

LA “SOSPENSIONE CONDIZIONATA DELL’ESECUZIONE
DELLA PENA DETENTIVA NEL LIMITE MASSIMO DI DUE ANNI”

* Raffaele Vitolo

SOMMARIO: 1.- La disciplina; 2.- (Segue) ...il rapporto con le pene sostitutive e con le misure alternative...; 3.- Conclusioni: una legge poco applicata fino all’entrata in vigore dell’art. 20-bis c.p.

ABSTRACT: Il presente contributo sviluppa una riflessione sulla L. 1° agosto 2003, n. 207 “Sospensione condizionata dell’esecuzione della pena detentiva nel limite massimo di due anni” in relazione ai limiti oggettivi e soggettivi per accedere al beneficio ed al procedimento applicativo. L’articolo pone l’accento sul rapporto tra le misure alternative e le pene sostitutive detentive brevi e la sospensione dell’esecuzione della pena, in particolare sulla dichiarazione di incostituzionalità della lettera *d* dell’art. 3 della legge e l’impatto pratico sulla vita del condannato.

This article provides an analysis of Law No. 207 of August 1, 2003, concerning the "Conditional suspension of the execution of custodial sentences up to a maximum limit of two years," with specific regard to the objective and subjective statutory requirements for eligibility and the relevant enforcement proceedings. The study focuses on the relationship between alternative measures, short-term substitute custodial sentences, and the suspension of the execution of the sentence. Particular emphasis is placed on the ruling of unconstitutionality concerning paragraph (d) of Article 3 of the Law and its practical impact on the status and life of the convicted person.

KEYWORDS: *Conditional suspension of the execution of the sentence, Short-term substitute sentences, Alternative measures, Prison overcrowding, Supervisory Judiciary*

1.- *La disciplina*

A seguito dell’entrata in vigore dell’art. 20-bis c.p., rubricato “*Pene sostitutive delle pene detentive brevi*”¹ e dopo l’ampliamento della portata delle misure alternative, in questa

*Dottorando di ricerca in Diritto processuale penale presso l’Università degli Studi di Salerno.

¹ Disposizione inserita dal D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 (c.d. “Riforma Cartabia”).

fase storico – giudiziaria, è opportuno soffermarsi sulla L. 1° agosto 2003, n. 207² che ha introdotto la sospensione condizionata della parte finale della pena detentiva nel limite massimo di due anni³.

La disciplina si compone di sette norme, va messa in relazione alle pene sostitutive e alle misure alternative, per, poi, porre l'accento sull'art. 1 “*Sospensione condizionata dell'esecuzione della parte finale della pena detentiva*” e sull'art. 2 “*Applicazione e revoca della sospensione condizionata dell'esecuzione.*”

L'art. 1 regola i requisiti/presupposti per l'applicazione del beneficio stabilendo, al primo comma, che «nei confronti del condannato che ha scontato almeno la metà della pena detentiva è sospesa per la parte residua la pena nel limite di due anni e, al secondo comma, che la sospensione dell'esecuzione della pena può essere disposta una sola volta⁴».

Secondo i criteri fissati in materia di misure alternative, per verificare l'ammissibilità della misura, occorre fare riferimento alla pena da espiare in concreto, con esclusione dal computo di quelle, in tutto o in parte, già estinte per qualsiasi altra causa⁵.

Da un lato, i requisiti per richiedere il beneficio sono circoscritti alla pena residua di un massimo di due anni, al netto della metà della sanzione, ed alla possibilità di richiedere la sospensione una volta in generale nella vita; dall'altro, i limiti oggettivi e soggettivi all'applicazione della sospensione dell'esecuzione sono riscontrabili nel comma 3 dell'art. 1 che ne rendono residuale la portata applicativa a seguito dell'ampliamento della

² La legge, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale, n. 182, del 7 agosto 2003, è entrata in vigore il 22 agosto 2003.

³ F.P.C. IOVINO, *Sospensione condizionata dell'esecuzione della pena detentiva* (Prime note alla legge 1° agosto 2003, n. 207), in *Cass. pen.* (2003), p. 3673-3674, «Nel corso dell'iter parlamentare della legge, si sono scontrate due tesi contrapposte sulla definizione giuridica da attribuire all'istituto. Il relatore di minoranza al Senato della Repubblica (senatrice Lussana) ha affermato che non costituisce una ipotesi di misura alternativa alla detenzione, ma un mero beneficio clemenziale, per effetto del quale, viene sospesa l'esecuzione della pena detentiva, senza essere sostituita con altra misura restrittiva della libertà personale: il relatore di maggioranza (senatore Zanetin) ha sottolineato, *ex adverso*, al vicinanza dell'istituto alle misure premiali, ha negato al suo similitudine all'indulto, e di conseguenza, al fondatezza dei dubbi di costituzionalità, per inosservanza dell'articolo 97 della Costituzione che prevede particolari maggioranze parlamentari per l'approvazione dei provvedimenti di amnistia e di indulto. A sostegno della stessa tesi, è stato aggiunto (senatore Boato) che la sospensione condizionata dell'esecuzione della pena detentiva è disposta dal magistrato di sorveglianza (non dal giudice dell'esecuzione); è accompagnata da prescrizioni alle quali il condannato è tenuto ad attenersi; che l'estinzione della pena si verifica, soltanto, dopo cinque anni con un meccanismo analogo a quello previsto per altre misure, quali la sospensione condizionale della pena, che non rientrano nella disciplina prevista dall'articolo 97 della Costituzione. Non è mancato chi, invece, rinunciando alle forme, si è avvicinato con una certa ruvidezza alla verità (senatore Anedda) e ha definito il provvedimento uno strumento surrettizio per aggirare la previsione costituzionale in materia di indulto».

⁴ A. MARCHESELLI, *Possibile ottenere la sospensione condizionata quando si è scontata almeno la metà della pena*, in *Guida dir.* 33 (2003), p. 20.

⁵ F.P. IOVINO, *Sospensione condizionata dell'esecuzione della pena detentiva* (Prime note alla legge 1° agosto 2003, n. 207), cit., p. 3662.

Opinioni

soglia di accesso alle misure alternative operato nel corso negli anni⁶ e l'introduzione delle pene sostitutive brevi⁷.

In particolare, «la sospensione non si applica:

- a) quando la pena è conseguente alla condanna per i reati indicati dal libro II, titolo XII, capo III, sezione I, e dagli articoli 609-bis, 609-quater e 609-octies del Codice penale nonché dall'articolo 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni;
- b) nei confronti di chi sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza, ai sensi degli articoli 102, 105 e 108 del Codice penale;
- c) nei confronti di chi sia stato sottoposto al regime di sorveglianza particolare, ai sensi dell'articolo 14-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, salvo che sia stato accolto il reclamo previsto dall'articolo 14-ter della medesima legge;
- d) quando la persona condannata è stata ammessa alle misure alternative alla detenzione;
- e) quando vi sia stata rinuncia dell'interessato».

L'elenco del comma 3 va interpretato in modo tale da aver il quadro concreto e reale del perimetro di applicabilità della legge, e, di conseguenza, la cartina tornasole dell'effettivo impatto del beneficio sulla vita di un detenuto⁸.

La lettera a) prevede un criterio limitativo qualitativo, in quanto attiene alle diverse fattispecie di violenza sessuale ed ai reati ostativi previsti dall'art. 4 bis⁹. Trattasi di esclusione

⁶ F. CONSULICH, *La difficile appartenenza dogmatica del cd. indultino*, in *Dir. pen. e proc.* (2004), p. 731; L.C. COLOGNESE, «*Indultino*»: rilievi critici e primi risvolti applicativi, in *Dir. pen. e proc.* (2003), p. 1024.

⁷ F. FIORENTIN, *Questioni aperte in tema di sospensione condizionata della pena*, in *Giust. pen.* II (2004), p. 107.

⁸ R. PALLADINO, *I principi della legalità e della proporzionalità dei reati e delle pene nell'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, in A. DI STASI - A. IERMANO - A. LANG - A. ORIOLO - R. PALLADINO (a cura di), *Spazio europeo di giustizia e applicazione giurisprudenziale del Titolo IV della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione*, Napoli, 2024 p. 233.

⁹ L'art. 4 bis, L. 26 luglio 1975, n. 354, prevede che: «L'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione previste dal capo VI, esclusa la liberazione anticipata, possono essere concessi ai detenuti e internati per i seguenti delitti solo nei casi in cui tali detenuti e internati collaborino con la giustizia a norma dell'articolo 58 ter della presente legge: delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza, delitti di cui agli articoli 416 bis e 416 ter del codice penale, delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, delitti di cui agli articoli 600, 600 bis, primo comma, 600 ter, primo e secondo comma, 601, 602, 609 octies e 630 del codice penale, agli articoli 12, commi 1 e 3, e 12 bis, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni, all'articolo 291 quater del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, e all'articolo 74 del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309. Sono fatte salve le disposizioni degli articoli 16 nonies e 17 bis del decreto-legge 15 gennaio 1991, n. 8, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 marzo 1991, n. 82, e successive modificazioni. La disposizione del primo periodo si applica altresì in caso di esecuzione di pene inflitte anche per delitti diversi da quelli ivi indicati, in relazione ai quali il giudice della cognizione o dell'esecuzione ha accertato che sono stati commessi per eseguire od occultare uno dei reati di cui al

dettata dall'indice di pericolosità che detti delitti fanno presumere oppure dal particolare allarmismo con il quale sono giudicati dalla collettività. Sulla conciliabilità di tal esclusione con il principio di rieducazione della pena (art. 27 comma 3 Cost.), bisognerà rifarsi alla copiosa dottrina e giurisprudenza, anche costituzionale, sviluppatasi in riferimento all'applicazione dell'art. 4-bis della legge penitenziaria¹⁰.

La lettera b) disciplina un criterio limitativo di tipo soggettivo, in relazione alla personalità del condannato: «non si applica nei confronti di chi sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza, ai sensi degli articoli 102¹¹, 105¹² e 108 del codice

medesimo primo periodo ovvero per conseguire o assicurare al condannato o ad altri il prodotto o il profitto o il prezzo ovvero l'impunità di detti reati».

¹⁰ In adesione alla teoria per cui la sospensione condizionata si risolve nell'assoggettamento del condannato ad una forma di pena alternativa, si veda *ex plurimis* cfr. A. RICCI, *Nel labirinto dell'art. 4-bis o.p.: guida pratica per il "condannato ostativo" all'accesso a permessi premio e misure alternative alla detenzione dopo le sentenze costituzionali n. 253/2019 e 32/2020* (e in attesa di ulteriori sviluppi), in *Giur. pen. web* 6 (2020), 24 giugno 2020. F. FIORENTIN, *Una sentenza "copernicana" di grande importanza anche sul piano delle ricadute operative*, in *Guida al diritto* 15 (2020), il quale evidenzia come il percorso logico-motivazionale seguito dalla Corte si sia fondato su un giudizio prognostico relativo a «una particolare categoria di delitti (quelli contro la p.a.), per i quali, secondo un parametro di natura probabilistica, è ragionevole attendersi che il tribunale di sorveglianza conceda una misura alternativa alla detenzione»; M.G. COPPETTA, *Le misure alternative alla detenzione e la liberazione anticipata*, in F. DELLA CASA – G. GIOSTRA (a cura di), *Manuale di diritto penitenziario*, Torino 2021, p. 169; F. DELLA CASA, *Le recenti modificazioni dell'ordinamento penitenziario: dagli ideali smarriti della "scommessa" anticustodialistica agli insidiosi pragmatismi del "doppio binario"*, in V. GREVI (a cura di) *L'ordinamento penitenziario tra riforma ed emergenza*, Padova 1994, pp. 73-89.

¹¹ La legge prevede due specie di abitualità, la quale può, quindi, essere o presunta dalla legge o ritenuta dal giudice. L'articolo in esame si occupa dell'abitualità presunta dalla legge, in merito alla quale si deve ricordare che, secondo il regime introdotto dagli articoli 21 e 31 della l. 10 ottobre 1986, n.663, è richiesta la sussistenza non solo dei presupposti richiesti dalla disposizione in esame, ma anche di una concreta ed attuale pericolosità sociale del reo, che deve essere valutata dal giudice. Il legislatore, con tale intervento, ha così trasformato la presunzione di abitualità da assoluta a relativa. Una parte della dottrina è giunta addirittura a considerare l'articolo in esame come tacitamente abrogato dall'art. 31, l. 663/1986 con la conseguenza che nell'ordinamento vigente l'abitualità è solo quella ritenuta dal giudice.

¹² Affinché possa essere un soggetto considerato delinquente professionale, si richiede il ricorrere di alcuni presupposti. In primo luogo, devono essere presenti le condizioni per le dichiarazioni di abitualità, non essendo quindi necessario che il reo sia stato dichiarato delinquente abituale e il soggetto deve ovviamente riportare una condanna per altro reato, delitto o contravvenzione. Poi deve essere accertata la pericolosità sociale e il fatto che l'attività criminosa costituisce per questo fonte di sostentamento per il reo, il quale ha su questa costituito un sistema di vita. La dichiarazione di professionalità poi si estingue solo per effetto della riabilitazione. Si ricordi che la l. 663/1986, che ha abrogato le presunzioni di pericolosità, ha reso, diversamente dall'originaria formulazione che ricalcava l'abitualità nelle sue due forme (presunta dalla legge/ritenuta dal giudice), sempre necessaria la concreta verifica dei presupposti da parte dell'organo giudicante.

Opinioni

penale»¹³; la lettera c) regola un criterio limitativo detentivo relativamente al regime, «non si applica nei confronti di chi sia stato sottoposto al regime di sorveglianza particolare».

Poco giustificata appare l'esclusione, di cui alla lettera c) del comma 3 dell'art. 1, dettata nei confronti dei soggetti sottoposti al regime di sorveglianza particolare, ai sensi dell'articolo 14 *bis* ord. penit., salvo che sia stato accolto il reclamo previsto dall'articolo 14 *ter* della medesima legge¹⁴.

La disposizione testé richiamata è intesa a prevenire e fronteggiare la specifica pericolosità penitenziaria ed è rivolta soggetti che, con i loro comportamenti, compromettono la sicurezza o, comunque, turbano l'ordine negli istituti, con violenza o minaccia, impedendo le attività degli altri detenuti o internati, anche avvalendosi dello stato di soggezione degli altri detenuti nei loro confronti. Colpisce, in via principale, se non addirittura esclusiva, la condotta carceraria, anche precedente, che è cosa diversa dalla pericolosità sociale, e non sempre si accompagna ai detenuti più pericolosi, anzi, spesso è la caratteristica dei più deboli, di quelli che per la mancanza di un marcato spessore delinquenziale, meno sanno adattarsi alle leggi della violenza e dei soprusi, che sono proprie del carcere¹⁵. A rendere più accettabile l'esclusione è la sua delimitazione, in via interpretativa, ai provvedimenti che sono intervenuti nel corso dell'esecuzione della pena, sulla quale si chiede il beneficio.

La lettera d) disciplina, come vedremo nel paragrafo che segue, le ipotesi in cui la persona condannata è stata ammessa alle misure alternative; la lettera e) rappresenta un diritto/facoltà di rinuncia del condannato che può essere implicito, quando non presenta istanza di sospensione, oppure può essere esplicito, quando l'interessato, dopo aver presentato l'istanza, ne faccia espressa rinuncia.

Le cause particolari di esclusione, previste dall'art. 3, riguardano lo straniero che: a) è entrato nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli di frontiera e non è stato respinto; b) si è trattenuto nel territorio dello Stato, senza aver richiesto il permesso di soggiorno nel termine prescritto, salvo che il ritardo sia dipeso da forza maggiore, ovvero quando il permesso è stato revocato o annullato, ovvero è scaduto da più di sessanta giorni e non è stato chiesto il rinnovo (art. 13 comma 2 del t.u. delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286); c) appartiene a talune delle categorie di persone ritenute pericolose per la

¹³ Affinché possa essere dichiarata tale forma di delinquenza qualificata, è necessario il ricorrere di precisi requisiti. Innanzitutto, il soggetto deve aver commesso un delitto non colposo lesivo della vita o dell'incolumità personale, poi deve risultare una sua speciale inclinazione a delinquere, coordinata ontologicamente ad un'indole particolarmente malvagia. Stante la difficoltà di definire i concetti di "inclinazione a delinquere" e di "indole malvagia", si tratta di un istituto dalla scarsa applicazione pratica.

¹⁴ F.P. C. IOVINO, *Sospensione condizionata dell'esecuzione della pena detentiva*, cit., p. 3664.

¹⁵ L'insofferenza al carcere, si sa, è sempre manifestata dai più sprovveduti o dai caratterialmente più deboli cfr. F.P.C. IOVINO, *La liberazione anticipata speciale*, in C. CONTI - A. MARANDOLA - G. VARRASO (a cura di), *Le nuove norme sulla giustizia penale*, Padova 2014, p. 69.

sicurezza pubblica e per la pubblica moralità (art. 1 l. 27 dicembre 1956, n. 1423, come sostituito dall'art. 2 l. 3 agosto 1988, n. 327), o è indiziato di appartenere ad associazioni mafiose (art. 1 l. 31 maggio 1965, n. 575, come sostituito dall'art. 13 l. 31 settembre 1982, n. 646)¹⁶.

Il procedimento di applicazione e/o di revoca è disciplinato dall'art. 2 della legge. La competenza¹⁷, per materia, è attribuita al magistrato di sorveglianza (art. 2 comma 1); quella per territorio, in applicazione delle disposizioni del codice di procedura penale (art. 677 c.p.p.), che regolano anche le materie non oggetto di un rituale procedimento di sorveglianza, al magistrato che ha giurisdizione sull'istituto di pena in cui si trova l'interessato, se detenuto all'atto della domanda; a quello del luogo di residenza o di domicilio, se libero.

Il magistrato di sorveglianza provvede con ordinanza, su istanza dell'interessato o del suo difensore, sulla sospensione di cui all'articolo 1, eventualmente dopo avere chiesto alle autorità competenti tutti i documenti e le informazioni di cui abbia bisogno. La sospensione dell'esecuzione può essere revocata se chi ne ha usufruito non ottempera alle prescrizioni stabilite o se commette un delitto non colposo per il quale riporti una condanna a pena detentiva non inferiore a sei mesi entro cinque anni dall'applicazione della sospensione.

La sospensione condizionata della pena può essere revocata¹⁸ solo in presenza delle due cause, specifiche e tipiche, tassativamente previste dal comma 5 dell'art. 2, e cioè la sopravvenuta "condanna" (irrevocabile e definitiva) a pena detentiva non inferiore a sei mesi per delitto non colposo o la ingiustificata violazione delle "prescrizioni" elencate nell'art. 4¹⁹.

¹⁶ F.P.C. IOVINO, *Sospensione condizionata dell'esecuzione della pena detentiva*, cit., p. 3665, «In ragione dell'inesistenza di un controllo sociale e della maggiore possibilità di sottrarsi a quello delle forze dell'ordine, sono previste, infine, con disposizione autonoma (art. 3), particolari cause di esclusione nei confronti dei cittadini stranieri che entrano o si intrattengono, illegalmente, nel territorio dello Stato, che appartengono a talune categorie di persone ritenute pericolose per la sicurezza pubblica e per la pubblica moralità, che sono indiziate di appartenere ad associazioni mafiose».

¹⁷ A.A. DALIA -M. FERRAIOLI, *Manuale di diritto processuale penale*, Padova 2003, p. 96; G. SPANGHER, *I soggetti*, in G. CONSO – V. GREVI (a cura di), *Profili del nuovo codice di procedura penale*, Padova 1990, p. 9.

¹⁸ M. COLOGNESE, «*Indultino*»: rilievi critici e primi risvolti applicativi, in *Dir. pen. e proc.* (2003), p. 1024, dell'avviso che «la disposizione normativa in analisi prevede la revoca come possibilità, la cui verifica è affidata alla valutazione del tribunale di sorveglianza e non come conseguenza automatica al verificarsi delle condizioni sopra elencate».

¹⁹ La Corte ha pertanto affermato, in consapevole contrasto con la precedente decisione 23 novembre 2004, che, poiché il richiamo alle disposizioni in materia di affidamento in prova al servizio sociale, "in quanto applicabili", è limitato dall'art. 4 comma 2 l. cit. soltanto ai commi 5-10 dell'art. 47 O.P., con esclusione del comma 11, che consente la revoca dell'affidamento «qualora il comportamento del soggetto, contrario alla legge o alle prescrizioni dettate, appaia incompatibile con la prosecuzione della prova», le condotte illecite

Opinioni

La sopravvenienza di una nuova condanna nel corso dell'esecuzione non provoca necessariamente la revoca della misura, se permangono le condizioni di ammissibilità, soggettive ed oggettive, il magistrato di sorveglianza, informato dal direttore dell'istituto penitenziario o dal direttore del centro di servizio sociale, ne dispone la prosecuzione (art. 51-bis ord. penit., richiamato dall'art. 2 comma 8 della legge). A differenza, però, di quanto prevede la disposizione richiamata, il provvedimento del magistrato è da definire ordinanza, anziché decreto, con efficacia non provvisoria, ma definitiva, trattandosi di materia di competenza propria del giudice che lo emette, con il conseguente riconoscimento alle parti interessate del diritto di impugnarlo a mezzo di reclamo.²⁰ Nel caso, invece, il magistrato ritenga che siano venute meno le condizioni per la prosecuzione della misura, ne dispone la sospensione ed ordina la trasmissione degli atti al tribunale per gli eventuali provvedimenti di revoca.

L'art. 7, comma 1 specifica che le disposizioni della legge si applicano nei confronti dei condannati, in stato di detenzione, ovvero in attesa di esecuzione della pena, alla data di entrata in vigore della medesima (22 agosto 2003); il comma 2 dell'art. 1, che il beneficio può essere disposto una sola volta. Pertanto, la liberazione condizionata, a differenza del condono, che di regola è efficace sui reati commessi sino al giorno antecedente alla data del decreto che lo concede e può essere applicato in previsione del passaggio in giudicato della sentenza, presuppone una condanna irrevocabile. La verifica della sussistenza delle condizioni deve essere condotta con riferimento a quel momento, indipendentemente dai tempi nel quale interviene. Questa particolarità, che sottrae l'ancoraggio della misura ad una data certa, per riferirlo ad una circostanza, la definitività del titolo, che si realizza per il concorso di fattori, anche, indipendenti dalla volontà dell'interessato, può dare luogo a situazioni di ingiustificata disparità di trattamento, in violazione dell'art. 3 Cost., tra soggetti responsabili dello stesso episodio criminoso, magari condannati con la stessa sentenza, solo perché questa diventa irrevocabile, rispetto a diversi imputati in momenti diversi.²¹

2.- (Segue) *...il rapporto con le pene sostitutive e con le misure alternative...*

o criminosi realizzate dal condannato nel corso dell'applicazione del beneficio, al di fuori dei casi espressamente previsti dall'art. 2 comma 5 l. n. 207 del 2003, non possono essere valutate discrezionalmente dal Tribunale di sorveglianza ai fini della revoca della sospensione condizionata della pena, per i profili di «meritevolezza» o «compatibilità» del beneficio medesimo.

²⁰ Cass. pen., Sez. I, ord. 27 novembre 2020 (dep. 14 dicembre 2020), n. 35782, «Alle Sezioni unite la questione della natura del reclamo contro il provvedimento di liberazione anticipata proposto ex art. 69-bis ord. Penit.»; Cass. Pen., Sez. Unite, 1° aprile 2021, n. 1258, L'ordinanza che decide sull'istanza di concessione della liberazione anticipata, ex art. 69 bis, comma 1, ord. penit., deve essere notificata in ogni caso al difensore del condannato, eventualmente nominato d'ufficio, che è legittimato a proporre reclamo. Si applica la disciplina generale prevista per le impugnazioni.

²¹ Nella pratica, può succedere, che due soggetti condannati in concorso possono iniziare la fase esecutiva in momenti diversi in base titolo esecutivo, determinando di fatto una disparità di trattamento rieducativo.

L'art. 1 comma 3 lett. d) stabilisce che “La sospensione non si applica: ...d) quando la persona condannata è stata ammessa alle misure alternative alla detenzione.”

La preclusione impone una riflessione in relazione al rapporto della portata applicativa della L. 207/2003 per i condannati che scontano una pena sostitutiva²² e per quelli che sono in esecuzione per una misura alternativa.

L'art. 1 della legge non prevede espressi divieti applicativi della sospensione dell'esecuzione per i condannati in esecuzione per pene sostitutive²³, ma disciplina un espresso divieto per il detenuto in misura alternativa, alla lettera d.

L'art. 20 bis del Codice penale, introdotto dalla riforma Cartabia con il D. Lgs. n. 150/2022 a decorrere dal 30 dicembre 2022²⁴, precisamente al nuovo Capo III della Legge 24 novembre 1981, n. 689, ha previsto le cosiddette pene sostitutive della reclusione e dell'arresto, quali la semilibertà sostitutiva, la detenzione domiciliare sostitutiva, il lavoro di pubblica utilità sostitutivo, la pena pecuniaria sostitutiva²⁵.

La differenza tra le pene sostitutive brevi²⁶ e le misure alternative, introdotte dalla L. 26 luglio 1975, n. 354, è caratterizzata, oltre che da diversi obiettivi, anche da una distinta natura giuridica; il maggior *discrimen*, invero, è rappresentato dal fatto che le prime sono

²² D. BIANCHI, *Le modifiche in materia di sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi*, in D. CASTRO-NUOVO - M. DONINI - E.M. MANCUSO - G. VARRASO (a cura di), *Riforma Cartabia la nuova giustizia penale*, Milano 2023, p. 83.

²³ Tra i molteplici contributi sulla riforma delle pene sostitutive cfr. F. FIORENTIN, *Le pene sostitutive*, in *Guida dir.* 44 (2022), pp. 29 ss.; R. DE VITO, *Le pene sostitutive: una nuova categoria sanzionatoria per spezzare le catene del carcere*, in *Questione giustizia* 2 (2023), pp. 107 ss.; D. BIANCHI, *Le modifiche*, cit. pp. 83 ss.; A. GARGANI, *Le “nuove” pene sostitutive*, in *Giurisprudenza italiana* 1 (2023) 17 ss.; D. BIANCHI, *Le pene sostitutive sistematica, disciplina e prospettive di riforma*, Torino (2024).

²⁴ R. DE VITO, *Le pene sostitutive: una nuova categoria sanzionatoria per spezzare le catene del carcere*, in www.questionegiustizia.it, (consultato 21 febbraio 2023).

²⁵ C. VETTORUSSO, *L'applicazione delle pene sostitutive: punti fermi e questioni aperte*, in *Diritto penale e processo* (2026), pp. 1-3.

²⁶ Alla luce dell'art. 20-bis c.p. e dell'art. 53, L. n. 689/1981 la pena detentiva determinata entro l'intervallo di un anno potrà essere sostituita con la pena pecuniaria, il lavoro di pubblica utilità, la semilibertà e la detenzione domiciliare; entro l'intervallo compreso tra un anno e un giorno e tre anni, con il lavoro di pubblica utilità, la semilibertà e la detenzione domiciliare (scompare la possibilità della pena pecuniaria); entro l'intervallo di tre anni e un giorno e quattro anni, con le sole semilibertà e detenzione domiciliare (viene meno anche l'opzione dei lavori di pubblica utilità).

sanzioni²⁷ applicate dal giudice di cognizione²⁸, mentre, le seconde sono misure concess dal Tribunale di Sorveglianza²⁹.

²⁷ Nella relazione illustrativa del D.lgs. n. 31/2024 si argomenta che «l'intervento mira, in primo luogo, a chiarire nel codice di rito che il giudice quando, nell'esercizio del potere discrezionale previsto dall'articolo 58 della legge 24 novembre 1981, n. 689, valuta che, in concreto, non sussistono i presupposti per la sostituzione della pena detentiva, non debba attivare il c.d. meccanismo di *sentencing*, pronunciando, dunque, un dispositivo di condanna 'provvisorio' e dando un avviso alle parti (che sarebbe, in questo caso, *inutiliter* dato), ma possa pronunciare con una delle pene sostitutive di cui l'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 un'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». Pertanto - in primo luogo, sulla base della nuova disciplina, il giudice, qualora non ritenga sussistenti i presupposti per la sostituzione della pena detentiva - anche avuto riguardo ai criteri discrezionali indicati dall'art. 58, L. n. 689/1981 - non dovrà necessariamente attivare la fase di *sentencing*, ma pronuncerà direttamente il dispositivo di condanna a pena detentiva non sostituita, dando poi ragione di tutto ciò in motivazione; in altri termini, del tutto opportunamente, la modifica introdotta demanda al giudice un vaglio preliminare in ordine alla sussistenza, nel singolo caso, di tutte le condizioni per la sostituzione della pena, così consentendo un risparmio di tempi ed energie processuali nei casi in cui l'esame congiunto tra le parti in ordine alla sostituzione si palesi come ultroneo per assenza di relativi presupposti; in secondo luogo, il meccanismo di *sentencing* viene obliterato anche nell'ipotesi in cui il giudice già disponga degli elementi necessari per operare la sostituzione della pena (incluso il necessario consenso dell'imputato espresso in precedenza o nel corso dell'udienza) e possa pertanto disporre direttamente la sostituzione della pena detentiva. In definitiva, la fase di *sentencing* ora deve essere attivata nei soli casi in cui il giudice ritenga concretamente direttamente il dispositivo di condanna a pena detentiva non sostituita. Si opera, inoltre, una complessiva semplificazione prevedendo che, se il giudice già dispone degli elementi necessari per la sostituzione, ivi compreso il consenso dell'imputato - che in ipotesi lo abbia espresso in una fase antecedente o nel corso dell'udienza di discussione - possa direttamente sostituire la pena detentiva, senza necessariamente attivare il meccanismo di *sentencing*. Il meccanismo verrà invece attivato solo quando il giudice, pur ritenendo sussistenti i presupposti per la sostituzione, non abbia elementi sufficienti per procedervi, o perché debba acquisire il consenso dell'imputato o ritenga il consenso espresso non attuale (per esempio, in considerazione del tempo trascorso dalla manifestazione del consenso stesso) ovvero perché ritenga necessario effettuare gli ulteriori accertamenti e approfondimenti di cui al comma 2 della norma.

²⁸ F. FIORENTIN, *Percorso guidato per il giudice nella scelta delle pene sostitutive*, in *Guida dir.* 43 (2022), p. 84.

²⁹ G. VARRASO, *Riforma Cartabia e pene sostitutive: la rottura "definitiva" della sequenza cognizione-esecuzione*, in www.giustiziainsieme.it, (consultato il 7 febbraio 2023); G.L. GATTA, *Riforma Cartabia e sistema sanzionatorio: tra efficienza dell'esecuzione penale ed effettività della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* (2023), p. 561 ss.; A. GIOVINAZZO, *La pena pecuniaria tra modifiche normative e realismo operativo: alcune osservazioni critiche*, in *Sist. pen.* (2023); M. MIEDICO, *La pena pecuniaria: alla ricerca dell'effettività*, in *Dir. pen. proc.* (2023), p. 36 ss.; E. RANIERI, *Le nuove pene sostitutive: l'act loyal delle parti ed il ruolo del giudice quali condizioni necessarie alla buona riuscita della riforma*, in *Processo penale e giustizia* (2023), p. 1513 ss.; E. DOLCINI, *Dalla riforma Cartabia nuova linfa per le pene sostitutive*. Note a margine dello schema di d.lgs. approvato dal Consiglio dei ministri il 4 agosto 2022, in *Sist. pen.* (2022); D. BIANCHI, *Il rilancio delle pene sostitutive nella legge-delega "Cartabia": una grande occasione non priva di rischi*, in *Sist. pen.* (2022). Cfr., sul punto, Cass. Pen., sez. V, 11 luglio 2023, n. 43622, in *Sist. pen.*, 28 febbraio (2024), con nota di B. CASSIANI, *Pene sostitutive e discrezionalità del giudice al banco di prova della prassi: una prima pronuncia della Cassazione*.

Ancora, la misura alternativa alla detenzione è applicata a seguito di una richiesta di parte al Tribunale di Sorveglianza, mentre la pena sostitutiva proviene dal giudice della cognizione, con il consenso dell'imputato, consistendo, pertanto, in una vera e propria pena sostitutiva negoziata.³⁰

La l. 207/2003, tenuto anche conto che le pene sostitutive brevi sono state introdotte successivamente dalla riforma Cartabia, non esprime divieti di applicabilità in relazione ai condannati che stanno scontando una sanzione ai sensi dell'art. 20-bis c.p.; ciò posto, anche costoro possono chiedere la sospensione dell'esecuzione della pena.

Diverso è, invece, il ragionamento in tema di misura alternativa, posto che la lettera d dell'art. 1 comma 3 esclude la possibilità di accedere al beneficio per i detenuti in esecuzione alternativa alla detenzione.

La Consulta, chiamata a pronunciarsi in un caso in cui l'ammissione alle misure alternative, precludeva la concessione della sospensione condizionata dell'esecuzione della pena, ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 1, comma 3, lettera d), della L. 1° agosto 2003, n. 207³¹, rilevando che anche se rientra nella discrezionalità del legislatore modulare in vario modo i benefici da concedere ai condannati, con l'unico limite della non manifesta irragionevolezza, la previsione dell'ammissione del detenuto a una misura alternativa alla detenzione, quale causa ostativa del beneficio, introdotto dal medesimo art. 1, della sospensione condizionata della parte finale della pena detentiva, viola detto limite, non potendo la circostanza dell'ammissione o meno a misure alternative alla detenzione costituire un discrimine per il godimento della concessione della sospensione condizionata dell'esecuzione della pena.

La circostanza dell'ammissione o meno a misure alternative alla detenzione può costituire un discrimine concreto per il godimento della sospensione dell'esecuzione in quanto il detenuto che non viene ammesso alla misura alternativa, in quanto non meritevole, si potrà giovare della sospensione, mentre al condannato "(ri)educato" (in misura alternativa) non verrà data la stessa possibilità.

3.- *Conclusioni: una legge poco applicata fino all'entrata in vigore dell'art.20 -bis c.p.*

Tornando alle misure sospensive della pena detentiva, è evidente che la logica entro la quale esse si collocano è quella della *Probation*. Nel corso degli anni la *probation* giudiziale è stata potenziata rispetto a quella penitenziaria. Una forma di *probation* giudiziale è prevista per la sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato, oppure in materia di pena sostitutiva ai sensi dell'art. 20-bis c.p.; ed una forma di *probation* di natura penitenziaria, successiva alla sospensione dell'esecuzione della pena detentiva

³⁰ D.ALBANESE, *Sostituzione officiosa della pena detentiva breve "patteggiata": la Cassazione prende posizione, ma non dissipa i dubbi*, sul punto, Cass. pen., Sez. IV, 9 maggio 2023, n. 32357, in *Sist. pen.*, 30 ottobre (2023).

³¹ Corte Cost. 15 luglio 2005, n. 278.

Opinioni

in ipotesi particolari ed individuate dall'art. 656 c.p.p., è prevista in tema di misura alternativa alla detenzione.³²

L'introduzione, della riforma Cartabia delle pene sostitutive brevi, ha incentivato, sempre di più, la richiesta della sanzione sostitutiva al giudice della cognizione³³ ai sensi dell'art. 20 bis c.p. Ciò è andato a discapito delle misure alternative tenuto conto delle implicazioni fortemente "convenienti" derivanti dalla nuova disciplina dell'art. 20 bis c.p. che si risolve, da un punto di vista di strategia difensiva processuale, utilità di chiedere immediatamente l'applicazione delle pene sostitutive in quanto la misura cautelare, se viene irrogata la pena breve, è sostituita o perde efficacia immediatamente; dal punto di vista dell'economia processuale, in quanto procede il giudice della cognizione senza dover attendere le incerte vicende della fase esecutiva³⁴.

Sul rapporto tra cognizione ed esecuzione la letteratura scientifica ha elaborato che: «Appare evidente che il giudice della cognizione è chiamato a farsi carico della dettagliata enunciazione dei contenuti restrittivi e prescrittivi della pena sostitutiva, soffermandosi sulle connotazioni soggettive del responsabile della condotta illecita, più che sul fatto di reato, ed anticipando, così, l'esercizio di funzioni generalmente affidate alla magistratura di sorveglianza»³⁵.

La contrapposizione delle pene sostitutive e delle misure alternative, in relazione alla sospensione dell'esecuzione della pena, porta con sé delle perplessità che producono, in base all'inquadramento della disciplina, diversi risvolti pratici³⁶.

³² M. CAPENA - S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano 2004, p. 365.

³³ G. DELLA MONICA, *La disciplina processuale delle pene sostitutive tra correzioni normative e interpretazioni giurisprudenziali*, in *Processo penale e giustizia* 1 (2025), p. 16, che sottolinea come solo attraverso la lettura della motivazione è possibile comprendere il ragionamento che ha condotto il giudice ad applicare una determinata pena sostitutiva con certe prescrizioni. L'A. pertanto mette in evidenza come sia fondamentale che il giudice motivi sul punto anche per consentire un controllo sulle valutazioni di matrice personologica.

³⁴ La misura alternativa può essere richiesta dopo l'irrevocabilità della sentenza e la notifica dell'ordine di esecuzione sospeso, e con i tempi del Tribunale di Sorveglianza che, da protocollo, tratta prima le esigenze dei reclusi. Cfr., C. FONTANI, *Le nuove pene sostitutive tra inefficienze strutturali e resistenze culturali*, in *Giur. It.*, (2024), pp. 1125-1128.

³⁵ G. DELLA MONICA, *La disciplina processuale*, cit., p. 151 ss. Si tratta di un giudizio personologico «sull'uomo», secondo l'efficace definizione elaborata da G. GIOSTRA, *Il procedimento di sorveglianza nel sistema processuale penale. Dalle misure alternative alle sanzioni sostitutive*, Milano 1983, p. 153. Anche nella relazione illustrativa della riforma "Cartabia" si sottolinea che «il giudice di cognizione è chiamato a compiere una valutazione analoga a quella che il tribunale di sorveglianza compie allorché concede una misura alternativa alla detenzione» (v. Relazione illustrativa, cit., p. 377). Sul tema, cfr., altresì, A. DI DOMENICO, *Udienza di sentencing e nuove pene sostitutive: uno sguardo sul sistema d'oltreoceano e prospettive del modello bifasico introdotto dalla riforma Cartabia*, in *Sist. pen.* 9 (2024), pp. 39 ss.

³⁶ G. DELLA MONICA, *La disciplina processuale*, cit., p. 151 ss. La giurisprudenza di legittimità – sin dai suoi primi arresti sul tema – ha ribadito, infatti, che non può costituire causa ostativa all'applicazione delle pene sostitutive la concomitante sottoposizione del condannato a misura alternativa alla detenzione (v. Cass. pen., sez. I, 2 febbraio 2024, n. 11950, in *CED Cass.*, n. 285989).

Allo stato, si è creato un dislivello concreto e reale tra le pene sostitutive e le misure alternative nell'ottica applicativa della sospensione dell'esecuzione della pena in quanto diventa conveniente sempre chiedere la sanzione sostitutiva al giudice della cognizione per «eludere» di fatto il limite della lettera *d*) dell'art. 1., riducendo (in concreto) una grande porzione di «potere» del Tribunale di Sorveglianza³⁷.

Per via dei limiti previsti dalla lettera *d*) dell'art. 1, l'applicabilità del beneficio della sospensione dell'esecuzione, prima dell'intervento della Consulta e prima dell'entrata in vigore dell'art. 20 -*bis* c.p., poteva essere priva di riscontro in concreto, oppure, senza dubbio, impattava in modo residuale sulla vita del detenuto attraverso una portata eccessivamente ristretta. Il condannato, che ha i requisiti per la misura alternativa, non attende l'espiazione di metà della propria sanzione ai sensi del comma 1 dell'art. 1 per accedere alla sospensione dell'esecuzione, restando in carcere; bensì preferisce sostituire le modalità di esecuzione della privazione della libertà (carcere) con una misura meno restrittiva, come la detenzione domiciliare o l'affidamento in prova.

L'incentivo delle misure alternative alla detenzione e la preclusione della lettera *d* prevista dalla legge restringevano il campo dell'applicabilità della legge sulla «sospensione condizionata dell'esecuzione della pena detentiva», quasi a renderla abrogata di fatto e/o poco applicata.

Ora, dopo l'introduzione delle pene sostitutive³⁸, l'imputato chiede questa sanzione e, indipendentemente dalle misure alternative, accede al beneficio della sospensione dell'esecuzione.

Le misure alternative vengono richieste sempre meno in quanto l'imputato preferisce l'applicazione immediata di una sanzione sostitutiva concordata con il giudice della cognizione³⁹ piuttosto che fidare sul possibile risultato di un futuro e incerto procedimento dinanzi alla giurisdizione di Sorveglianza.

È prevedibile che ciò porterà inevitabilmente ad un aumento esponenziale della applicazione della L. 207/2003⁴⁰ e si auspica che il legislatore possa apportare ulteriori modifiche in tema di limiti e di requisiti ampliandone maggiormente l'appetibilità, anche perché comporta incontrovertibili benefici deflattivi della detenzione⁴¹ che possono aiutare nel contenimento del sovrappollamento carcerario.

³⁷ M. CECCHI, *Rinnovate scansioni procedurali per l'applicazione delle pene sostitutive*, in www.penalp.it, (consultato 17 maggio 2024).

³⁸ M. GIALUZ, *Osservazioni sui correttivi alla riforma Cartabia tra rettifiche condivisibili, qualche occasione perduta e alcune sbavature*, in www.Sistemapenale.it, (consultato il 29 gennaio 2024), p.3 ss.

³⁹ G. SANTALUCIA, *La valutazione del giudice di primo grado di sostituibilità della pena detentiva*, in *Giur. It.*, (2024), pp. 1015-1016.

⁴⁰ G. TABASCO, *La riforma penitenziaria tra delega e decreti attuativi*, in *Ius Pisa University Press* (2001)

⁴¹ G.L. GATTA, *Alternative al carcere*, in www.sistemapenale.it, (consultato 21 marzo 2023).