pene detentive brevi, l'istanza di applicazione del lavoro di pubblica utilità sostitutivo, in quanto indicativa della volontà dell'imputato di eseguire la pena, comporta l'implicita rinuncia alla richiesta di concessione della sospensione condizionale della pena, con conseguente preclusione della formulazione, in sede di gravame, di doglianze riguardanti il difetto di motivazione circa il diniego del beneficio, attesa l'incompatibilità tra i due istituti». (Sez. 3, n. 2223 del 24/09/2024, dep. 2025, C., Rv. 287394 - 01)

1.2. La non necessità di applicare misure di sicurezza personali (salvo i casi di "semi-imputabilità")

Art. 59, comma 1, lett. c), legge n. 689/1981: "La pena detentiva non può essere sostituita: (...) c) nei confronti dell'imputato a cui deve essere applicata una misura di sicurezza personale, salvo i casi di parziale incapacità di intendere e di volere".

Nell'applicazione di una misura di sicurezza si manifesta un giudizio di pericolosità sociale qualificata che il legislatore ritiene – in astratto – incompatibile con l'applicazione delle pene sostitutive.

Siccome la decisione sulla eventuale sostituzione della pena si pone allorché il giudice si è già ritirato in camera di consiglio per la decisione o ha già pubblicato il dispositivo di sentenza, la verifica sulla sussistenza/insussistenza di tale causa ostativa alla sostituzione della pena principale non pone problemi di sorta.

Fa eccezione il caso della possibilità di applicare misure di sicurezza personali nei confronti delle persone in condizioni di "parziale incapacità di intendere e di volere". In questo caso, il legislatore ha ritenuto che l'applicazione di una pena sostitutiva – opportunamente calibrata e operante in sinergia con le misure di sicurezza personali (libertà vigilata o collocamento in REMS) – garantisce la possibilità di raggiungere un punto di equilibrio tra quattro interessi:

(1) la riduzione dell'accesso in carcere per le persone condannate a pene detentive brevi;

- (2) l'individuazione di una pena qualitativamente e quantitativamente proporzionata alla gravità del fatto e al profilo di pericolosità dell'autore di reato;
- (3) il contenimento e la prevenzione del pericolo di reiterazione del reato;
- (4) le necessità di cura dell'autore di reato.

Alcune opinioni in dottrina reputano che analogo punto di equilibrio avrebbe potuto essere individuato con riferimento ad altre persone destinatarie di misure di sicurezza personali.

1.3. Assenza di preclusioni soggettive

Art. 59, co. 1, lett. a) e b), legge n. 689/1981

La pena detentiva non può essere sostituita:

- a) nei confronti di chi ha commesso il reato per cui si procede entro tre anni dalla revoca della semilibertà, della detenzione domiciliare o del lavoro di pubblica utilità ai sensi dell'articolo 66, ovvero nei confronti di chi ha commesso un delitto non colposo durante l'esecuzione delle medesime pene sostitutive; è fatta comunque salva la possibilità di applicare una pena sostitutiva di specie più grave di quella revocata;
- b) con la pena pecuniaria, nei confronti di chi, nei cinque anni precedenti, è stato condannato a pena pecuniaria, anche sostitutiva, e non l'ha pagata, salvi i casi di conversione per insolvibilità ai sensi degli articoli 71 e 103;

In questo caso, il limite alla sostituzione della pena detentiva stigmatizza la precedente inosservanza di altre pene sostitutive.

Sull'art. 59, co. 1, lett. a), legge n. 689/1981 [le pene sostitutive della SL-DD-LPU]

- Prima condizione ostativa alla sostituzione (con la precisazione di cui *infra*):
 - Precedente **revoca** della pena sostitutiva (ai sensi dell'art. 66 della legge n. 689/1981)

Tale condizione ostativa opera solo in relazione alla sostituzione della "stessa" pena (precedentemente revocata): la legge dice "è fatta comunque salva la possibilità di applicare una pena sostitutiva di specie più grave di quella revocata";

- Ergo: se fu revocata la pena sost. del LPU, possibilità di applicare pena sost. della DD o della SL; se fu revocata la pena sost. della DD, possibilità di applicare pena sost. della SL
- Seconda condizione ostativa alla sostituzione
 - commissione di un delitto non colposo durante l'esecuzione delle medesime pene sostitutive

NB: il dato testuale, invece, sembra precludere la possibilità di sostituire la pena sostitutiva con una più grave di quella precedentemente irrogata in questa seconda ipotesi [quella di commissione di un delitto non colposo durante l'esecuzione delle medesime pene sostitutive]

NB: per assumere rilievo ostativo, l'accertamento sulla commissione del delitto non colposo durante l'esecuzione di una pena sostitutiva deve a mio avviso essere cristallizzato in una sentenza irrevocabile.

Sull'art. 59, co. 1, lett. b), legge n. 689/1981 [sulla pena pecuniaria]:

- Con riferimento alla pena pecuniaria sostitutiva è preclusa la sostituzione nel caso in cui il condannato abbia omesso di pagare – per fatto non incolpevole – una pena pecuniaria (principale o sostitutiva)
 - NB: per avere effetto preclusivo, il mancato pagamento deve essere "non incolpevole"
 - NB: la pena non pagata deve essere stata irrogata nei cinque anni precedenti.
Problema: significato dell'indicazione del termine di cinque anni:
 - *Dies a quo* per il computo: l'irrevocabilità della precedente sentenza di condanna non ottemperata?

- *Dies ad quem* per il computo: la commissione del reato o il momento della decisione sulla sostituzione?

1.4. I reati ostativi: sull'art. 4-bis Ord Pen e dintorni

Art. 59, co. 1, lett. d), legge n. 689/1981

La pena detentiva non può essere sostituita:

(...)

d) nei confronti dell'imputato di uno dei reati di cui all'articolo 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, salvo che sia stata riconosciuta la circostanza attenuante di cui all' articolo 323-bis, secondo comma, del codice penale.

Osservazioni:

- (1) La preclusione si dà per le sole ipotesi esplicitamente considerate dall'art. 4-bis **Ord Pen**. Alcune implicazioni:
- 1.1. Applicabile il principio di diritto per cui in tema di accesso alle misure alternative hanno natura sostanziale le **disposizioni restrittive introdotte da norme succedutesi nel tempo**, sicché le stesse, alla luce della lettura dell'art. 25, comma secondo, Cost. adottata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 32 del 2020, **non possono essere applicate retroattivamente** [così, in materia di misure alternative alla detenzione e alla liberazione condizionale, v. per esempio, Sez. 1, Sentenza n. 31753 del 01/07/2024 Cc. (dep. 02/08/2024) Rv. 286810 – 01; conf. Sez. 1, Sentenza n. 30702 del 16/04/2024 Cc. (dep. 26/07/2024) Rv. 286809 - 0]
 - 1.2. **Laddove l'art. 4-bis Ord Pen** faccia riferimento a fattispecie di delitto – **senza specificare** se si tratti di **delitti tentati o consumati** – allora il riferimento (e la relativa preclusione) è **da intendere ai soli delitti consumati** [in termini: “Il divieto di concessione di misure alternative alla detenzione e di benefici penitenziari, imposto dall'art. 4-bis della legge n. 354 del 1975 per la commissione di taluni gravi delitti ivi previsti, opera esclusivamente per i reati consumati e non per le corrispondenti fattispecie commesse nella forma tentata, per il carattere autonomo del tentativo e per la natura eccezionale della norma che deroga al principio generale di accesso ai benefici penitenziari, (Fattispecie in cui la Corte ha annullato il provvedimento con cui era stata dichiarata inammissibile l'istanza di affidamento in prova ex art. 94 d.P.R. n. 309 del 1990 sul presupposto che la pena in espiazione comprendeva anche il reato di rapina tentata)”; (Sez. 1, Sentenza n. 15755 del 22/01/2014 Cc. (dep. 08/04/2014) Rv. 262264 – 01]
 - 1.3. Tuttavia, se il disvalore (e la relativa preclusione) è legato ad una **specificata aggravante** (ad es. art. 416-bis.1 c.p.), essa opera (con la relativa preclusione) sia con riferimento ai delitti consumati che con riferimento ai delitti tentati [in termini: In tema di pene detentive brevi, il divieto di sostituzione della pena nei confronti dell'imputato di uno dei reati di cui all'art. 4-bis legge 26 luglio 1975, n. 354, previsto dall'art. 59, comma 1, lett. d), legge 24 novembre 1981, n. 689, opera per tutti i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis, cod. pen. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni di tipo mafioso, inclusi quelli tentati. (Sez. 1, Sentenza n. 19741 del 05/04/2024 Cc. (dep. 17/05/2024) Rv. 286397 – 01]
- (2) La preclusione alla sostituzione della pena detentiva con una pena sostitutiva nei casi considerati dall'art. 4 bis Ord Pen. non opera nel caso in cui sia stata riconosciuta la circostanza attenuante di cui all' articolo **323-bis, secondo comma, del codice penale**. Alcune osservazioni critiche (senza potersi soffermare sul punto):
- (i) Il perimetro applicativo di tale attenuante – considerate le modifiche apportate all'art. 4-bis Ord Pen è piuttosto modesto;
 - (ii) Nell'ordinamento vi sono altre ipotesi di “ravvedimento attivo” – elisione delle conseguenze – collaborazione attiva con l'autorità giudiziaria che il legislatore avrebbe potuto considerare per limitare gli effetti della preclusione (così incentivando forme di collaborazione con l'autorità giudiziaria): ad es. si pensi ai casi in cui al condannato sia stata riconosciuta una

delle circostanze attenuanti di cui agli articoli 270 bis.1 comma 3, 416 bis.1 comma 3 del codice penale, 12 comma 3 quinquies del decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 286, e successive modificazioni, 74 comma 7 del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990 n. 309;

- (iii) È plausibile che – ove sospettata di irragionevolezza – la Consulta riterrebbe esercizio di discrezionalità legislativa non arbitraria la previsione delle preclusioni connesse al catalogo previsto dall'art. 4 bis ord.pen (con la – sola e unica – eccezione dell'attenuante di cui all'art. 323-bis, co. 2, c.p.); ma il tema merita comunque di essere segnalato.

- (3) La preclusione non si dà, invece, per i reati per cui non opera la sospensione dell'esecuzione della pena ai sensi dell'**art. 656, co. 9, lett. a), c.p.p.** [ovviamente, quelli ivi considerati e diversi da quelli previsti dall'art. 4-bis Ord Pen: es. art. 423 bis, 572, co. 2, cp; 612-bis, co. 3, c.p.; art. 624 bis c.p.].

Tale sottolineatura segna peraltro uno dei punti di maggiore "appetibilità" delle pene sostitutive in un'ottica difensiva. Infatti:

- (i) In caso di condanna alla sola pena principale, il condannato per uno dei delitti previsti dall'art. 656 co. 9 cp (diversi da quelli considerati dall'art. 4 bis OP) non potrà vedere sospeso l'ordine di esecuzione e dovrà necessariamente transitare dal carcere prima di accedere alle misure alternative alla detenzione;
- (ii) in caso di condanna a pena sostitutiva, invece, egli potrà evitare l'accesso in carcere ed espiare la pena sostitutiva (potendo poi accedere anche all'affidamento in prova al servizio sociale, seppure dopo l'espiazione della metà della pena sostitutiva).

1.4. Totale assenza di pericolosità non è un presupposto

L'art. 1, comma 17, lett. c, legge n. 134/2021 ha delegato il Governo a «prevedere che le sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi possano essere applicate solo quando il giudice ritenga che contribuiscano alla rieducazione del condannato e assicurino, anche attraverso opportune prescrizioni, la prevenzione del pericolo che egli commetta altri reati (...)».

Il principio direttivo ora in considerazione – con il riferimento alle opportune prescrizioni volte a prevenire il pericolo di commissione di altri reati – impone dunque di prendere atto che il legislatore delegante riconosce la possibilità concreta che siano applicate pene sostitutive ad una persona colpita da una prognosi di sussistenza di pericolo di recidivanza.

Esso è stato trasfuso nell'art. 58 della legge n. 689/1981 che recita: "Il giudice, nei limiti fissati dalla legge e tenuto conto dei criteri indicati nell'articolo 133 del codice penale, se non ordina la sospensione condizionale della pena, può applicare le pene sostitutive della pena detentiva quando risultano più idonee alla rieducazione del condannato e **quando, anche attraverso opportune prescrizioni, assicurano la prevenzione del pericolo di commissione di altri reati**. La pena detentiva non può essere sostituita quando sussistono fondati motivi per ritenere che le prescrizioni non saranno adempiute dal condannato.

L'art. 56-ter della legge n. 689/1981, al comma 2, prevede poi che "**al fine di prevenire la commissione di ulteriori reati, il giudice può altresì prescrivere** il divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa. Si applica l'articolo 282-ter del codice di procedura penale, in quanto compatibile".

Conseguenze:

- (i) La totale assenza di pericolosità non è una condizione di accesso alle pene sostitutive
- (ii) È ipotizzabile la coesistenza tra l'applicazione di pene sostitutive e la persistenza di misure cautelari (v. infra).

1.5. Ulteriori casi da considerare

In tema di sanzioni sostitutive di pene detentive brevi, **non costituisce causa ostativa all'applicazione la circostanza che il condannato sia sottoposto a misura alternativa alla detenzione in esecuzione di un precedente cumulo**, poiché il giudice deve decidere in via autonoma sulla domanda di sostituzione, valutando unicamente se sussistano i presupposti richiesti dalla legge per il suo accoglimento. (In motivazione la Corte ha aggiunto che eventuali problemi derivanti dalla coesistenza di più titoli possono essere risolti in sede esecutiva, nei modi indicati dall'art. 70 legge 24 novembre 1981, n. 689). (Sez. 1, Sentenza n. 13133 del 07/12/2023 Cc. (dep. 29/03/2024) Rv. 286129 – 01

In tema di sanzioni sostitutive di pene detentive brevi, **non costituisce causa ostativa all'applicazione la circostanza che il condannato sia detenuto in espiatione di altra pena definitiva**. (Sez. 1, Sentenza n. 19776 del 05/12/2023 Cc. (dep. 20/05/2024) Rv. 286400 - 01

2. Questioni relative al consenso alla sostituzione della pena principale

L'art. 1, co. 17, lett. e) della legge n. 134/2021 non conteneva riferimenti alla espressione del consenso da parte dell'imputato alla sostituzione della pena detentiva con una pena sostitutiva.

L'unico riferimento dato dalla legge delega era relativo alla necessità che – in caso di sostituzione della pena detentiva con quella del LPU – vi fosse la “non opposizione” del condannato.

Il legislatore delegato ha invece scelto un'altra strada, introducendo la necessità di un consenso espresso personalmente o a mezzo di procuratore speciale come presupposto indispensabile per la sostituzione della pena detentiva con le pene sostitutive del LPU, della DD e della SL.

Il testo originario dell'art. 545-bis, co. 1, c.p.p. (ora modificato dal decreto correttivo) evoca esplicitamente la necessità di un consenso espresso personalmente dall'imputato o dal suo procuratore speciale.

L'art. 58 co. 3, legge n. 689/1981, a sua volta, dispone che “Le pene sostitutive della semilibertà, della detenzione domiciliare e del lavoro di pubblica utilità possono essere applicate solo con il consenso dell'imputato, espresso personalmente o a mezzo di procuratore speciale”.

NB: non sufficiente una procura speciale «generica» (ad es. per riti alternativi); serve una procura speciale *ad hoc* per pene sostitutive (arg. ex art. 122 cpp).

NB: Il consenso non è requisito per la sostituzione della pena detentiva con la pena pecuniaria sostitutiva.

2.1. Il consenso come atto personalissimo: eccesso di delega?

Si può porre la questione relativa alla fedeltà delle scelte del legislatore delegato, rispetto ai criteri direttivi dettati dalla delega [per essere espliciti: laddove il legislatore delegante evoca univocamente la “non opposizione” del condannato alla sostituzione della pena detentiva con quella del LPU, vi è eccesso di delega da parte del legislatore delegato che introduce – come atto personalissimo – il consenso per la sostituzione della pena detentiva con LPU, DD e SL?]

In ordine al problema del possibile eccesso di delega, si può evidenziare che – nella giurisprudenza costituzionale – si è affermato l'indirizzo interpretativo per cui il legislatore delegato è libero di individuare e tracciare i necessari contenuti attuativi, secondo l'ordinaria sfera della discrezionalità legislativa (sentenza n. 44/1993), e, pur nell'ambito invalicabile dei confini dati dalle possibilità applicative desumibili dalle norme di delega, è ugualmente libero di interpretare e scegliere fra le alternative che gli si offrono (sentenza n. 355/1993) e di valutare le specifiche situazioni da disciplinare (sentenze nn. 174/2005, 308/2002 e 362/1995; ordinanze nn. 213/2005, 21/1998 e 321/1987)»; ne discende che «la **discrezionalità del legislatore delegato è correttamente esercitata** allorché dia luogo a **scelte conformi al generale principio di ragionevolezza e proporzionalità** desumibile dall'art. 3 Cost. Quando vi è, infatti, la possibilità di scegliere fra più mezzi per realizzare l'obiettivo indicato nella legge di delegazione, la soluzione adottata deve rispettare il canone della ragionevolezza (sentenza n. 59/2016). Ad ogni modo, la ragionevole discrezionalità e l'autonomia del

legislatore delegato devono muoversi nel perimetro tracciato dalla legge di delega e, più in generale, dai principi costituzionali»¹.

Si tratta allora di verificare se esistano valide giustificazioni – rilevanti sotto il profilo della ragionevolezza – capaci di far ritenere le scelte del legislatore delegato conformi alla delega ricevuta.

In primo luogo, il riferimento alla “non opposizione” del condannato alla sostituzione della pena detentiva con quella del LPU appare eccessivamente generico (è sufficiente rimandare alla giurisprudenza formata sulla nozione di “non opposizione” alla concessione della “seconda” sospensione condizionale ai sensi dell’art. 165 c.p.).

In secondo luogo (con argomento che “è spendibile” solo per il LPU), la sostituzione della pena principale con gli LPU sostitutivi comporta una conseguenza di assoluto rilievo per il diritto di difesa dell’imputato: l’inappellabilità della condanna; ciò ha ragionevolmente indotto a privilegiare una simmetria con le forme richieste per la rinuncia all’appello (art. 589 cpp).

In terzo luogo – con argomento che “è spendibile” per LPU, DD, SL - la sostituzione della pena principale con una pena sostitutiva (diversa dalla pecuniaria) comporta «rinuncia» ad esercitare il diritto di chiedere l’affidamento in prova prima di avere espiato metà della pena sostitutiva; come noto, le pene sostitutive non sono sospese e si eseguono immediatamente e vi è la possibilità di chiedere l’affidamento in prova solo dopo avere espiato almeno metà della pena sostitutiva.

Così la *Relazione illustrativa*, cit., p. 249: « Lo strumento che è funzionale ad evitare possibili censure di legittimità costituzionale è legato ad un elemento di consenso promanante dall’imputato all’applicazione delle pene sostitutive: l’imputato acconsente alla sostituzione della pena principale con una pena sostitutiva (semilibertà, detenzione domiciliare, lavoro di pubblica utilità) e con tale atto, nel caso la condanna diventi irrevocabile, accetta sia il fatto che detta pena sarà immediatamente eseguita, sia il fatto che – in caso di semilibertà e di detenzione domiciliare sostitutive – l’affidamento in prova non possa essere richiesto subito, ma dopo un certo lasso di tempo, come previsto dal nuovo comma 3-ter dell’art. 47 legge 26 luglio 1975 n. 354. Per tale ragione – anche con riferimento alle pene sostitutive della semilibertà e della detenzione domiciliare – si ritiene che l’assenso debba essere esplicito e provenire direttamente dall’imputato o dal suo procuratore speciale».

In altri termini: il consenso dell’imputato è necessario per **disinnescare un possibile vizio di illegittimità costituzionale** che si annida nella delega (e nelle scelte fatte dal legislatore delegato nell’esercitarla).

- La mancata previsione dell’affidamento in prova come pena sostitutiva introduceva un elemento di irragionevolezza intrinseca nella disciplina così concepita: si sostituisce la pena detentiva per i condannati ritenuti «più meritevoli»; ma non se ne sospende l’esecuzione; non si sostituisce la pena detentiva per i condannati «meno meritevoli», ma si sospende l’ordine di esecuzione con possibilità di richiedere l’affidamento in prova
- Il legislatore delegato ha scelto di non assoggettare le pene sostitutive alla disciplina della sospensione dell’ordine di esecuzione; ciò per evitare il fenomeno dei liberi sospesi (con possibilità di richiedere l’affidamento in prova solo dopo avere espiato metà della pena sostitutiva; cfr. art. 67 legge 689/1981; art. 47, comma 3 ter, OP)
- Legare la sostituzione della pena principale (con pena sostitutiva non sospesa ex art. 656 cpp) ad un elemento di consensualità disinnesci possibili censure di legittimità costituzionale

Coerentemente, il legislatore delegato ha ritenuto necessario ancorare tali rinunce ad atti di volontà univocamente riferibili all’imputato.

2.2. Verso una penalità negoziata?

¹ Si rimanda all’ampio studio di CORTE COSTITUZIONALE, SERVIZIO STUDI (a cura di R. NEVOLA-D. DIACO), *La delega della funzione legislativa nella giurisprudenza costituzionale*, 2018, reperibile sul sito istituzionale della Consulta, pp. 16-17 (si vedano anche pp. 483 e ss.).

Si è osservato che la così insistita valorizzazione dell'elemento consensuale finirebbe con il sacrificare una delle peculiarità della pena (ossia la presenza di contenuti imperativi della sanzione).

Il tema è gigantesco e non ho l'ambizione di proporre mie riflessioni, che sarebbero fatalmente inadeguate. Mi limito ad osservare – nel richiamare anche le osservazioni sviluppate in premessa sui livelli di adesione registrati per le misure alternative e nel richiamare la relazione di Cornelli della giornata di ieri sui presumibili effetti positivi in punto prevenzione della recidiva (e senza potere approfondire il tema) – che, con la riforma, si propone una diversa «visione» del momento sanzionatorio; **non più la pena solo subita e incapacitante, ma la pena agita e potenzialmente risocializzante** (v. tra gli altri: Dolcini, Donini, Fiandaca, Fidelbo, Gaeta).

3. Questioni procedurali: l'art. 545-bis

Come noto, la riforma ha introdotto l'art. 545-bis cpp, per disciplinare la fase della decisione sull'eventuale sostituzione della pena detentiva con una pena sostitutiva. L'originario testo dell'art. 545-bis c.p.p. è stato poi interessato dalle modifiche ad esso apportate dal decreto correttivo n. 31/2024.

In via di prima sintesi si può qui schematizzare il funzionamento del sistema come segue:

- All'esito del giudizio, il giudice può decidere immediatamente (in senso positivo o negativo) sulla sostituzione della pena detentiva con una pena sostitutiva
- All'esito del giudizio può porsi la necessità di effettuare alcuni approfondimenti istruttori, volti a comprendere se: (i) vi siano i presupposti per sostituire la pena principale; (ii) quale sia il "contenuto" della pena sostitutiva da applicare;
- Per effettuare detti approfondimenti è previsto il coinvolgimento dell'UEPE (ma non solo e non necessariamente, v. infra), con sospensione del processo per 60 giorni;
- In questo secondo caso il giudice – all'esito degli approfondimenti – provvederà alla sostituzione della pena detentiva ("integrando" il dispositivo già pubblicato) o confermando la pena principale già irrogata (laddove non vi siano i presupposti per procedere alla sostituzione della pena principale).

3.1. La manifestazione del consenso alla sostituzione della pena con LPU-DD-SL

Si è detto che il consenso è necessario per la sostituzione della pena detentiva con LPU-DD-SL. Non è invece necessario per la sostituzione della pena detentiva con la corrispondente pena pecuniaria (che dunque può essere sostituita anche "autoritativamente").

Si è anche detto delle forme che deve assumere il consenso (che deve essere rilasciato personalmente o a mezzo di procuratore speciale).

In giurisprudenza si è affermato che

In tema di pene sostitutive di pene detentive brevi, il giudice di appello è tenuto a pronunciarsi sull'istanza di applicazione del lavoro di pubblica utilità sostitutivo proposta, nella vigenza della disciplina transitoria di cui all'art. 95 d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, dal difensore, pur privo di procura speciale, alla presenza dell'imputato nell'udienza di discussione. (Vedi: Sez. 4, n. 5161 del 1984, Rv. 164592-01). (Sez. 6, n. 300 del 22/10/2024, dep. 2025, A., Rv. 287415 - 01)

Per altre considerazioni si rimanda alle notazioni sviluppate al § 2.1. Qui restano da approfondire alcuni temi.

3.1.1. Il consenso e l'imputato assente

Si è paventata una compromissione della possibilità di accesso alla sostituzione della pena detentiva con LPU-DD-SL in caso di giudizio celebrato in assenza dell'imputato o di giudizi nei quali il difensore non abbia più contatti con l'imputato.

Al riguardo ci si limita ad osservare:

- Sui pregiudizi per imputati assenti: il novellato giudizio *in absentia* (con disciplina che rafforza significativamente la verifica dei presupposti per procedere in assenza) è oggi strutturato in modo da assicurare sufficientemente la consapevolezza dell'imputato in ordine alla pendenza del giudizio;
- Sui pregiudizi per imputati che non hanno contatti con il difensore: il processo attribuisce alle parti diritti, ma anche responsabilità che ciascuno – ove sia messo in grado di farlo – ha l'onere di esercitare qualora ciò sia nel suo interesse.

In questa prospettiva, non sembra pertanto di potere condividere le censure evocate in esordio di paragrafo.

3.1.2. La richiesta di rinvio per raccogliere la procura speciale

QUESTIONE: Dopo la pubblicazione del dispositivo di condanna, la Difesa dell'imputato può chiedere un rinvio? [per meditare sulla richiesta di sostituzione della pena, ovvero per procurarsi la procura speciale]

POSSIBILE RISPOSTA (NEGATIVA)

- Testo dell'art. 545-bis, co. 1, c.p.p.: [dopo la pubblicazione del dispositivo] "(...) Se l'imputato, personalmente o a mezzo di procuratore speciale, acconsente alla sostituzione della pena detentiva con una pena diversa dalla pena pecuniaria, ovvero se può aver luogo la sostituzione con detta pena, il giudice, sentito il pubblico ministero, quando non è possibile decidere immediatamente, fissa una apposita udienza non oltre sessanta giorni, dandone contestuale avviso alle parti e all'ufficio di esecuzione penale esterna competente (...)"
- Il sistema è concepito in termini di immediatezza: la scansione procedimentale è chiara:
 - (i) l'imputato manifesta il consenso;
 - (ii) il giudice decide immediatamente (in senso positivo o negativo);
 - (iii) se non è possibile decisione immediata (ma una volta che è stato raccolto il consenso), allora approfondimenti ex art. 545-bis, co. 2, c.p.p.)
- Procedimento come sequenza ordinata di atti, in cui le scansioni hanno tempi determinati e in cui le dilazioni sono consentite solo se previste dalla legge e se giustificate (art. 111 Cost. e ragionevole durata)
- Le parti (e soprattutto l'imputato) sono evidentemente responsabilizzate ad organizzarsi per ciò che è possibile (e prevedibile) avvenga nel processo

In giurisprudenza:

In tema di pene sostitutive di pene detentive brevi, l'imputato, personalmente o a mezzo di procuratore speciale, deve essere in grado di acconsentire, ex art. 545-bis cod. proc. pen., alla loro applicazione 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, in conformità alle esigenze di individualizzazione del trattamento derivanti dall'art. 27, comma 3, Cost. (Sez. 2 - , Sentenza n. 10641 del 20/12/2023 Ud. (dep. 13/03/2024) Rv. 286137 – 01

3.1.3. Il consenso può essere selettivo?

Problema interpretativo: quale oggetto deve avere l'assenso dell'imputato alla eventuale sostituzione della pena detentiva?

- deve essere specificamente indirizzato su una certa pena sostitutiva?
- Oppure può/deve essere aperto all'eventuale applicazione di qualsivoglia pena sostitutiva?

- Oppure può essere selettivo? (cioè esteso solo a determinate pene sostitutive e non ad altre?)

Possibile soluzione:

Non necessario il consenso alla sostituzione con una sola pena sostitutiva.

L'assenso può essere «aperto» all'eventuale applicazione di più di una pena sostitutiva. Si tratta di conclusione coerente con alcuni dati testuali.

L'art. 545-bis, comma 2, cpp dispone che il rinvio – di cui si dirà – sia funzionale (anche) alla scelta della pena sostitutiva da applicare. Il rinvio, infatti, è disposto “Al fine di decidere sulla sostituzione della pena detentiva e sulla scelta della pena sostitutiva (...)”.

L'art. 58, co. 2, legge n. 689/81 dispone che il **giudice scelga – tra più pene sostitutive – quella «più idonea a rieducazione e reinserimento sociale, con il minor sacrificio della libertà personale, indicando i motivi che giustificano l'applicazione della pena sostitutiva e la scelta del tipo»** (v. anche il successivo comma 3)

Si tratta di dati testuali che rimandano ad un'idea di «selezione» tra più opzioni tutte coerenti con un consenso dell'imputato. Una riflessione a parte si può forse fare in tema di patteggiamento (v. *infra*).

Possibile soluzione:

Non necessario il consenso alla sostituzione con una sola pena sostitutiva. Nè è necessario che il consenso sia aperto alla sostituzione della pena principale con qualsivoglia pena sostitutiva.

L'assenso può essere **selettivo**.

Si tratta di conclusione coerente con la natura di «atto personalissimo» di cui si è detto.

Per esempio:

- l'imputato può avere interesse a coltivare comunque l'appello (e dunque esprimerà il consenso a tutte le pene sostitutive, eccezion fatta per i LPU sostitutive);
- oppure, potrà avere interesse a non finire comunque in carcere, nemmeno come semilibero (e dunque esprimerà consenso all'eventuale sostituzione della pena principale con qualsivoglia pena sostitutiva eccetto la semilibertà sostitutiva).

3.2. I tempi della manifestazione del consenso: le modifiche all'art. 545-bis, co. 1, c.p.p.

In ordine al momento in cui può essere manifestato il consenso alla sostituzione della pena principale con LPU-DD-SL è intervenuta una significativa modifica apportata all'art. 545-bis, co. 1, cpp dal decreto correttivo n. 31/2024.

È comunque utile dare sinteticamente conto anche della precedente disciplina e – seppur per cenni – delle questioni interpretative che essa poneva.

3.2.1. La “vecchia” formulazione: la disciplina degli avvisi; implicazioni sui giudizi di appello?

Il testo originario dell'art. 545-bis, co. 1, cpp disponeva:

Quando è stata applicata una pena detentiva non superiore a quattro anni e non è stata ordinata la sospensione condizionale, subito dopo la lettura del dispositivo, **il giudice, se ricorrono le condizioni per sostituire** la pena detentiva con una delle pene sostitutive di cui all'articolo 53 della legge 24 novembre 1981, n. 689, **ne dà avviso alle parti**. Se l'imputato, personalmente o a mezzo di procuratore speciale, acconsente alla sostituzione della pena detentiva con una pena diversa dalla pena pecuniaria, ovvero se può aver luogo la sostituzione con detta pena, il giudice, sentito il pubblico ministero, quando non è possibile decidere immediatamente, fissa una apposita udienza non oltre sessanta giorni, dandone contestuale avviso alle parti e all'ufficio di esecuzione penale esterna competente; in tal caso il processo è sospeso

Primo problema interpretativo:

«... il giudice, se ricorrono le condizioni per sostituire la pena detentiva con una delle pene sostitutive ... NE DÀ AVVISO ALLE PARTI»

l'avviso è dovuto – da parte del giudice – quando le condizioni per la sostituzione ricorrono IN ASTRATTO, ovvero solo quando ritiene che ricorrano ANCHE IN CONCRETO le condizioni per sostituire la pena principale?

ARGOMENTI a FAVORE DELL'AVVISO DOVUTO SOLO QUANDO IL GIUDICE RITENGA CHE RICORRANO LE CONDIZIONI IN CONCRETO

- Suonerebbe canzonatorio per l'imputato la formulazione di un avviso somministrata da un giudice che sa già che – in concreto – non procederà alla sostituzione della pena;

ARGOMENTI A FAVORE DELL'AVVISO **DOVUTO** QUANDO RICORRONO LE **CONDIZIONI IN ASTRATTO**:

- Si sottopone il tema sanzionatorio al contraddittorio delle parti [artt. 24 e 111 Cost.]
- Si consente all'imputato di offrire elementi al giudice per convincerlo del fatto che una pena sostitutiva: (i) sarà efficace; (ii) sarà espiata; (iii) sarà maggiormente idonea al reinserimento sociale; (iv) sarà idonea a garantire le esigenze di prevenzione sociale
- Si consente alle parti di contraddire alle proposte dell'imputato [ad es. il PM può rappresentare l'esistenza di condizioni ostative rilevanti ex art. 59 legge 689/1981];
- Nel motivare la decisione, allorché giungerà al trattamento sanzionatorio, il Tribunale non dovrà motivare le ragioni della mancata sostituzione della pena detentiva [come di regola necessario alla luce del dettato dell'art. 58, co. 2-3 legge 689/1981], limitandosi a dare atto della mancanza di assenso alla sostituzione
- **Ulteriore possibile conseguenza (che pongo come elemento problematico di riflessione):** chi ricevuti gli avvisi non ha consentito alla sostituzione in primo grado, può poi dolersi della mancata sostituzione nei motivi di appello? Direi di no. L'imputato – non esprimendo il consenso – ha *rinunciato* ad una facoltà accordatagli dall'ordinamento. Non può dolersi della mancata sostituzione che è semplice conseguenza di una sua mancata attivazione

Secondo problema interpretativo

Quali conseguenze in caso di mancata somministrazione degli avvisi (ove si ritenga che essi sono dovuti laddove ricorrano le condizioni in astratto)?

In questo caso si potrebbe ipotizzare – in analogia con la giurisprudenza formatasi sull'omessa formulazione degli avvisi previsti nel giudizio direttissimo (sulla possibilità di chiedere termine a difesa e/o di definire il giudizio con riti alternativi) – una nullità di ordine generale a regime intermedio, da eccepire – in quanto avvenuta in presenza del difensore – immediatamente dopo il compimento dell'atto

[L'omessa formulazione dell'avviso all'imputato, nel giudizio direttissimo, della facoltà di richiedere il giudizio abbreviato o il patteggiamento, integra una nullità di ordine generale di cui all'art. 178, comma primo lett. c), cod. proc. pen., che è sanata ove non eccepita, dalla parte che vi assiste, immediatamente dopo il suo compimento. (Sez. 2, Sentenza n. 28153 del 16/06/2010 Ud. (dep. 20/07/2010) Rv. 247938 – 01].

Sui predetti temi, in giurisprudenza, la Corte di cassazione è consolidata in senso contrario; per tutte, v.

In tema di sanzioni sostitutive di pene detentive brevi, il giudice non è tenuto a proporre, in ogni caso, all'imputato l'applicazione di una pena sostitutiva, essendo investito di un potere discrezionale al riguardo, sicché l'omessa formulazione, subito dopo la lettura del dispositivo, dell'avviso di cui all'art. 545-bis, comma 1, cod. proc. pen., non comporta la nullità della sentenza, presupponendo un'implicita valutazione dell'insussistenza dei presupposti per accedere alla misura sostitutiva. (Sez. 1, Sentenza n. 2090 del 12/12/2023 Cc. (dep. 17/01/2024) Rv. 285710 - 01

Terzo problema interpretativo:

il giudice dà gli avvisi; l'imputato manifesta il consenso; ma il giudice ritiene di confermare il dispositivo già adottato (già alla "prima udienza" o all'udienza c.d. di *sentencing*): autonoma impugnabilità di tale decisione? In giurisprudenza (ragionevolmente) si è affermata la soluzione negativa:

In tema di pene sostitutive delle pene detentive brevi, il provvedimento emesso all'esito dell'udienza fissata ai sensi dell'art. 545-bis cod. proc. pen., con cui si decide sulla richiesta di sostituzione della pena detentiva con una delle pene sostitutive, non è impugnabile autonomamente rispetto alla sentenza che definisce il giudizio. (Sez. 5 - , Sentenza n. 43960 del 03/10/2023 Ud. (dep. 31/10/2023) Rv. 285307 - 01

3.2.2. La “nuova” formulazione: i tempi della manifestazione del consenso alla sostituzione

L'art. 545bis, co. 1, cpp è stato modificato – con intenti di semplificazione – dal decreto correttivo n. 31 del 2024. La disposizione oggi prevede:

Il giudice, se ritiene che ne ricorrano i presupposti, sostituisce la pena detentiva con una delle pene sostitutive di cui all'articolo 53 della legge 24 novembre 1981, n. 689. Quando non è possibile decidere immediatamente, il giudice, subito dopo la lettura del dispositivo, sentite le parti, acquisito, ove necessario, il consenso dell'imputato, integra il dispositivo indicando la pena sostitutiva con gli obblighi e le prescrizioni corrispondenti e provvede ai sensi del comma 3, ultimo periodo. Se deve procedere agli ulteriori accertamenti indicati al comma 2, fissa una apposita udienza non oltre sessanta giorni, dandone contestuale avviso alle parti e all'ufficio di esecuzione penale esterna competente; in tal caso il processo è sospeso

Come evidente, scompare il riferimento alla necessità (v. *supra* § 3.2.1.) che il giudice dia avviso alle parti della possibilità di sostituire la pena detentiva con una pena sostitutiva. Ciò – come si apprende dalla relazione illustrativa – con l'intento di “semplificazione” del sistema.

Il che pone il problema di individuare tempi e modi in cui l'imputato può manifestare il consenso alla sostituzione (e l'ulteriore problema di quali conseguenze si diano nel caso il consenso non venga manifestato).

3.2.3. La “nuova” formulazione: i tempi della manifestazione del consenso alla sostituzione: in discussione

L'art. 545-bis, co. 1, primo periodo, c.p.p. [Il giudice, se ritiene che ne ricorrano i presupposti, sostituisce la pena detentiva con una delle pene sostitutive di cui all'articolo 53 della legge 24 novembre 1981, n. 689] sembra autorizzare l'ipotesi che il giudice possa disporre la sostituzione della pena detentiva con una pena sostitutiva *contestualmente* alla pronuncia della sentenza di condanna.

E ciò può avvenire in due casi:

- (a) Il consenso non è necessario (sostituzione con pena pecuniaria)
- (b) il consenso alla sostituzione con LPU-DD-SL è già stato manifestato nel corso del giudizio o anche in discussione (anche dal difensore, se munito di procura speciale).

In tal caso, se il giudice ha gli elementi per decidere immediatamente sulla sostituzione (sul tema, v. *infra*), può provvedere direttamente alla sostituzione della pena principale con la pena sostitutiva [come segnalato dall'uso dell'indicativo presente “sostituisce”].

In dottrina si è osservato che una simile eventualità sarà statisticamente remota (sulla base di un argomento psicologico: l'imputato – impegnato a difendersi per evitare la condanna – potrebbe vedere indebolita la sua prospettiva, laddove formulasse già, seppur in via subordinata, una manifestazione di consenso alla sostituzione della pena detentiva).

3.2.4. La “nuova” formulazione: i tempi della manifestazione del consenso alla sostituzione: dopo la pubblicazione del dispositivo; immediatezza o possibilità di rinvio? Necessaria formulazione degli avvisi?

In secondo luogo, si può immaginare che – subito dopo la pronuncia della sentenza di condanna – l'imputato manifesti il consenso alla sostituzione della pena principale appena irrogata dal giudice. Tale scenario è autorizzato dal testo dell'art. 545-bis, co. 1, secondo periodo, cpp [“Quando non è possibile decidere immediatamente, il giudice, subito dopo la lettura del dispositivo, sentite le parti, acquisito, ove necessario, il consenso dell'imputato, integra il dispositivo indicando la pena sostitutiva con gli obblighi e le prescrizioni corrispondenti e provvede ai sensi del comma 3, ultimo periodo”].

In questo caso, pur non essendo dovuta la somministrazione di avvisi (dato il tenore testuale dell'art. 545-bis, co. 1, c.p.p.), l'eventuale manifestazione del consenso alla sostituzione della pena dovrà essere una autonoma iniziativa dell'imputato (o del difensore, munito di procura speciale).

Osservo tuttavia che il codice comunque prevede che il giudice proceda "sentite le parti": ciò porta a ritenere che – pur non doverosi – gli avvisi possano comunque essere dati, magari anche per rendere direttamente chiare all'imputato le implicazioni delle possibili opzioni.

Laddove l'imputato non manifesti – immediatamente dopo la lettura del dispositivo – il consenso all'eventuale sostituzione della pena detentiva, il giudice non potrà che prenderne atto.

La mancata espressione tempestiva del consenso, peraltro, farà venire meno uno dei presupposti per la sostituzione, sollevando il giudice dall'onere di motivare sulle ragioni della mancata sostituzione della pena.

Nel caso la richiesta vi sia, il giudice potrà decidere immediatamente (per la sostituzione o per il diniego di sostituzione) o disporre gli approfondimenti previsti dall'art. 545-bis, co.2, c.p.p. [v. infra].

3.2.5. La nuova formulazione: in caso di mancata espressione del consenso, quali riflessi nei giudizi di impugnazione?

Il problema interpretativo che è utile mettere a fuoco è, a questo punto, il seguente: come detto, la mancata espressione tempestiva del consenso (prima o subito dopo la lettura della condanna) fa venire meno uno dei presupposti per la sostituzione della pena detentiva.

Può, allora, l'imputato condannato in primo grado dolersi della mancata sostituzione della pena principale, facendone specifico motivo di doglianza nell'atto di appello?

Sul punto non vi è molta giurisprudenza e non posso offrire certezze. Mi limito a sottoporre all'attenzione di tutti il tema, con qualche ipotesi interpretativa.

Da un lato, si potrebbe sostenere che la mancata sostituzione della pena detentiva possa essere oggetto di censura in atto di appello anche in assenza di espressione del consenso. Ciò sulla base fondamentalmente di due argomenti:

- (1) La decisione sulla pena è un punto della decisione suscettibile di impugnazione;
- (2) Nessuna limitazione è prevista esplicitamente sul punto; né la manifestazione del consenso alla sostituzione è indicata come adempimento necessario "a pena di decadenza" (arg. Ex art. 173 c.p.p.)

Dall'altro lato, si potrebbe ritenere la mancata sostituzione (in caso di omessa manifestazione del consenso), insuscettibile di doglianza in appello: perché consentire a chi non ha manifestato il consenso alla sostituzione quando doveva farlo (in primo grado), di dolersi della mancata sostituzione della pena, su un punto della decisione che – in assenza di manifestazione del consenso – non avrebbe potuto avere un esito diverso (irrogazione della sola pena principale)? L'imputato – non esprimendo il consenso – ha di fatto *liberamente rinunciato* ad una facoltà accordatagli dall'ordinamento. Non può dolersi della mancata sostituzione che è semplice conseguenza di una sua mancata attivazione.

In giurisprudenza:

La richiesta di pene sostitutive di pene detentive brevi può essere avanzata, per la prima volta, anche in appello, posto che nessuna disposizione lo vieta, sicché è ricorribile per cassazione la decisione d'appello che non abbia provveduto su tale richiesta. (Sez. 6, n. 8215 del 11/02/2025, Pesare, Rv. 287610 - 01)

In tema di pene sostitutive di pene detentive brevi, la facoltà attribuita all'imputato, dall'art. 598-bis, comma 4-bis, cod. proc. pen., introdotto dall'art. 2, comma 1, lett. z), n. 3), d.lgs. 19 marzo 2024, n. 31, di esprimere il consenso alla sostituzione della pena fino alla data dell'udienza partecipata, non fa venir meno la necessità che la questione sia devoluta alla corte di appello attraverso specifico motivo di gravame, con l'atto di impugnazione principale o con i motivi nuovi. (Fattispecie non regolata "ratione

temporis" dalla disciplina transitoria di cui all'art. 95 d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150). (Sez. 6, n. 9154 del 30/01/2025, C., Rv. 287702 - 01)

In tema di sanzioni sostitutive di pene detentive brevi di cui all'art. 20-bis cod. pen., affinché il giudice di appello sia tenuto a pronunciarsi sulla loro applicabilità come previsto dalla disciplina transitoria contenuta nell'art. 95 d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 (cd. riforma Cartabia), è necessaria una richiesta in tal senso dell'imputato, che non dev'essere formulata necessariamente con l'atto di impugnazione o con la presentazione di motivi nuovi ex art. 585, comma 4, cod. proc. pen., ma deve intervenire, al più tardi, nel corso dell'udienza di discussione del gravame. (Sez. 2, n. 12991 del 01/03/2024, Generali, Rv. 286017 - 01)

3.3. Le possibilità per il giudice: la possibilità di decidere immediatamente

L'art. 545-bis co. 1 cpp prevede come prima ipotesi quella per cui il giudice sia in grado di decidere immediatamente sulla sostituzione della pena principale (nei casi in cui l'imputato abbia prestato il consenso). Dal punto di vista logico, le possibilità sono due:

- il giudice è in grado di decidere immediatamente, confermando la condanna alla pena detentiva applicata in principalità;
- il giudice è in grado di decidere immediatamente sulla sostituzione della pena, perché ha già tutti gli elementi indispensabili per assumere tale decisione.

3.3.1. La possibilità di decidere immediatamente confermando la pena principale

Nel caso in cui l'imputato già condannato manifesti consenso alla sostituzione della pena irrogata e il giudice ritenga in concreto insussistenti i presupposti per la sostituzione della stessa, il giudice, in sentenza, dovrà farsi carico di specificare le ragioni per cui ritiene l'inadeguatezza di una pena sostitutiva e necessaria l'irrogazione della pena principale. Tale parte di motivazione è necessaria alla luce del combinato disposto degli artt. 132-133 cp, dell'art. 58 legge n 689/981 (ritenendo eventualmente la pena sostitutiva non capace di contenere il rischio di recidivanza; o che l'imputato non avrebbe adempiuto alle prescrizioni; e via seguitando) e dell'art. 59 legge n. 689/1981 (ritenendo la sussistenza di condizioni ostative).

In giurisprudenza:

In tema di pene sostitutive di pene detentive brevi, il giudice, anche a seguito delle modifiche introdotte dal d.lgs. 10 ottobre 2022 n. 150, non può argomentare la prognosi negativa in ordine adempimento delle prescrizioni da parte dell'imputato facendo esclusivo riferimento ai suoi precedenti penali, ma può trarre elementi di valutazione dalla natura e dal numero di essi, oltre che dall'epoca di commissione degli illeciti. (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto esente da censure la decisione reittiva dell'istanza di sostituzione che aveva valorizzato i precedenti specifici dell'imputato e, segnatamente, le precedenti condanne per evasione e violazione degli obblighi inerti alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale). (Sez. 2, n. 45859 del 22/10/2024, Peluso, Rv. 287348 - 01)

In tema di pene sostitutive di pene detentive brevi, il giudice, in caso di diniego della sostituzione della pena detentiva (nella specie, in pena pecuniaria), non può limitarsi a valutare la congruità della pena attraverso i criteri di gravità del fatto e di pericolosità del soggetto, ma è tenuto anche a motivare, in chiave prognostica, le ragioni per cui gli elementi considerati rendono la pena sostitutiva inidonea a raggiungere la finalità rieducativa. (Sez. 5, n. 39162 del 04/10/2024, F., Rv. 287062 - 01)

Tale punto della sentenza sarà evidentemente suscettibile di censura con i motivi di appello in punto pena [cfr. anche *supra* § 3.2.5.].

L'art. 545-bis cpp non dice quale forma debba assumere il provvedimento di conferma del dispositivo già pubblicato [v. art. 545-bis, co. 3, c.p.p.].

Le ipotesi interpretative mi sembra possano essere due:

- (a) Si tratta di un provvedimento che è assunto senza l'osservanza di particolari formalità [art. 125, co. 6, c.p.p.]
- (b) Trattandosi di provvedimento assunto nel contraddittorio delle parti si potrebbe ipotizzare che si debba trattare di un'ordinanza.

Se si tratta di ordinanza, si pone il problema della motivazione, prescritta a pena di nullità [art.125, co.3, c.p.p.]. In tal caso, pur in assenza di certezze interpretative, ritengo che il giudice possa limitarsi a confermare il dispositivo di sentenza, dando atto a verbale di udienza del fatto che – pur in presenza di consenso dell'imputato alla sostituzione – il Tribunale ritiene che debba irrogarsi la pena principale, «per le ragioni che verranno esplicitate in sentenza» (con una motivazione per relationem).

Personalmente non ritengo necessaria apposita motivazione a verbale (sarebbe un inutile appesantimento e non offrirebbe garanzie ulteriori all'imputato, che – al più – potrebbe impugnare tale ordinanza solo unitamente alla sentenza, ex art. 586 cpp).

Per un caso affrontato in giurisprudenza, cfr.

In tema di pene sostitutive di pene detentive brevi, non è abnorme la decisione con la quale il giudice della cognizione, anziché integrare o confermare il dispositivo già letto in udienza, rigetti la richiesta di sostituzione della pena detentiva con separato provvedimento che, in ogni caso, è impugnabile nel merito unitamente alla sentenza. (Sez. 5 - , Sentenza n. 28102 del 09/05/2024 Ud. (dep. 12/07/2024) Rv. 286779 - 01

3.3.2. La possibilità di decidere immediatamente sulla sostituzione della pena principale

L'art. 545-bis co. 1 cpp prevede esplicitamente l'ipotesi che il giudice – una volta ricevuto l'assenso dell'imputato condannato ad una pena sostituibile – possa decidere immediatamente, senza sospendere il processo e senza rinviare all'udienza di sentencing.

Anzi, dal punto di vista della struttura logica della norma, l'ipotesi della decisione immediata è quella presa in considerazione dal legislatore in via principale; a ben vedere, il rinvio ad altra udienza risulta eventuale, per il caso in cui la prima ipotesi (la decisione immediata) non sia percorribile.

Inoltre, la possibilità che la decisione sulla sostituzione avvenga immediatamente appare affatto conforme alla ratio di fondo dell'intera riforma, che è notoriamente finalizzata ad assicurare efficienza e durata ragionevole al processo penale.

Trattando del patteggiamento – di cui si dirà – nella relazione illustrativa si evidenzia che l'ipotesi “fisiologica” dovrebbe essere proprio quella in cui «le parti si presentano al giudice con una proposta già delineata e solo da delibare»; in altri termini, il sistema prevede la possibilità che sia lo stesso imputato a mettere a disposizione del giudice gli elementi per *decidere immediatamente*.

Si può dunque ipotizzare la possibilità di adottare una decisione immediata quando l'imputato – oltre ad avere espresso il consenso alla sostituzione – metta a disposizione del giudice gli elementi per valutare in concreto il tipo di pena sostitutiva da applicare e la sua concreta praticabilità: per ipotesi: la disponibilità di un ente convenzionato per svolgere il lavoro di pubblica utilità; la disponibilità di un domicilio presso il quale espriare la detenzione domiciliare sostitutiva, e via seguitando. Sul punto, la giurisprudenza di merito si è orientata – nelle decisioni e nelle prassi – per l'ammissibilità di un simile contributo difensivo, che può rendere superfluo l'investimento dell'UEPE in tale fase del giudizio (con un proliferare di protocolli e linee guida)².

² Cfr. *Relazione illustrativa*, cit., p. 241. Indicazioni utili alle parti si ritrovano in numerosi protocolli elaborati da diversi uffici giudiziari con le rappresentanze dell'avvocatura e gli UEPE; cfr. *Schema operativo per l'applicazione delle pene sostitutive previste dalla c.d. Riforma Cartabia*, in *Quest. giust.*, 17 febbraio 2023, con nota redazionale; v. anche sullo stesso tema, *Nuove pene sostitutive delle pene detentive brevi: lo schema operativo e i modelli degli uffici giudiziari milanesi*, in *Sist. pen.*, 14 febbraio 2023, con nota redazionale; v. anche – tra i possibili riferimenti – V. BOVE, *Riflessioni a margine del Protocollo del Tribunale di Nola sulle pene sostitutive di pene detentive brevi*, in *Sist. pen.*, 20 settembre 2023; *Le linee guida degli uffici giudiziari torinesi per l'applicazione delle nuove pene sostitutive delle pene detentive brevi*, in *Sist. pen.*, 16 giugno 2023; *Nuove pene sostitutive e messa alla prova: le linee guida degli uffici giudiziari di Pavia*, in *Sist. pen.*, 16 ottobre 2023.

Lo snodo della decisione immediata passa, tuttavia, attraverso la collocazione sistematica del programma di trattamento della pena sostitutiva e la completezza degli elementi di conoscenza e valutazione per applicare la pena sostitutiva (sul punto, v. *infra* § 3.3.3).

3.3.3. La decisione immediata; il ruolo degli UEPE; la necessità di un programma trattamentale

La legge delega aveva delegato il Governo a prevedere il coinvolgimento degli UEPE in sede di cognizione [art. 1, comma 17, lett. g), legge n.134/21].

L'ispirazione complessiva della riforma delle pene sostitutive – su cui si sofferma ampiamente la Relazione illustrativa al d. lgs. n. 150/2022 – è quella di disegnare una fisionomia della sanzione penale descrivibile – per la stessa Relazione illustrativa – come “pena-programma”: una pena, cioè, connotata da una struttura dinamica e finalizzata della pena, non livellata in modo astrattamente uniforme, e “riempita” di contenuti individualizzati, tempestivamente ponderati e orientati alla rieducazione del singolo condannato [analogamente a quanto previsto dall'art. 1, commi 2 e 6, ord. penit., in materia di trattamento e rieducazione non discriminatori e individualizzati].

Ed è in questa prospettiva che il legislatore ha previsto il coinvolgimento degli UEPE nella individuazione e “costruzione” della pena sostitutiva che, eventualmente, il giudice potrà applicare. Sarà infatti l'UEPE – ma non solo – ad offrire al giudice gli elementi di conoscenza necessari alla decisione sia sull'an della sostituzione, sia sul quomodo, in applicazione dei criteri di esercizio della discrezionalità, di cui al novellato art. 58 legge n. 689/1981.

La decisione “immediata” – nei termini descritti al paragrafo che precede (con la Difesa che, facendosi parte diligente, offre immediatamente gli elementi di conoscenza al giudice) – sembra marginalizzare il ruolo degli UEPE, con il rischio di creare delle pene sostitutive che non rispondono alla idea di “pena programma” e con il rischio di rinunciare alla predisposizione di un programma trattamentale.

A tali obiezioni si possono opporre alcune repliche:

- il ruolo dell'UEPE si giustifica quando esso è in grado di fornire elementi conoscitivi non ancora disponibili nel fascicolo dibattimentale; negli altri casi può non essere indispensabile;
- è preferibile evitare una dispersione di energie degli UEPE (risorsa scarsa), da coinvolgere solo quando necessario;
- con la “decisione immediata” è possibile favorire una rapida definizione del procedimento;
- con la decisione immediata è possibile favorire – per l'imputato che vi abbia interesse – una più celere fuoriuscita dal circuito penale.

Ciò posto, occorre affrontare il nodo giuridico che potrebbe porsi ad ostacolo all'applicazione delle pene sostitutive con decisione immediata e senza coinvolgimento degli UEPE. Il riferimento è al ruolo che si deve attribuire alla esistenza di un programma trattamentale al momento della eventuale decisione immediata.

In tale prospettiva, è opportuno ricordare in via preliminare che è la stessa legge a contemplare la possibilità di una sostituzione della pena detentiva con una pena sostitutiva adottata con decisione immediata (cfr. art. 545-bis, co. 1, cpp); i riferimenti agli UEPE sono al successivo comma 2 e si articolano in due passaggi che alludono al coinvolgimento degli UEPE:

- “il giudice **può acquisire** dall'ufficio di esecuzione penale esterna e, se del caso, dalla polizia giudiziaria tutte le informazioni ritenute necessarie in relazione alle condizioni di vita, personali, familiari, sociali, economiche e patrimoniali dell'imputato”
- “Il giudice **può richiedere**, altresì, all'ufficio di esecuzione penale esterna, il programma di trattamento della semilibertà, della detenzione domiciliare e del lavoro di pubblica utilità con la relativa disponibilità dell'ente”.

Una volta ricordato ciò, occorre considerare la disciplina sostanziale che connota le singole pene sostitutive; in tale prospettiva occorre considerare che:

1. La **pena pecuniaria sostitutiva** non è una pena programma (art. 56-quater legge 689/81) ed è anche sottratta alle prescrizioni comuni alle altre pene sostitutive (art. 56ter legge 689/81); laddove si

abbiano elementi di conoscenza adeguati per fissare il valore giornaliero delle quote, non è necessario alcun rinvio;

2. I **LPU sostitutivi** hanno un contenuto che può essere limitato al solo lavoro di PU, presso un ente convenzionato per la durata e con le modalità esecutive già fissate dalla legge; l'**art. 56-bis della legge 689/81** non menziona il programma trattamentale; l'elaborazione di quest'ultimo è prevista come mera facoltà, ove il giudice – sentite le parti – la reputi necessaria (**art. 545-bis, co.2**, secondo periodo, cpp: «il giudice **può richiedere, altresì, all'UEPE**, il programma di trattamento di SL, DD, LPU...»);
3. **La detenzione domiciliare sostitutiva:** prevede l'elaborazione di un programma trattamentale come elemento eventuale della pena programma (da disporre quando utile, necessario); infatti
 1. **art. 56, co.2, legge 689/81:** «il giudice dispone la detenzione domiciliare sostitutiva tenendo conto **anche** del programma di trattamento elaborato dall'UEPE...»;
 2. **art. 545-bis, co.2**, secondo periodo, cpp: «il giudice **PUÒ richiedere, altresì, all'UEPE**, il programma di trattamento di SL, DD, LPU...»);
 3. eventualmente i contenuti della detenzione domiciliare sostitutiva come “pena-programma” renderanno necessario un intervento più incisivo da parte del magistrato di sorveglianza allorché sarà investito dell'esecuzione della pena ai sensi dell'art. 62 legge cit.; in quella sede il magistrato di sorveglianza – che ha il compito di verificare l'attualità delle prescrizioni impartite nella sentenza di condanna divenuta irrevocabile – potrà incaricare l'UEPE della presa in carico del condannato, con formulazione del programma di trattamento.
4. **La semilibertà sostitutiva:** è l'unica pena sostitutiva che prevede l'elaborazione di un programma trattamentale come elemento indefettibile: art. 55, co.3, legge 689/81: «il semilibero **È sottoposto a un programma di trattamento predisposto dall'UEPE...**»; v. anche art. 55, co.2, legge 689/81). Nel caso della SL, l'intervento dell'UEPE è indispensabile in quanto:
 - l'elaborazione del programma trattamentale è previsto dalla legge sostanziale come elemento essenziale della pena sostitutiva (della «pena-programma»)
 - è altrettanto indispensabile l'azione di coordinamento con l'amministrazione penitenziaria (posto che il condannato a SL deve trascorrere parte della giornata – almeno otto ore – in carcere; fatto che, banalmente, rende necessario individuare la struttura penitenziaria).

3.4. La possibilità per il giudice di disporre gli approfondimenti necessari, ai sensi dell'art. 545-bis, co. 2, c.p.p.

Se il giudice non è in grado di decidere immediatamente, possono essere svolti gli approfondimenti indicati dall'art. 545-bis, co. 2, c.p.p.

3.4.1. L'obiettivo degli approfondimenti

L'obiettivo degli approfondimenti disposti ai sensi dell'art. 545-bis, co. 2, c.p.p. è esplicitato dalla stessa disposizione: si tratta di “decidere sulla sostituzione della pena detentiva e sulla scelta della pena sostitutiva ai sensi dell'articolo 58 della legge 24 novembre 1981, n. 689”.

L'art. 58 della legge n. 689/1981 prevede anche quali siano i parametri per operare tale decisione. Si tratta di individuare una pena sostitutiva (e calibrarne i contenuti elastici) in funzione dei seguenti obiettivi:

- Individuare le pene “più idonee alla rieducazione del condannato”
- Individuare le pene che “anche attraverso opportune prescrizioni, assicurano la prevenzione del pericolo di commissione di altri reati”

- Individuare la pena sostitutiva che – nel rispetto dei due obiettivi sopra citati – comporta “il minor sacrificio della libertà personale”
- Individuare una pena sostitutiva che consenta di tenere conto “delle condizioni legate all'età, alla salute fisica o psichica, alla maternità, o alla paternità nei casi di cui all'articolo 47-quinquies, comma 7, della legge 26 luglio 1975, n. 354, fermo quanto previsto dall'articolo 69, terzo e quarto comma. Il giudice tiene altresì conto delle condizioni di disturbo da uso di sostanze stupefacenti, psicotrope o alcoliche ovvero da gioco d'azzardo, certificate dai servizi pubblici o privati autorizzati indicati all'articolo 94, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, nonché delle condizioni di persona affetta da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria, certificate dai servizi indicati dall'articolo 47-quater, comma 2, della legge 26 luglio 1975, n. 354”.

L'indagine potrà aiutare il giudice a valutare anche:

- A quale “tasso” fissare il criterio di ragguaglio – in caso di applicazione della Pena pecuniaria sostitutiva – tra pena detentiva e pena pecuniaria;
- Se – in caso di LPU – vi sia un ente, disponibile e convenzionato, che offra una soluzione di LPU adeguata alla concreta situazione dell'imputato;
- Se – in caso di DD – vi siano soluzioni abitative idonee ad eseguire la pena sostitutiva della DD (eventualmente anche in luogo “comunitario”);
- come determinare i contenuti elastici della sanzione (per esempio, per le pene sostitutive custodiali – DD e SL – il tempo di permanenza a casa o in carcere);
- la necessità di applicare o meno ulteriori prescrizioni oltre a quelle comuni (ad es. il divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa).

3.4.2. Il coinvolgimento dell'UEPE e di altri attori istituzionali

Le indicazioni dell'art. 545-bis, co. 2, c.p.p. e quelle dell'art. 58 legge n. 689/1981 permettono di comprendere che per svolgere gli approfondimenti necessari è ipotizzabile il coinvolgimento di una pluralità di enti.

In primo luogo, certamente, l'UEPE. Ma anche altri attori istituzionali possono offrire rilevanti elementi di conoscenza:

- la polizia giudiziaria (per le informazioni sulla persona, per es.; magari – con l'ausilio della GdF – per la determinazione del criterio di ragguaglio per la pena pecuniaria sostitutiva)
- il serD o altri servizi pubblici o privati autorizzati indicati all'articolo 94, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, in caso di dipendenze patologiche;
- i servizi indicati dall'articolo 47-quater, comma 2, della legge 26 luglio 1975, n. 354 per le persone affette da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria;
- il Servizio di salute mentale, nel caso di persone semi-imputabili condannate a pena sostitutiva.

3.4.3. Il ruolo dell'imputato

L'imputato può partecipare attivamente a tale percorso di approfondimento. Ne ha tutto l'interesse, perché consentirà all'UEPE di offrire informazioni utili a convincere il giudice a sostituire la pena (sull'ipotesi della sua concreta praticabilità, dell'adeguatezza risocializzante e special-preventiva, della prognosi positiva di rispetto delle prescrizioni).

L'imputato potrà partecipare attivamente – come le altre parti – a questo segmento di approfondimento istruttorio, **depositando “documentazione all'ufficio di esecuzione penale esterna” e presentando “fino a cinque giorni prima dell'udienza, (...) memorie in cancelleria”.**

Un comportamento passivo dell'imputato (che non si faccia parte diligente) potrà essere valutato per ritenere che egli non rispetterà le prescrizioni connesse alla pena sostitutiva (verso la quale, non attivandosi, ha

manifestato modesto interesse); tuttavia, il **comportamento passivo dell'imputato non determinerà ipso facto la conferma del dispositivo di condanna** alla pena principale. Per un'applicazione in giurisprudenza

In tema di pene sostitutive di pene detentive brevi, nel caso in cui le informazioni richieste all'Ufficio di esecuzione penale esterna non siano trasmesse entro il termine fissato con il provvedimento di rinvio dell'udienza ex art. 545-bis, comma 1, cod. proc. pen., non sussiste alcun onere per l'imputato di presentare al giudice documentazione surrogatoria, sicché, in mancanza di tali atti, l'eventuale rigetto dell'istanza di sostituzione può fondarsi solo su elementi sopravvenuti rispetto all'adozione dell'ordinanza di sospensione del processo. (Fattispecie in cui la Corte ha annullato il dispositivo di conferma della sentenza di condanna, adottato ex art. 545-bis, comma 3, cod. proc. pen. sul rilievo che, all'udienza di rinvio, non risultava pervenuta alcuna documentazione, né inviata dell'UEPE, né prodotta da parte dell'imputato). (Sez. 2 - , Sentenza n. 12635 del 23/02/2024 Ud. (dep. 27/03/2024) Rv. 286162 - 01

In tema di pene sostitutive di pene detentive brevi, è illegittimo il provvedimento di rigetto della relativa richiesta fondato sulla mancata produzione del programma di trattamento, la cui elaborazione sia stata, comunque, ritualmente chiesta all'ufficio di esecuzione penale, incombendo sul giudice l'obbligo di compulsare l'ente competente al fine di acquisire ogni elemento utile ai fini della decisione. (Sez. 6 - , Sentenza n. 21929 del 23/04/2024 Ud. (dep. 31/05/2024) Rv. 286486 – 01

In tema di pene sostitutive di pene detentive brevi, l'imputato non ha l'onere di produrre documentazioni sulle proprie condizioni di vita e sulla capacità di adempiere, potendo il giudice acquisire dall'ufficio di esecuzione penale esterna e, se del caso, dalla polizia giudiziaria, tutte le informazioni ritenute necessarie in relazione alle condizioni di vita, personali, familiari, sociali, economiche e patrimoniali del predetto. (Sez. 2, n. 13114 del 26/03/2025, Petrillo, Rv. 287803 - 01)

Non è inammissibile la richiesta di applicazione di pene sostitutive di pene detentive brevi che non sia corredata dalla documentazione utile ai fini della sua valutazione, posto che la legge non prevede tale onere a carico dell'imputato, né esso può scaturire da intese stipulate con i Consigli dell'ordine degli avvocati, che non hanno titolo ad introdurre, a livello locale, regole con effetto derogatorio rispetto alle disposizioni del codice di rito. (Sez. 4, n. 47333 del 24/10/2024, Viotti, Rv. 287321 - 01)

v. però, con riferimento al giudizio di appello:

In tema di pene sostitutive di pene detentive brevi, il giudice d'appello non può disporre la sostituzione "ex officio" nel caso in cui, nell'atto di gravame, non sia stata formulata una specifica e motivata richiesta al riguardo, non rientrando la conversione della pena detentiva nel novero dei benefici e delle diminuenti tassativamente indicati dall'art. 597, comma 5, cod. proc. pen., che costituisce disposizione derogatoria, di natura eccezionale, al principio devolutivo dell'appello. (In motivazione, la Corte ha altresì affermato che è onere dell'appellante supportare la richiesta di sostituzione delle pene detentive brevi con specifiche deduzioni e che il mancato assolvimento di tale onere comporta l'inammissibilità originaria della richiesta). (Sez. 2, n. 1188 del 22/11/2024, dep. 2025, Lo, Rv. 287460 - 01)

3.4.4. Il ruolo della persona offesa

Nella scelta da operare *sull'an*, sul *quomodo* di pena sostitutiva, non è esplicitamente previsto che la persona offesa abbia (ovviamente) alcun potere di veto.

È certo però che possa presentare memorie al Giudice (lo prevede l'art. **545-bis, co.2, cpp**, con riferimento alla "parte", ove la persona offesa sia costituita parte civile; lo prevede – per ogni stato e grado del procedimento – **l'art. 90 c.p.p.**).

L'intervento della persona offesa potrà, eventualmente, offrire al giudice utili elementi di conoscenza sull'opportunità o meno di sostituire la pena (magari evidenziando alcuni elementi utili sul rischio di reiterazione del reato) o sull'opportunità di introdurre "ulteriori prescrizioni" come il divieto di avvicinamento alla persona offesa.

3.4.5. Il ruolo del PM

Il pubblico ministero può sottoporre all'attenzione del giudice:

- elementi che contribuiscono alla corretta e legale definizione della pena sostitutiva,
- rappresentare fattori ostativi ai sensi dell'art. 59 legge 689/1981,
- evidenziare – ove esistenti – sintomi di pericolosità che potrebbero impedire la stessa sostituzione, ai sensi dell'art. 58, comma 1, l. cit. o suggerire l'imposizione di prescrizioni ulteriori a quelle comuni.

La legge non attribuisce esplicitamente poteri istruttori al PM in questa fase. Tuttavia, l'art. 545-bis c.p.p. indica precisamente l'oggetto, la forma e lo scopo dell'istruttoria integrativa: “tutte le informazioni ritenute necessarie in relazione alle condizioni di vita, personali, familiari, sociali, economiche e patrimoniali dell'imputato”, a cui si aggiungono le condizioni di dipendenza da sostanze, alcol o da gioco d'azzardo.

Nulla vieta che – su tali aspetti (che costituiscono oggetto di prova nel sub-procedimento deputato a delibare sulla possibile sostituzione della pena detentiva) – il PM svolga istruttoria documentale o anche assuma “informazioni” cristallizzate in verbali di dichiarazioni o in altri atti di polizia giudiziaria [ad es: accertamenti patrimoniali delegati alla Guardia di finanza].

Del resto, la legge attribuisce a tutte le parti processuali il potere di presentare documenti (all'UEPE) e memorie (al giudice).

Si tratta di informazioni potenzialmente utili a decidere “sulla sostituzione della pena detentiva e sulla scelta della pena sostitutiva”, in applicazione dei criteri dettati dall'art. 58 legge 689/1981; nonché nella “determinazione degli obblighi e delle prescrizioni” della pena sostitutiva.

Pertanto, nulla vieta che il pubblico ministero svolga accertamenti entro questi limiti, ai fini del suo contributo e del suo parere.

Piuttosto si pone un tema interpretativo – che lascio aperto: nel caso il PM abbia effettuato attività istruttoria, esiste una possibilità di controprova per la Difesa? È un tema che verrà in rilievo in casi statisticamente marginali. Ma – nel silenzio della legge – si tratta di problema di non agevole soluzione.

3.5. Gli effetti del rinvio ex art. 545-bis, co. 2, c.p.p.

Per svolgere gli approfondimenti considerati dall'art. 545 – bis comma 2 cpp, il giudice “fissa una apposita udienza non oltre sessanta giorni” (art. 545-bis, co. 1, c.p.p.).

Si tratta – secondo la comune lettura – di un termine ordinatorio. Occorre considerare ora quali effetti abbia il rinvio.

3.5.1. La sospensione del processo; sospensione del corso della prescrizione?

Nelle more del rinvio – avverte l'art. 545-bis, co. 1, c.p.p. – “il processo è sospeso”.

Nella relazione introduttiva si dà per scontato che - trattandosi di ipotesi di sospensione del processo su richiesta dell'imputato – sia sospeso anche il corso della prescrizione [ex art. 159, co. 1, n. 3, cp]. Tuttavia, segnalo, più problematicamente, un contrasto di giurisprudenza formatosi in tema (per molti versi analogo) di rinvio per consentire all'UEPE di elaborare il programma di MAP:

Il rinvio dell'udienza, disposto d'ufficio dal giudice **al fine di consentire l'elaborazione**, nei confronti dell'imputato ammesso alla **prova**, del programma di trattamento da parte dell'Ufficio di esecuzione penale esterna, **non determina la sospensione del decorso dei termini di prescrizione**, trattandosi di differimento non dovuto ad esigenze attinenti alla acquisizione di elementi di prova o al riconoscimento di termini a difesa ai sensi dell'art. 159, comma primo, n. 3, cod. pen. [**Sez. 4 - , Sentenza n. 40848 del 13/09/2023** Ud. (dep. 09/10/2023) Rv. 285105 – 01];

contra:

Il **rinvio del processo** disposto su richiesta del difensore dell'imputato **per consentire di dare corso alla procedura di messa alla prova e all'elaborazione**, da parte dell'ufficio di esecuzione penale esterna, del **programma** di trattamento, **comporta la sospensione del termine di prescrizione**, ai sensi dell'art. 159, comma primo, n. 3), cod. pen., per tutta la durata del rinvio, senza necessità di un provvedimento formale del giudice. [Sez. 4 -, Sentenza n. 13469 del 19/11/2019 Ud. (dep. 30/04/2020) Rv. 279001 – 01]

3.5.2. La sospensione dei termini massimi di custodia cautelare

L'art. 304 comma 1, lett. c-ter, cpp dispone che i termini di durata massima della custodia cautelare sono sospesi «nei casi previsti dall'articolo 545-bis, durante il tempo intercorrente tra la lettura del dispositivo indicato al comma 1 dello stesso articolo e l'udienza fissata per la decisione sulla eventuale sostituzione della pena detentiva con una pena sostitutiva ai sensi dell'articolo 53 della legge 24 novembre 1981, n. 689; in tal caso, la sospensione dei termini previsti dall'articolo 303 non può comunque avere durata superiore a sessanta giorni».

La disposizione verrà analizzata trattando delle implicazioni cautelari.

3.6. L'udienza di c.d. *sentencing*: revocabile il consenso manifestato all'eventuale sostituzione?

La c.d. udienza di *sentencing* segue le stesse forme e le regole di pubblicità e di partecipazione delle parti, tipiche del rito in cui si è svolto il processo, non essendo stata concepita una autonoma e diversa udienza con rito camerale.

All'udienza di c.d. *sentencing* le opzioni decisorie per il giudice sono due: confermare il dispositivo già adottato (non provvedendo alla sostituzione della pena detentiva, con argomenti che verranno esplicitati in motivazione) o integrarlo (disponendo la sostituzione della pena detentiva con quella individuata all'esito degli accertamenti effettuati con il corredo di prescrizioni che si saranno ritenute necessarie).

È utile affrontare un'ulteriore questione, che può porsi nel caso in cui l'imputato – già condannato alla pena principale – abbia mutato avviso (magari perché non ritiene per lui adeguato – o vantaggioso – il contenuto del programma trattamentale elaborato dall'UEPE).

Sul punto la disciplina non offre indicazioni esplicite. In attesa di interventi giurisprudenziali, mi limito ad ipotizzare due possibili scenari interpretativi:

1. Il consenso è revocabile e rende “in concreto” impraticabile la sostituzione della pena detentiva (anche perché – in difetto di un persistente consenso e, anzi, essendo magari stato esplicitato un dissenso – è ben difficile ipotizzare che il condannato rispetti le prescrizioni connesse alla pena sostitutiva; e tale prognosi è tra gli elementi di valutazione da considerare per decidere se confermare il dispositivo di condanna a pena principale, ovvero se integrarlo e disporre la pena sostitutiva);
2. Il consenso è irrevocabile: ciò perché nei casi previsti dall'art. 545 bis c.p.p. non ci si muove in una logica puramente negoziale (come per esempio in caso di patteggiamento); sicché una volta manifestato il consenso, l'imputato sarebbe ad esso vincolato, e assoggettato dunque ai contenuti imperativi connessi alla sanzione penale; un'eventuale mancanza di rispetto delle prescrizioni potrebbe poi comportare la revoca della pena sostitutiva (con negativi riflessi anche sul versante dell'esecuzione penale). Tale interpretazione sarebbe altresì funzionale a scongiurare la presentazione di richieste “puramente esplorative” e defatiganti per l'UEPE e per il sistema giudiziario.

3.7. Altre questioni

3.7.1. Il termine per il deposito della motivazione (possibilità di motivi contestuali)

L'art. 545-bis, co. 3, c.p.p. si chiude con la seguente indicazione: "Del dispositivo integrato o confermato è data lettura in udienza ai sensi e per gli effetti dell'articolo 545".

Ciò vuol dire che – all'udienza di *sentencing* – il giudice (ove non abbia indicato un diverso termine per il deposito della motivazione) potrà pubblicare la decisione dando lettura, oltre che del dispositivo integrato, anche della **motivazione contestuale (con effetti positivi sulla riduzione dei tempi per impugnare la decisione)**.

O – sempre se non ha indicato nulla in parte dispositiva – potrà riservare il deposito dei motivi nel termine di 15 giorni.

O, ancora, se già nel "primo" dispositivo aveva indicato un termine superiore (compreso tra 16 e 90 giorni), potrà motivare nel termine indicato.

In ogni caso, il termine per il deposito dei motivi decorrerà dalla data della lettura del dispositivo (confermato o integrato) pubblicato alla c.d. *udienza di sentencing*.

Da quanto sopra evidenziato conseguono le inevitabili conseguenze in tema di termini per proporre impugnazione.

3.7.2. Il principio di immutabilità del giudice

L'esistenza di un possibile iato temporale tra pubblicazione della sentenza di condanna a pena principale e la pubblicazione della decisione di conferma o di integrazione del dispositivo già emesso rende non remota la possibilità che il giudice che ha pronunciato il "primo" dispositivo non sia più in servizio presso quell'ufficio giudiziario (perché trasferito, perché in pensione e via ipotizzando).

Sebbene in dottrina, siano state delineate ipotesi ricostruttive di segno diverso, l'assenza di indicazioni sul punto sembra imporre che – *anche all'udienza di sentencing* – debba applicarsi il principio di immutabilità del giudice codificato dall'art. 525 c.p.p.

Del resto, il processo – nelle more del rinvio – è semplicemente sospeso (ma è sempre lo "stesso" processo); e la decisione sull'an e il quomodo della sostituzione è una decisione che – a pieno titolo – è oggetto del processo celebrato dal "primo giudice".

A tacere del fatto che – ipotizzando la possibilità che un altro giudice possa provvedere alla decisione sulla conferma o integrazione del dispositivo – nemmeno sarebbe chiaro chi debba poi redigere la relativa motivazione della sentenza.

3.7.3. I processi soggettivamente cumulativi

Che succede in un processo soggettivamente cumulativo in cui si sia reso necessario il rinvio ex art. 545-bis, co.2, c.p.p. solo per alcuni imputati e non per altri?

L'ipotesi non è stata esplicitamente considerata dal legislatore delegato. Tuttavia, alcuni dati sistematici possono offrire delle soluzioni a problemi che possono porsi.

Alcuni dati testuali:

- In caso di rinvio per disporre i necessari approfondimenti sulla pena sostitutiva da applicare a taluni imputati «il processo è sospeso» (art. 545-bis, co. 1, cpp).
- E, dunque, salva l'adozione di un provvedimento di *separazione* del procedimento, il processo è sospeso anche per l'imputato che non ha chiesto la sostituzione della pena.

Possono darsi casi in cui è necessario separare le posizioni processuali. In questo caso, soccorrono i seguenti dati testuali:

- art. 18, co. 1, lett. b), cpp [«la separazione è disposta (...) se nei confronti di uno o più imputati (...) è stata ordinata la sospensione del procedimento»]
- art. 18, co. 1, lett. e-bis), cpp [«la separazione è disposta (...) se uno o più imputati dei reati previsti dall'art. 407, co.2, lett. a) è prossimo ad essere rimesso in libertà per la scadenza dei termini per la mancanza di altri titoli di detenzione»]
- art. 533, co. 3-bis, lett. b), cpp [«quando la condanna riguarda procedimenti per i delitti di cui all'art. 407, co.2, lett. a, anche se connessi ad altri reati, il giudice può disporre, nel pronunciare sentenza, la separazione dei procedimenti anche con riferimento allo stesso condannato quando taluno dei condannati si trovi in stato di custodia cautelare e per la scadenza dei termini per la mancanza di altri titoli di detenzione, sarebbe rimesso in libertà»]
- art. 544, co. 3-bis, lett. b), cpp [«nelle ipotesi previste dall'art 533, co. 3-bis, il giudice provvede alla stesura della motivazione per ciascuno dei procedimenti separati, accordando precedenza alla motivazione della condanna degli imputati in stato di custodia cautelare (...)»]

Il problema più intricato può dunque porsi nel caso in cui un imputato per cui non si deve procedere alla sostituzione della pena sia detenuto per un reato diverso da quelli previsti dall'art. 407, comma 2, lett. a). In questo caso, tuttavia, la "copertura" normativa per un eventuale provvedimento di separazione della posizione di tale imputato sembra poter essere offerta dall'art. 18, co. 1, lett. b), cpp.

4. L'applicazione della pena sostitutiva ex art. 448, co. 1-bis, c.p.p.

4.1. Il consenso delle parti

Con riferimento al consenso delle parti alla sostituzione della pena detentiva con una pena sostitutiva debbono, anzitutto, essere richiamate le notazioni già svolte in tema di:

- Necessità del consenso (alla sostituzione della pena detentiva)
- Forme di manifestazione del consenso (espresso personalmente o a mezzo procuratore speciale)

Ciò posto – con specifico riguardo al patteggiamento – occorre evidenziare che l'art. 444, comma 1 e l'art. 448, comma 1-bis, c.p.p. fanno univoco riferimento al fatto che le parti abbiano «**concordato**» l'**applicazione di una pena sostitutiva**: il che chiarisce che, in sede di patteggiamento, la sostituzione della pena principale con una delle pene sostitutive previste dall'art. 53, legge n. 689/1981 postula il **consenso delle parti** (e ciò che più conta: dell'imputato) non solo sulla applicazione della pena detentiva, ma **anche sulla sostituzione** della stessa con una delle pene previste dall'art. 53, legge n. 689/1981.

Da escludere dunque la possibilità di disporre d'ufficio la sostituzione della pena detentiva concordata dalle parti. E ciò vale anche con riferimento all'ipotesi di sostituzione della pena detentiva concordata con una pena

pecuniaria (quando – al di fuori dell'ipotesi di patteggiamento – la sostituzione della pena detentiva con quella pecuniaria sostitutiva può essere disposta dal giudice *a prescindere* dal consenso dell'imputato). Cfr.

Cass., sez. V, 18 marzo 2011, n. 15079, Rv. 250172-01, in un caso di sostituzione di ufficio di una pena detentiva concordata che fu sostituita d'ufficio dal giudice con la corrispondente pena pecuniaria; più di recente, Cass., sez. V, 11 giugno 2019, n. 29396, Rv. 276911-01 che ha escluso la possibilità che – nella sentenza di patteggiamento – il giudice possa disporre d'ufficio la sostituzione della pena detentiva con l'espulsione dal territorio dello stato, prevista dall'art. 16, comma 1, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (*contra*, discutibilmente: Cass., sez. I, 9 maggio 2014, n. 33799, Rv. 261467 – 0).

4.2. L'oggetto dell'accordo

Occorre poi interrogarsi sull'**oggetto dell'accordo sulla pena** che le parti sottopongono al giudice. Il testo dell'art. 444, comma 1, e dell'art. 448, comma 1-bis, c.p.p. è sufficientemente esplicito nel chiarire che l'accordo ha ad oggetto «l'applicazione di una pena sostitutiva».

In secondo luogo, occorre chiarire che la novellata previsione dell'art. 444, comma 1, secondo periodo, c.p.p. (sulla possibilità delle parti di inserire tra i contenuti dell'accordo la **non applicazione delle pene accessorie**) **non è riferita alle prescrizioni comuni** alle pene sostitutive disciplinate dall'art. 56-ter, legge n. 689/1981; le prescrizioni comuni, infatti, rientrano tra i *contenuti* della pena detentiva e ne connotano la fisionomia; ben altra cosa sono le pene accessorie che le parti – nell'accordo – possono proporre al giudice di non applicare. In giurisprudenza, cfr.

«in tema di sanzioni sostitutive di pene detentive brevi, le prescrizioni previste dall'art. 56-ter della legge 24 novembre 1981, n. 689 (...) per la semilibertà sostitutiva, la detenzione domiciliare sostitutiva e il lavoro di pubblica utilità sostitutivo non sono "pene accessorie" la cui applicazione dipende dalla discrezionale valutazione del giudice, ma costituiscono contenuto necessario e predeterminato della pena sostitutiva, da applicare obbligatoriamente anche in caso di patteggiamento. (In motivazione, la Corte ha precisato che la richiesta formulata dall'imputato per l'applicazione di dette pene sostitutive, ovvero il consenso prestato alla richiesta del pubblico ministero, implica necessariamente l'accettazione delle prescrizioni che le connotano)» (così, Cass., sez. VI, 16 maggio 2023, n. 30768, Rv. 284967 – 01).

In tema di pene sostitutive di pene detentive brevi, le prescrizioni dettate per la semilibertà sostitutiva, la detenzione domiciliare sostitutiva e il lavoro di pubblica utilità sostitutivo dall'art. 56-ter legge 24 novembre 1981, n. 689, introdotto dall'art. 71 d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, non sono "pene accessorie" la cui applicazione dipende dalla discrezionale valutazione del giudice, ma costituiscono contenuto necessario e predeterminato della pena sostitutiva, da applicare obbligatoriamente anche in caso di patteggiamento. (Sez. 6, n. 41487 del 16/10/2024, M., Rv. 287261 - 02)

Tuttavia, il limitarsi a dire che le parti debbono accordarsi sull'applicazione di una pena sostitutiva è una conclusione che – già ovvia a prima lettura – non esaurisce il catalogo di questioni sull'oggetto dell'accordo tra le parti che il testo dell'art. 448, comma 1-bis, c.p.p. propone all'interprete. Anche una volta individuata la pena sostitutiva, residuano infatti ulteriori ambiti su cui deve formarsi l'accordo delle parti; ad es.

- In caso di pena pecuniaria sostitutiva, l'imputato e il pubblico ministero debbono trovare **l'accordo sull'ammontare di pena pecuniaria sostitutiva** della pena detentiva principale, posto che l'art. 56-*quater*, legge n. 689/1981 introduce una serie di elementi di discrezionalità;
- In caso di **semilibertà sostitutiva** o di **detenzione domiciliare** sostitutiva (applicabili in sostituzione di una pena principale sino a quattro anni di pena detentiva) imputato e pubblico ministero possono

accordarsi negozialmente sui **tempi di permanenza presso il luogo di detenzione**, seppur nel rispetto di un minimo prefissato dal legislatore;

- In ogni caso, con riferimento alle **prescrizioni** (e ferma la “necessità” di applicare le prescrizioni comuni), si registra la presenza di elementi “elastici” della fattispecie sanzionatoria che – proprio in quanto elastici e suscettibili di valutazioni discrezionali delle parti (e rimesse al sindacato del giudice) – possono rientrare nell’oggetto dell’accordo (potendo le parti concordare l’applicazione di una certa pena sostitutiva, corredata – oltre che dalle prescrizioni comuni previste dall’art. 56-ter – da ulteriori prescrizioni (evocate dall’art. 58) o da quella del divieto di avvicinamento alla persona offesa (la cui applicazione è solo eventuale, a mente dell’art. 56-ter, ult. comma).

4.3. La possibilità di decidere immediatamente

L’art. 448, comma 1-bis, c.p.p. contempla – rispetto alla elaborazione dell’accordo tra le parti (e al suo eventuale recepimento da parte del giudice) due possibilità, condizionate dal fatto che sia – o meno – possibile **decidere immediatamente**.

Nella relazione illustrativa si evidenzia che l’ipotesi “fisiologica” dovrebbe essere proprio quella in cui «le parti si presentano al giudice con una proposta già delineata e solo da delibare», all’esito di «una previa interlocuzione tra pubblico ministero e difesa dell’indagato o imputato» che abbia permesso di affrontare e risolvere tutti i temi sui quali deve perfezionarsi l’accordo tra le parti: la possibilità di decidere immediatamente si dà non solo quando le parti hanno concordato la pena principale e quella sostitutiva da applicare, ma anche quando l’accordo ha “riempito” di contenuti la pena sostitutiva³, con un consenso delle parti che converge anche sugli elementi “elastici” della fattispecie sanzionatoria (ad esempio: per le pene sostitutive di carattere detentivo: il numero di ore da trascorrere presso il luogo di detenzione; o, ancora, l’applicazione di «opportune prescrizioni», o anche del divieto di avvicinamento alla persona offesa).

Nel caso sia “completa” e sia possibile decidere immediatamente, il giudice vaglierà la proposta di applicazione della pena sostitutiva a lui sottoposta dalle parti. Occorre solo chiarire che – nel caso di proposta di applicazione di una pena sostitutiva – muta in parte il **perimetro del potere decisorio del giudice**.

L’oggetto della valutazione giudiziale di congruità **non sarà più limitato ad un problema di dosimetria** sanzionatoria, ma di vaglio della congruità della proposta delle parti sul tipo di pena oggetto dell’accordo; non più – non solo – un problema di quantità; **ma anche un problema di qualità della pena**.

Il giudice – quando la proposta delle parti è perfettamente strutturata nell’individuazione della pena sostitutiva, anche nei suoi profili esecutivi⁴ e quando, dunque, è possibile decidere immediatamente – potrà unicamente ratificare l’accordo⁵, ovvero rigettarlo (e, in quest’ultimo caso, troverà applicazione il dettato dell’art. 448, comma 1, c.p.p.).

³ Cfr. *Relazione illustrativa*, cit., p. 241. Indicazioni utili alle parti per “confezionare” una proposta di applicazione di una pena sostitutiva completa nei contenuti e negli aspetti anche esecutivi, si ritrovano in numerosi protocolli elaborati da diversi uffici giudiziari con le rappresentanze dell’avvocatura e gli UEPE; cfr. *Schema operativo per l’applicazione delle pene sostitutive previste dalla c.d. Riforma Cartabia*, in *Quest. giust.*, 17 febbraio 2023, con nota redazionale; v. anche sullo stesso tema, *Nuove pene sostitutive delle pene detentive brevi: lo schema operativo e i modelli degli uffici giudiziari milanesi*, in *Sist. pen.*, 14 febbraio 2023, con nota redazionale; v. anche – tra i possibili riferimenti – V. BOVE, *Riflessioni a margine del Protocollo del Tribunale di Nola sulle pene sostitutive di pene detentive brevi*, in *Sist. pen.*, 20 settembre 2023; *Le linee guida degli uffici giudiziari torinesi per l’applicazione delle nuove pene sostitutive delle pene detentive brevi*, in *Sist. pen.*, 16 giugno 2023; *Nuove pene sostitutive e messa alla prova: le linee guida degli uffici giudiziari di Pavia*, in *Sist. pen.*, 16 ottobre 2023.

⁴ Da segnalare che, in dottrina, ci si è interrogati sulla possibilità che l’accordo tra le parti sull’applicazione di una pena sostitutiva possa essere non perfettamente definito nei suoi contenuti, rimettendo alla successiva fase esecutiva (davanti al magistrato di sorveglianza o al giudice che ha applicato il lavoro di pubblica utilità) la determinazione degli aspetti di maggior dettaglio; tale ipotesi, è però esclusa dallo stesso Autore, sulla base di considerazioni testuali e sistematiche (in particolare, legate alla impropria sovrapposizione tra le fasi del giudizio e dell’esecuzione della pena); sul punto, cfr. F. LAZZARINI, *L’applicazione delle pene sostitutive nel patteggiamento*, cit., pp. 14-16.

⁵ Emettendo sentenza, con motivazione contestuale; cfr. Cass., sez. un., 19 luglio 2018, n. 40986, Rv. 273934-02.

4.4. La fase della decisione, quando non è possibile decidere immediatamente

Quando, invece, non è possibile decidere immediatamente, viene in rilievo il principale momento di *novità* sul piano procedurale, oggetto dell'art. 448, comma 1-*bis*, c.p.p.; in tal caso, il giudice «sospende il processo e fissa una apposita udienza non oltre sessanta giorni» e coinvolge l'Ufficio di esecuzione penale esterna competente; la disposizione prevede poi che «**si applica, in quanto compatibile, l'articolo 545-*bis*, comma 2**». La disposizione solleva alcune questioni, la cui soluzione, verosimilmente, richiederà che, nel tempo, si sedimentino indicazioni giurisprudenziali utili a fare chiarezza.

Il dato testuale dell'art. 448, comma 1-*bis*, c.p.p. sembra escludere che il procedimento di applicazione di una pena sostitutiva possa articolarsi secondo la sequenza *bifasica*, scandita per il giudizio di cognizione dall'art. 545-*bis* c.p.p. (applicabile al patteggiamento solo *in quanto compatibile*).

a tale conclusione induce proprio la struttura testuale dell'art. 448, comma 1-*bis*, c.p.p. che – nel precisare che il rinvio si impone «quando non è possibile decidere *immediatamente*» – segnala che è alla successiva udienza che è “rimandato” il momento della *decisione*⁶.

All'esito degli **approfondimenti istruttori** disposti ai sensi dell'art. 545-*bis*, comma 2, c.p.p., dunque, **il giudice non si limiterà ad «integrare il dispositivo», ma assumerà dunque la decisione nella sua integralità**, recependo l'accordo sulla applicazione della pena (principale e sostitutiva) ovvero rigettandolo e dando lettura – in caso di recepimento dell'accordo – del dispositivo e della contestuale motivazione. In questo senso, viene condivisibilmente interpretato dai primi commentatori l'inciso posto al richiamo che l'art. 448, comma 1-*bis*, c.p.p. opera al dettato dell'art. 545-*bis*, comma 2, c.p.p., applicabile al c.d. *patteggiamento* «in quanto compatibile».

Il testo dell'art. 448, comma 1-*bis*, c.p.p. prevede dunque una sorta di **formazione progressiva dell'accordo sulla pena**, dell'elaborazione dei suoi contenuti e della delibazione del giudice che, quando necessario, giustifica l'instaurazione di un *sub-procedimento*.

Ci si deve, cioè, chiedere **quale** sia il “**livello**” di **definizione e vincolatività dell'accordo che le parti debbono raggiungere alla “prima” udienza** e quanto esso sia suscettibile di un supplemento di negozialità nella successiva udienza eventualmente fissata *ex artt.* 448, comma 1-*bis*, 545-*bis*, comma 2, c.p.p.: le parti devono necessariamente raggiungere un accordo su una *specifica pena sostitutiva*, ovvero è sufficiente che pubblico ministero e imputato concordino la pena principale da sostituire e convengano sul fatto che è *in astratto* applicabile *una pena sostitutiva* (salva la verifica in concreto)? E, ipotizzando che le parti abbiano in origine individuato una certa pena sostitutiva (ad es. il lavoro di pubblica utilità sostitutivo) e gli approfondimenti effettuati *ex art.* 545-*bis*, comma 2, c.p.p. abbiano fatto emergere la sua inidoneità o impraticabilità, è possibile per le parti individuare un'altra pena sostitutiva (ad es. detenzione domiciliare sostitutiva), di cui si è accertata la congruità e fattibilità nel corso degli approfondimenti effettuati? E, ipotizzando che, all'esito degli approfondimenti disposti, alla “seconda” udienza, si verifichi l'impossibilità pratica di procedere alla sostituzione della pena principale, quali conseguenze si danno? Le parti sono vincolate all'accordo intervenuto sulla pena principale che si voleva sostituire (e che non è stato possibile sostituire)? Oppure le parti possono – in qualche misura – rivedere le proprie originarie posizioni?

In un primo commento dottrinale si è affermato che «il differimento dell'udienza [può] essere concesso solo sulla base dell'accordo delle parti che non può essere condizionato alla successiva sostituzione della pena, essendo questa meramente eventuale e subordinata alla ricorrenza dei presupposti richiesti dalla disciplina in materia di pene sostitutive». Sulla scorta di tale premessa, vengono tratte le conseguenti conclusioni: «ne

⁶Da segnalare però una decisione di legittimità che ha affrontato un caso peculiare, in cui il giudice, dopo l'emissione della sentenza di patteggiamento (con accordo stipulato su una pena detentiva), aveva dato comunque l'avviso previsto dall'art. 545-*bis*, comma 1, c.p.p., disponendo poi il rinvio previsto dal comma 2; in quel caso, la Corte di cassazione ha affermato che «non è ricorribile per cassazione l'ordinanza con cui il giudice, contestualmente alla pronuncia di sentenza di patteggiamento, fissa apposita udienza, ai sensi degli artt. 448, comma 1-*bis*, e 545-*bis* c.p.p., per decidere sulla richiesta di applicazione della pena sostitutiva concordata tra le parti. (In motivazione la Corte ha precisato che si tratta di provvedimento interlocutorio che non può essere considerato abnorme e non ha effetti pregiudizievoli per l'imputato, atteso che nelle more dell'udienza di rinvio il processo rimane sospeso)» (Cass., sez. VI, 19 settembre 2023, n. 43947, Rv. 285365 – 01). È comunque da segnalare che, in una simile ipotesi, la deviazione dal modello procedurale non integrerebbe un vizio, posto che, alla udienza successiva, l'eventuale sostituzione della pena principale richiederebbe comunque il consenso di entrambe le parti processuali e che, in difetto, l'applicazione della pena detentiva sarebbe comunque “coperta” dal consenso espresso in sede di cognizione al momento della pronuncia della sentenza di patteggiamento.

conseguenze che, qualora nel termine concesso non sia possibile procedere alla sostituzione della pena detentiva, il che potrebbe verificarsi con riferimento al lavoro di pubblica utilità, troverà applicazione la pena principale concordata dalle parti»⁷.

Una simile impostazione interpretativa è sicuramente coerente con lo spirito efficientista che connota molte parti della riforma penale ora in commento e, altrettanto sicuramente, e scongiura il rischio di impegnare inutilmente «l'Ufficio esecuzione penale esterna in attività preparatorie che poi non hanno concreto esito processuale»⁸. Tuttavia, tale lettura presta il fianco a diverse obiezioni, di cui è doveroso farsi carico.

In primo luogo, occorre considerare che l'art. 444, comma 1, e l'art. 448, comma 1-bis, c.p.p. fanno non equivoco riferimento al fatto che l'**oggetto dell'accordo** intervenuto tra le parti è «l'**applicazione di una pena sostitutiva**». Quello – l'applicazione di una pena sostitutiva – è l'oggetto dell'accordo intervenuto tra le parti e non, invece, l'applicazione di una certa pena detentiva ed – eventualmente e ricorrendone le condizioni – la sua sostituzione con una pena sostitutiva.

In secondo luogo, occorre evidenziare che l'art. 448, comma 1-bis, c.p.p. chiarisce che il sub-procedimento istruttorio prende avvio quando «non è possibile decidere immediatamente». E l'impossibilità di decidere immediatamente è giustificata dal fatto che sono necessari degli **approfondimenti istruttori**; questi ultimi – a mente del chiaro dettato dell'art. 545-bis, comma 2, c.p.p. – sono **funzionali a decidere**: (a) sulla sostituzione della pena detentiva; (b) sulla scelta della pena sostitutiva; (c) sulla determinazione degli obblighi e delle prescrizioni ad essa accessorie. Del resto, il progetto di accordo formulato alla "prima" udienza – e prima degli approfondimenti istruttori – non poteva che essere un accordo delineato in termini "generali"⁹. Sembra allora da preferire un'interpretazione dell'art. 545-bis, comma 2, c.p.p. che non svuoti di significato il richiamo alle attività istruttorie che la disposizione disciplina; una diversa interpretazione, di fatto, priverebbe di larga parte di senso l'evocazione della norma in parola e accentuerebbe ulteriormente gli elementi anti-cognitivi che già connotano l'istituto dell'applicazione della pena su concorde richiesta delle parti; se, dunque, il legislatore ha ritenuto opportuno introdurre un momento di approfondimento istruttorio sul tema sanzionatorio anche nel procedimento di applicazione pena concordata, pare di doverne valorizzare la dimensione in modo conseguente.

Né, poi, risulta persuasiva l'idea che le parti possano rimanere "vincolate" all'originario accordo sulla pena detentiva principale, nel caso non sia possibile procedere alla sua sostituzione.

Infatti, **laddove** gli approfondimenti istruttori rivelino **l'impossibilità di addivenire ad una sostituzione della pena detentiva**, l'imputato potrebbe avere interesse a modificare la propria originaria "rinuncia" al rito ordinario. D'altra parte, non si può allora trascurare che – nella disciplina del patteggiamento – si registra la presenza di una sola disposizione che limita la possibilità di revocare il consenso inizialmente manifestato all'applicazione di una pena; dunque, nei casi diversi da quello considerato dall'art. 447, comma 3, c.p.p. – benché il tema sia controverso in giurisprudenza¹⁰ – si deve ritenere che, sino a che il giudice non abbia recepito l'accordo, **ciascuna delle parti possa modificare la propria originaria posizione, revocando il consenso** inizialmente manifestato o adoperandosi per **stipulare un nuovo accordo**:

Cass., sez. IV, 6 ottobre 2021, n. 37968, Rv. 282054-01 ha affermato che «l'imputato e il pubblico ministero possono congiuntamente modificare l'accordo già raggiunto, sostituendolo con un nuovo accordo, finché il primo non venga recepito con la sentenza, con la conseguenza che la pronuncia del giudice che recepisca il primo accordo, già concordemente sostituito dalle parti, è affetta da difetto di correlazione tra la richiesta e la sentenza». Indiretta conferma di quanto sostenuto nel testo, si ha da una recente decisione della Corte di cassazione; in quel caso, il ricorrente aveva concordato con il pubblico ministero l'applicazione di una pena detentiva prima dell'entrata in vigore della riforma; la sentenza era però stata emessa dopo l'entrata in vigore della riforma; il ricorrente si doleva della mancata sostituzione della pena concordata; la Corte di cassazione ha dichiarato inammissibile il ricorso evidenziando, tra l'altro, che «il consenso prestato alla richiesta di applicazione della pena è sempre revocabile nel caso in cui, dopo la stipula del patto e prima della pronuncia della sentenza, sopravvenga una legge più favorevole» (cfr. Cass., sez. IV, 28 settembre 2023, n. 45145, Rv. 285319 – 01).

Il combinato disposto degli artt. 448, comma 1-bis, e 545-bis, comma 2, c.p.p. sembra allora autorizzare la

⁷ P. DI GERONIMO, *Procedimenti speciali*, in *La riforma del sistema penale*, cit., p. 189.

⁸ Come paventato nella *Relazione illustrativa*, cit., p. 242.

⁹ Come esplicitamente ammesso nella stessa *Relazione illustrativa*, cit., p. 242.

¹⁰ Per esempio, in Cass., sez. IV, 3 giugno 2021, n. 25102, Rv. 281492 si sostiene che l'accordo tra l'imputato e il pubblico ministero, costituendo un negozio giuridico processuale recettizio, comporta che, quando entrambe le parti abbiano manifestato il proprio consenso con le dichiarazioni congiunte di volontà, esso divenga irrevocabile e non possa essere modificato per iniziativa unilaterale di una delle stesse.

possibilità di “perfezionare”, modificare e perfino abortire il progetto di accordo inizialmente prospettato nella “prima” udienza, essendo in tali casi da ritenere che sia **necessaria una nuova manifestazione di volontà delle parti**¹¹.

Eventuali modifiche dell'accordo originario – sulle quali converga il consenso di ambedue le parti – non vizieranno il patto, considerato che lo scenario qui considerato non appare riconducibile ad una delle ipotesi previste dall'art. 448, comma 2-*bis*, c.p.p.

A quel punto, il giudice potrà rigettare la richiesta (con le conseguenze delineate dall'art. 448, comma 1, c.p.p.) o ratificare l'accordo, applicando la pena sostitutiva.

5. Implicazioni cautelari

5.1. Le modifiche all'art. 300 c.p.p.

La prima modifica a venire in rilievo è quella apportata all'art. 300 c.p.p. Il legislatore delegato ha apportato due modifiche alla disposizione in parola: un primo intervento investe la rubrica («estinzione o sostituzione delle misure per effetto della pronuncia di determinate sentenze»). Il secondo intervento vede l'inserimento nel corpo dell'articolo di un'ulteriore disposizione (il comma 4-*bis*).

L'art. 300, comma 4-*bis*, c.p.p. è una previsione articolata in più periodi; essa disciplina le conseguenze cautelari che si determinano «quando, in qualsiasi grado del processo, è pronunciata sentenza di condanna o sentenza di applicazione della pena ai sensi dell'articolo 444, ancorché sottoposta a impugnazione» ad una pena sostitutiva.

Art. 300, co. 4-bis, cpp. Quando, in qualsiasi grado del processo, è pronunciata sentenza di condanna o sentenza di applicazione della pena ai sensi dell'articolo 444, ancorché sottoposta a impugnazione, alla pena pecuniaria sostitutiva o al lavoro di pubblica utilità sostitutivo, di cui alla legge 24 novembre 1981 n. 689, non può essere mantenuta la custodia cautelare. Negli stessi casi, quando è pronunciata sentenza di condanna o sentenza di applicazione della pena ai sensi dell'articolo 444 alla pena della detenzione domiciliare sostitutiva, non può essere mantenuta la custodia cautelare in carcere. In ogni caso, il giudice può sostituire la misura in essere con un'altra meno grave di cui ricorrono i presupposti ai sensi dell'articolo 299 (3).

5.2. Pene sostitutive e persistenza di misure cautelari: questioni di legittimità costituzionale

L'art. 1, comma 17, lett. c, legge n. 134/2021 ha delegato il Governo a «prevedere che le sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi possano essere applicate solo quando il giudice ritenga che contribuiscano alla rieducazione del condannato e assicurino, anche attraverso opportune prescrizioni, la prevenzione del pericolo che egli commetta altri reati (...)».

Il principio direttivo ora in considerazione – con il riferimento alle opportune prescrizioni volte a prevenire il pericolo di commissione di altri reati – impone dunque di prendere atto che il legislatore delegante riconosce la **possibilità** concreta che siano applicate **pene sostitutive** ad una persona colpita da una prognosi di sussistenza di **pericolo di recidivanza**.

Ciò comporta che non si può escludere che una persona sottoposta ad una misura cautelare coercitiva in

¹¹ In tal senso, cfr. anche F. LAZZARINI, *L'applicazione delle pene sostitutive nel patteggiamento*, cit., 12-14, che osserva che – dopo le attività istruttorie codificate dall'art. 545-*bis*, comma 2, c.p.p. – è infine possibile per le parti il raggiungimento di un accordo “completo” sulla sostituzione della pena; «una volta definite le modalità esecutive della pena, l'imputato e il pubblico ministero de[vo]no portarle all'attenzione del giudice, così presupponendo che, sulle stesse, debba preventivamente intervenire l'accordo tra le parti»; l'Autore ragiona anche su un ulteriore scenario, in cui le «parti abbiano sottoposto al giudice un accordo esaustivo e questi l'abbia poi completato»; in questo caso, tuttavia, l'Autore ritiene indispensabile che «il completamento giurisdizionale dell'intesa sia “sanato” da una nuova espressione di consenso». Da segnalare che lo stesso Autore si interroga anche sulla possibilità che le parti concordino l'entità della pena detentiva, rimettendo «espressamente al giudice le scelte in ordine alla sostituzione»; l'Autore reputa tale opzione percorribile, a patto che la sostituzione “delegata” al giudice sia oggetto di una manifestazione di consenso preventivo delle parti manifestata «esplicitamente e specificamente»; F. LAZZARINI, *L'applicazione delle pene sostitutive nel patteggiamento*, cit. pp. 16-17.

corso di esecuzione chieda e ottenga l'applicazione di una pena sostitutiva¹².

Pur non essendo stati esplicitati nella legge-delega principi e criteri direttivi in materia cautelare, il legislatore delegato si è fatto dunque carico di disciplinare questa eventualità. L'esercizio del potere normativo da parte del legislatore delegato trova copertura nella delega – conferita dall'art. 1, comma 3, legge n. 134/2021 – ad adottare «norme di attuazione (...) e di coordinamento», intervenendo su aspetti procedurali che – ancorché «non direttamente investit[i] dai principi e criteri direttivi di delega» – richiedono un intervento regolatore; e, ragionevolmente, il legislatore delegato ha ritenuto necessario rendere le **disposizioni relative alla materia cautelare «conformi» al «nuovo» sistema sanzionatorio** direttamente oggetto della delega.

Le notazioni che precedono sembrano consentire di **escludere** che il potere legislativo in materia cautelare da parte del legislatore delegato sia affetto da problemi di **eccesso di delega**, censurabili ai sensi dell'art. 76 Cost.

Vi è, poi, un secondo ordine di riflessioni da svolgere in ordine alla **compatibilità tra il dettato costituzionale e la modifica impressa al sistema cautelare**. Il legislatore delegato, intervenendo sul testo dell'art. 300 c.p.p., non ha previsto che – nel momento in cui si procede alla sostituzione della reclusione con una pena sostitutiva – il regime cautelare in atto perda efficacia, limitandosi a stabilire che esso possa subire delle modificazioni (sul cui funzionamento, v. *infra*).

Si potrebbe, però, dubitare della legittimità della scelta del legislatore delegato di conservare un regime cautelare nel caso di applicazione di una pena sostitutiva, sulla base di un ragionamento che può essere schematizzato come segue: (i) l'art. 13 Cost. ammette le privazioni della libertà personale «nei soli casi e modi previsti dalla legge»; (ii) le condizioni di applicabilità delle misure cautelari dettate dal codice di rito fanno riferimento alla pena della «reclusione» e non ad una pena sostitutiva (art. 280 c.p.p.); (iii) l'art. 275 c.p.p. fa riferimento non solo alla *pena in astratto* comminata dal legislatore, ma *anche a quella in concreto irrogata* (e sempre di «reclusione» si tratta). Mettendo in fila tali dati normativi, si potrebbe, dunque, dubitare della possibilità di mantenere in esecuzione misure coercitive in caso di applicazione di pene che – in quanto pene *sostitutive* – sono diverse dalla pena della reclusione¹³.

A tale impostazione si può tuttavia replicare opponendo altri argomenti che non pongono in discussione la legittimità costituzionale della persistenza del regime cautelare.

Anzitutto, si può osservare che le pene sostitutive sono – appunto – «sostitutive»; e ciò che è «sostituito» è la pena della *reclusione*; il che potrebbe portare ad escludere che si possa ravvisare una violazione dell'art. 280 c.p.p. In secondo luogo, si deve considerare che l'art. 57, comma 1, secondo periodo, legge n. 689/1981 dispone che «per ogni effetto giuridico, la semilibertà sostitutiva, la detenzione domiciliare sostitutiva e il lavoro di pubblica utilità sostitutivo si considerano come pena detentiva della specie corrispondente a quella della pena sostituita (...)»; l'equivalenza tra le predette pene sostitutive e la reclusione – essendo stabilita dal legislatore – porta nuovamente ad escludere che si possa ravvisare una violazione degli artt. 280 e 275 c.p.p. e, dunque, anche dell'art. 13 Cost.

Tracce di questo percorso interpretativo si rinvengono anche nella giurisprudenza di legittimità, intervenuta (seppur in una sola occasione) in un caso analogo con riferimento alla pena sostitutiva della (oggi abrogata) semidetenzione, affermandone la compatibilità con gli arresti domiciliari¹⁴.

¹² Cfr. *Relazione illustrativa al d.lgs. n. 150/2022*, in *Sist. pen.*, 20 ottobre 2022, p. 237.

¹³ Ove condiviso il ragionamento appena schematizzato, l'unica scelta possibile per il legislatore delegato – in assenza di indicazioni esplicite da parte del legislatore delegante – avrebbe dovuto essere la previsione di una perdita di efficacia delle misure coercitive in atto al momento della applicazione di una pena sostitutiva.

¹⁴ Cfr. Cass., sez. II, 19 ottobre 2011 n. 2932, Rv. 252198-1: «L'applicazione di una misura cautelare coercitiva (nella specie, gli arresti domiciliari) non è impedita dalla condanna a pena sostituita con la semidetenzione, che è destinata ad essere applicata soltanto al passaggio in giudicato della sentenza di condanna. (La Suprema Corte ha precisato che la misura cautelare degli arresti domiciliari non è incompatibile con la semidetenzione, trattandosi di misure sostanzialmente omogenee che prevedono una marcata restrizione della libertà personale)»; in motivazione, la Corte osservò: «La semidetenzione (L. 24 novembre 1981, n. 689, art. 55, comma 1) è una pena sostitutiva che comporta l'obbligo di trascorrere almeno dieci ore al giorno negli istituti o nelle sezioni indicati nella L. 26 luglio 1975, n. 354, art. 48, comma 2 (...). La L. 24 novembre 1981, n. 689, art. 55, comma 3, prevede che durante il periodo di permanenza negli istituti o nelle sezioni sopraindicati il condannato è sottoposto alle norme della L. 26 luglio 1975, n. 35 e del D.P.R. 29 aprile 1976, n. 431, in quanto applicabili. La L. n. 689 del 1981, art. 57 inoltre equipara, per ogni effetto giuridico, la semidetenzione (e la libertà controllata) alla pena detentiva della specie corrispondente a quella della pena sostituita e stabilisce che un giorno di pena detentiva equivale ad un giorno di semidetenzione (e due giorni di libertà controllata). Ai sensi dell'art. 66 della citata L. n. 689 del 1981, quando è violata anche solo una delle prescrizioni inerenti alla semidetenzione (o alla libertà

5.3. Pene sostitutive e misure cautelari: la sostituzione delle misure cautelari

La disciplina degli effetti della pronuncia di condanna a (o applicazione concordata di) una pena sostitutiva introduce – con previsione dettata in via generale ed astratta – un **canone di proporzione tra pene sostitutive e misure cautelari coercitive**¹⁵.

Nel caso la sentenza di condanna abbia irrogato una pena pecuniaria sostitutiva o il lavoro di pubblica utilità sostitutivo non può essere mantenuta la custodia cautelare. Il che vuol dire che – se in corso di esecuzione – non possono essere mantenute le misure cautelari di carattere custodiale, ma possono essere mantenute misure coercitive non custodiali.

È il caso di notare che tale disposizione solleva perplessità con riferimento alla pena pecuniaria sostitutiva. Se – come sopra si è osservato – si fonda il giudizio di sussistenza delle condizioni di applicabilità delle misure coercitive (art. 280 c.p.p.) sulla clausola di equivalenza dettata dall'art. 57, legge n. 689/1981, non si può non notare che quest'ultima disposizione, al comma 2, afferma che «la pena pecuniaria si considera sempre come tale, anche se sostitutiva della pena detentiva». In tale prospettiva, la pena pecuniaria sostitutiva non potrebbe dirsi “equivalente” alla pena della reclusione e, quindi, non potrebbe dirsi rispettato il dettato degli artt. 275 e 280 c.p.p. Il che pone un problema di legittimità del mantenimento di un regime cautelare nei confronti di una persona condannata a pena pecuniaria sostitutiva¹⁶.

Procedendo oltre nella lettura della disposizione, il comma 4-*bis* dispone che, nel caso la sentenza di condanna abbia irrogato la pena della detenzione domiciliare sostitutiva, non può essere mantenuta la custodia cautelare in carcere.

Viceversa – nulla dicendo la legge sul punto – nel caso la sentenza di condanna abbia irrogato la pena della semilibertà sostitutiva, si può ritenere che la custodia cautelare possa conservare efficacia.

Il canone di proporzione introdotto dal legislatore non impone al giudice di revocare la misura cautelare in atto, imponendo solo al giudice di procedere alla sua sostituzione (allorché, ovviamente, ne persistano i presupposti applicativi scolpiti dagli artt. 274 ss. c.p.p.).

Il legislatore delegato – in chiusura del comma 4-*bis* – ha poi chiarito che «in ogni caso, il giudice può sostituire la misura in essere con un'altra meno grave di cui ricorrono i presupposti ai sensi dell'articolo 299».

E, dunque: al condannato alla detenzione domiciliare sostitutiva – ove ancora sottoposto a custodia in carcere – potrà, al massimo, essere applicata la misura degli arresti domiciliari (o altra misura meno afflittiva); al condannato a pena pecuniaria sostitutiva o al lavoro di pubblica utilità sostitutivo – ove ancora sottoposto a misure di carattere custodiale (custodia in carcere o arresti domiciliari) – dovrà essere applicata una misura coercitiva non custodiale (tra quelle previste dagli artt. 281-283 c.p.p.).

5.4. Pene sostitutive e misure cautelari: possibilità di aggravamento delle misure cautelari?

L'art. 300, comma 4-*bis*, c.p.p. – come appena visto – considera la possibilità che il giudice proceda alla sostituzione della misura in atto anche con un'altra «meno grave». Il **legislatore non considera**, però, l'eventualità che si possa rivelare inadeguata la misura in atto, per un successivo **aggravamento** delle esigenze cautelari (art. 299 c.p.p.) o per la violazione delle prescrizioni connesse a quelle in atto (art. 276 c.p.p.).

A fronte del silenzio del legislatore delegato, sono delineabili due possibili scenari interpretativi.

controllata), la restante parte della pena si converte nella pena detentiva sostituita. Significativamente si è ritenuto, infine, che la condotta posta in essere dal condannato in regime di semidetenzione, che si allontani dalla casa circondariale ove si trova ristretto senza farvi più ritorno, integri il reato di evasione (...). Può pertanto ragionevolmente ritenersi, sulla base delle norme sopra ricordate, che la semidetenzione – la cui concreta applicazione comporta un'accentuata restrizione della libertà personale (...) – non sia incompatibile con la custodia cautelare (custodia cautelare in carcere o arresti domiciliari) (...).

¹⁵ Anche la relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di cassazione legge in questa disposizione un'espressione del principio di proporzionalità; cfr. *La riforma Cartabia*, in *Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione*, 5 gennaio 2023, n. 2, p. 199.

¹⁶ Il problema – sul piano empirico – sarà verosimilmente sdrammatizzato dal fatto che ben difficilmente capiterà che il giudice ritenga di irrogare una pena pecuniaria sostitutiva ad una persona colpita da una prognosi negativa in ordine al pericolo di recidivanza.

Secondo un primo possibile approccio interpretativo, si potrebbe ritenere che la novella – non essendo intervenuta sul testo degli artt. 276 e 299 c.p.p. – non esclude la possibilità di aggravamento della misura cautelare in atto, in presenza dei presupposti dettati da tali disposizioni: sicché, per esempio, se il condannato alla detenzione domiciliare sostitutiva, sottoposto ad arresti domiciliari, dovesse evadere, il giudice potrebbe aggravare la misura cautelare disponendo la custodia cautelare in carcere.

Tale opzione interpretativa, però, non risulta pienamente persuasiva alla luce del dettato normativo. L'art. 300, comma 4-*bis*, c.p.p. – nel dettare un canone di proporzione tra misure cautelari e pene sostitutive – sembra imporre un limite alla risposta cautelare in presenza di determinate pene sostitutive; il legislatore ha evidenziato che nulla esclude che possano essere applicate misure cautelari “meno gravi”; viceversa, **il legislatore non ha affermato la “derogabilità” del limite massimo alla cautela**, nemmeno in caso di aggravamento delle esigenze cautelari o di violazioni delle prescrizioni connesse alle misure cautelari in corso di esecuzione. Tale silenzio, nella materia cautelare – informato al principio di legalità, che in materia di libertà personale impone interpretazioni restrittive – non può essere senza significato. Tanto più che, in altri casi in cui viene in rilievo il tema della proporzione tra sistema cautelare e sanzione (irroganda o concretamente irrogata), il legislatore ha dettato disposizioni esplicite: si allude – per esempio – all'art. 275, comma 2-*bis*, secondo periodo e all'art. 280, comma 3, c.p.p. (che, nel dettare dei limiti al potere cautelare, prevedono esplicitamente la derogabilità degli stessi in casi tassativamente disciplinati)¹⁷.

Pertanto, in difetto di clausole di salvaguardia analoghe a quelle ora menzionate, risulta problematica la possibilità di derogare (in senso maggiormente restrittivo) al canone di proporzione dettato dal legislatore con l'art. 300, comma 4-*bis*, c.p.p.

Si tratta, evidentemente, di un problema aperto sul quale sarà verosimilmente chiamata ad impegnarsi la giurisprudenza.

In ordine al coordinamento tra sistema cautelare e pene sostitutive restano da affrontare due temi sui quali il legislatore delegato non ha ritenuto di dovere intervenire.

Un primo tema è legato alla **non perfetta sovrapposibilità della fisionomia delle pene sostitutive rispetto ai contenuti delle misure cautelari**. Se si ammette la “compatibilità” tra l'irrogazione della pena della semilibertà sostitutiva e il mantenimento della custodia cautelare in carcere, non si può trascurare che quest'ultima ha connotati di assoluta restrizione che, viceversa, sono estranei alla prima (che consente alcuni significativi margini di libertà al condannato); analogo osservazione si può effettuare con riferimento alla detenzione domiciliare sostitutiva (che ammette spazi di libertà più o meno ampi, calibrati dal giudice della cognizione nel determinare la pena) e gli arresti domiciliari (che viceversa comportano il divieto assoluto di allontanarsi dal domicilio, fatta eccezione per i casi previsti dall'art. 284, comma 3, c.p.p. o altre specifiche *autorizzazioni* accordate *ad hoc* dal giudice che procede).

L'asimmetria di contenuti registrabile tra sistema cautelare e pene sostitutive è spiegabile con la diversa funzione cui assolvono le (diverse) misure privative della libertà personale: le misure coercitive debbono assicurare efficace tutela rispetto alle esigenze cautelari sussistenti nel caso concreto; le pene sostitutive, invece, adempiono al “mandato” costituzionale (e del legislatore) di contemperare le istanze retributive con quelle di reinserimento sociale (e si giovano di un corredo di prescrizioni e di programmi trattamentali che non è, invece, previsto per le misure cautelari). In prospettiva, si può forse immaginare anche l'introduzione di una diversa gradazione del regime cautelare; essa, tuttavia, difficilmente avrebbe potuto essere predisposta dal legislatore delegato nel ristretto ambito circoscritto dalla legge-delega (ciò che ha ragionevolmente suggerito un intervento minimalista sulla disciplina cautelare).

Un secondo problema di coordinamento tra sistema cautelare e pene sostitutive è posto invece dall'**assenza di disciplina con riferimento alle misure cautelari interdittive**.

Mentre l'art. 300, comma 4-*bis*, c.p.p. disciplina le conseguenze che la condanna a pena sostitutiva si

¹⁷ Per esempio – a testimonianza del rilievo che assume in materia cautelare il principio di tassatività – si è escluso che il limite previsto dall'art. 275, comma 2-*bis*, c.p.p. possa soffrire deroghe ex art. 391, comma 5, c.p.p., in caso di esercizio del potere cautelare in esito all'udienza per la convalida dell'arresto; cfr. Cass., sez. VI, 23 giugno 2016, n. 31583, Rv. 267681-01: «In tema di convalida dell'arresto per uno dei delitti per i quali è consentito anche fuori dai casi di flagranza (nella specie, evasione dalla detenzione domiciliare), il giudice, ove ne ricorrano i presupposti e taluna delle esigenze cautelari, può disporre la misura della custodia cautelare in carcere solo se ritiene che all'esito del giudizio sarà irrogata una pena detentiva superiore ai tre anni, atteso che la deroga ai limiti di pena di cui agli artt. 274, comma primo, lett. c) e 280 cod. proc. pen., prevista dall'art. 391, comma quinto, cod. proc. pen., non può essere estesa anche al limite imposto dall'art. 275, comma 2-*bis*, cod. proc. pen., trattandosi di un'interpretazione analogica in “*malam partem*”»; in senso conforme, più di recente, Cass., sez. VI, 6 febbraio 2018, n. 16857, Rv. 272917-0.

determinano per la sorte delle misure cautelari coercitive, nulla si dice con riferimento alle misure cautelari interdittive. Ne discende che esse possono conservare efficacia anche in caso di applicazione di pene sostitutive.

5.5. La sospensione dei termini massimi di custodia cautelare nella pendenza del termine previsto dall'art. 545-bis, co. 2, c.p.p.

Non essendovi incompatibilità tra persistenza del pericolo di recidivanza e l'applicazione di pene sostitutive, non si può dunque escludere che – in questo segmento procedimentale – l'imputato si trovi sottoposto a misura cautelare; conseguentemente, il legislatore delegato si è fatto carico di introdurre una disciplina dei termini massimi di custodia cautelare che consideri anche il sub-procedimento previsto dall'art. 545-bis c.p.p.

Con l'**art. 304, comma 1, lett. c-ter**, c.p.p. è stata dunque inserita una nuova ipotesi di sospensione del termine massimo di durata della custodia cautelare: i termini di durata massima della custodia cautelare sono sospesi «nei casi previsti dall'articolo 545-bis, durante il tempo intercorrente tra la lettura del dispositivo indicato al comma 1 dello stesso articolo e l'udienza fissata per la decisione sulla eventuale sostituzione della pena detentiva con una pena sostitutiva ai sensi dell'articolo 53 della legge 24 novembre 1981, n. 689; in tal caso, la sospensione dei termini previsti dall'articolo 303 non può comunque avere durata superiore a sessanta giorni».

Osservazioni:

- La “nuova” causa di sospensione del termine di durata massima delle misure cautelari – codificata dall'**art. 304, comma 1, lett. c-ter, c.p.p.** – opera (analogamente alle altre cause di sospensione codificate dall'art. 304 c.p.p.) **solo** con riferimento alle **misure cautelari di carattere custodiale** (e, dunque, custodia in carcere o arresti domiciliari in forza della clausola di equivalenza dettata dall'art. 284, comma 5, c.p.p.). Tale esito interpretativo appare imposto dalla rubrica dell'art. 304 c.p.p. e dal fatto che il comma 1 richiami i termini previsti dall'art. 303 c.p.p. (che fa riferimento ai termini massimi di durata della “custodia” cautelare) e non quelli previsti dall'art. 308 c.p.p.¹⁸.
- La sospensione del termine massimo di custodia cautelare non si determina *ope legis*, ma – conformemente alle altre cause di sospensione del termine di custodia cautelare – deve essere disposta con **ordinanza del giudice** (art. 304, comma 1, c.p.p.).
- Come per l'ipotesi prevista dall'art. 304, comma 1, lett. c, c.p.p. è da ritenere che l'ordinanza di sospensione del termine di custodia possa essere adottata dal giudice **anche d'ufficio**, in assenza di richiesta del pubblico ministero¹⁹.
- Detta ordinanza è **appellabile**.
- Il periodo di sospensione del termine di custodia cautelare determinatosi per effetto dell'applicazione dell'art. 304, comma 1, lett. c-ter, c.p.p. avrà comunque **rilievo** ai fini del computo del **termine complessivo** di custodia cautelare considerato dall'art. 304, comma 6, c.p.p.

Alla cessazione della causa di sospensione del processo disposta ai sensi dell'art. 545-bis c.p.p., **il giudice** provvederà ad **integrare o confermare il dispositivo** di condanna; cesserà conseguentemente la causa di sospensione del termine di custodia cautelare ora in esame e **cominceranno così a decorrere i termini di custodia cautelare relativi alla successiva fase** processuale (salvo che ricorrano i presupposti per applicare l'ulteriore causa di sospensione dei termini di custodia cautelare prevista dall'art. 304, comma 1, lett. c, c.p.p.).

¹⁸ Cfr. Cass., sez. IV, 25 giugno 2013, n. 30294, Rv. 255902-01: «In tema di durata massima delle misure cautelari, la disciplina della sospensione dei termini, prevista dall'art. 304 cod. proc. pen., non è applicabile a misure coercitive diverse dalla custodia cautelare. (Fattispecie nella quale è stata ritenuta illegittima la sospensione dei termini di durata dell'obbligo di presentazione alla P.G. durante il periodo fissato per il deposito della sentenza di condanna)».

¹⁹ In merito all'interpretazione dell'art. 304, comma 1, lett. c, c.p.p., cfr. Cass., sez. un., 31 marzo 2011, n. 27361, Rv. 249969-01: «È legittimo il provvedimento di sospensione dei termini di durata della custodia cautelare, in pendenza dei termini per la redazione della sentenza, ex art. 304, comma primo, lett. c), cod. proc. pen., assunto d'ufficio, senza il previo contraddittorio delle parti».

L'art. 304, comma 1, lett. *c-ter*, c.p.p. precisa che il termine massimo di custodia cautelare è sospeso per il lasso di tempo intercorrente tra la lettura del dispositivo che condanna alla pena detentiva e l'udienza fissata per la decisione sulla eventuale sostituzione della pena detentiva ai sensi dell'art. 545-*bis* c.p.p.; la disposizione precisa però che la sospensione dei termini massimi di custodia cautelare «**non** può comunque avere durata **superiore a sessanta giorni**». Con tale previsione, il legislatore delegato ha inteso porre un limite certo al periodo di sospensione del termine massimo di custodia cautelare, nella consapevolezza del fatto che non sempre il sistema giudiziario sarà in grado di assicurare il rispetto del termine (ordinatorio) di sessanta giorni previsto dall'art. 545-*bis* c.p.p.; in tal modo, il legislatore delegato ha evitato di far ricadere sulla posizione cautelare dell'imputato una possibile inefficienza del sistema²⁰.

Ovviamente, nel caso – decorsi i sessanta giorni – il giudice non abbia ancora elementi per *integrare* o *confermare* il dispositivo di sentenza ai sensi dell'art. 545-*bis* c.p.p. cesserà la causa di sospensione del termine di custodia, che, dunque, riprenderà a decorrere, essendo imputabile alla fase del giudizio non ancora esauritasi.

Nulla, ovviamente, esclude che l'udienza per l'integrazione del dispositivo *ex art. 545-bis* c.p.p. possa essere fissata in un periodo inferiore a sessanta giorni. In tal caso, la durata della sospensione del termine massimo di custodia cautelare non potrà che essere commisurato alla durata del rinvio disposto dal Tribunale, essendo chiaro che l'art. 304, comma 1, lett. *c-ter*, c.p.p. lega la causa di sospensione alla necessità di svolgere gli approfondimenti istruttori necessari alla eventuale integrazione del dispositivo²¹.

Per concludere le riflessioni sull'interpretazione dell'art. 304, comma 1, lett. *c-ter*, c.p.p. è doveroso dare conto di un **problema interpretativo** che si pone in relazione all'applicabilità di tale causa di **sospensione del corso dei termini** massimi di custodia cautelare **in caso di patteggiamento**. Vi è da chiedersi se detta ipotesi di sospensione del termine di custodia cautelare si applichi anche nei casi considerati dal combinato disposto degli artt. 448, comma 1-*bis*, e 545-*bis*, comma 2, c.p.p.

Come noto, l'art. 448, comma 1-*bis*, c.p.p. dispone che – quando l'imputato e il pubblico ministero hanno concordato l'applicazione di una pena sostitutiva – «il giudice, se non è possibile decidere immediatamente, sospende il processo e fissa una apposita udienza non oltre sessanta giorni»; il secondo periodo dell'art. 448, comma 1-*bis*, c.p.p. precisa che «si applica, in quanto compatibile, l'articolo 545-*bis* comma 2».

L'identità di *ratio* e il richiamo esplicito al dettato dell'art. 545-*bis* c.p.p. sembrerebbero suggerire la necessità di ritenere che la causa di sospensione codificata dall'art. 304, comma 1, lett. *c-ter*, c.p.p. si applichi anche alle ipotesi considerate dall'art. 448, comma 1-*bis*, c.p.p.

Tuttavia, l'art. 304, comma 1, lett. *c-ter*, c.p.p. contiene dati testuali che rendono **problematica l'interpretazione** che vorrebbe detta ipotesi di **sospensione dei termini di custodia** applicabile anche **in caso di patteggiamento**. L'art. 304, comma 1, lett. *c-ter*, c.p.p., infatti, indica che la sospensione del termine è prevista «durante il tempo intercorrente tra la lettura del dispositivo indicato [dall'art. 545-*bis* comma 1] e l'udienza fissata per la decisione sulla eventuale sostituzione della pena».

Il riferimento alla lettura del dispositivo (che nel caso previsto dall'art. 448, comma 1-*bis*, c.p.p. non vi è ancora stata) e il richiamo operato dall'art. 304 al solo dettato dell'art. 545-*bis*, comma 1, c.p.p. (che, viceversa, non è richiamato dall'art. 448, comma 1-*bis*, c.p.p.) portano a ritenere che una stretta interpretazione letterale della causa di sospensione del termine ora in esame non operi in caso di applicazione concordata di una pena sostitutiva con le scansioni previste dall'art. 448, comma 1-*bis*, secondo

²⁰ Cfr. *Relazione illustrativa*, cit., p. 240: «Quanto alla durata della sospensione, pur essendo previsti termini elastici commisurati all'esigenza concreta per le altre cause di sospensione, si è ritenuto opportuno limitare detta sospensione alla durata del termine ordinario di sessanta giorni, per non fare gravare sull'imputato in custodia cautelare eventuali ed incontrollabili ritardi nella definizione della pena sostitutiva derivanti dall'intervento dell'Ufficio di esecuzione penale esterna».

²¹ Il caso è evidentemente diverso da quello affrontato dalle Sezioni Unite nell'interpretare il dettato dell'art. 304, comma 1, lett. *c*, c.p.p.; cfr. Cass., sez. un., 25 maggio 2016, n. 33217, Rv. 267354-01: «La sospensione dei termini di durata della custodia cautelare, disposta ai sensi dell'art. 304, comma primo, lett. *c*) cod. proc. pen., durante il periodo stabilito dall'art. 544, commi 2 e 3, cod. proc. pen. per la stesura della motivazione, cessa alla scadenza del termine stabilito dalla legge o determinato dal giudice nel dispositivo, con la conseguenza che da tale data riprendono a decorrere i termini di fase della custodia cautelare, restando irrilevante a questi fini l'effettivo deposito della motivazione in un termine eventualmente più breve».

periodo, c.p.p.