

Con sentenza n. 43848 del 29 settembre-31 ottobre 2023, la seconda sezione penale della Corte di Cassazione ha affrontato la questione delle conseguenze derivanti dalla inosservanza

della regola processuale, introdotta dall'art. 31 ,comma 1, D.L.vo 10 ottobre 2022, n. 150, in vigore dal 30 dicembre 2022, contenuta nell'art. 545-*bis*, comma 1, c.p.p., secondo la quale il giudice, nel pronunciare sentenza di condanna ad una pena detentiva non superiore a quattro anni, dà avviso alle parti della possibilità di convertirla nelle sanzioni sostitutive indicate dall'art. 53 e ss., L. 689/81, qualora ne ricorrano le condizioni di legge.

L'art. 95, D.L.vo n. 150 del 2022, che disciplina il regime transitorio in materia di pene sostitutive delle pene detentive brevi, entrato in vigore il 30 dicembre 2022, dispone che "le norme previste dal Capo III della legge 24 novembre 1981, n. 689, se più favorevoli, si applicano anche ai procedimenti penali pendenti in primo grado o in grado di appello al momento dell'entrata in vigore del presente decreto" a differenza della preclusione prevista dalla stessa norma in ipotesi di pendenza del procedimento innanzi alla Corte di cassazione che, però, disciplina, entro trenta giorni dal passaggio in giudicato della sentenza, la possibilità del condannato di formulare istanza al giudice dell'esecuzione. La norma di recente introduzione prevede che il giudice, se ritiene in base ad una delibazione sommaria degli elementi a sua conoscenza, che ricorrano i presupposti per consentire l'accesso dell'imputato alle sanzioni sostitutive, avvisa le parti presenti alla lettura del dispositivo e raccoglie l'eventuale consenso dell'imputato o del suo procuratore speciale; se al momento non è nelle condizioni di applicare la misura sostitutiva, sospende il giudizio e rinvia ad altra udienza, acquisendo eventuali informazioni da parte dell'Ufficio Esecuzione Penale. Dal tenore letterale della norma si evince che sussiste un potere discrezionale del giudice di primo grado di proporre l'applicazione di una sanzione sostitutiva all'imputato, se ritiene che ne ricorrano i presupposti. L'avviso è propedeutico all'applicazione della misura sostitutiva e presuppone una delibazione positiva anche se sommaria dei presupposti da parte del giudice sicché non sussiste un obbligo automatico riferito a tutte le pronunzie di condanna a pena inferiore ai quattro anni non sottoposte alla sospensione condizionale.

Deve pertanto affermarsi che l'omesso avviso di cui all'art. 545-bis c.p.p. non comporta alcuna nullità della sentenza, in quanto presuppone una negativa valutazione di merito, sia pure implicita, del collegio giudicante sulla sussistenza dei presupposti per accedere ad una misura sostitutiva. Ne deriva che se in ipotesi il giudice ritenga non sussistenti i presupposti per accedere alla misura sostitutiva, non è tenuto ad avvisare l'imputato, né tantomeno a sospendere il processo e potrà spiegare le ragioni del mancato esercizio del suo potere ufficioso in sentenza, impugnabile secondo le regole generali. Ulteriore corollario è che il ricorrente non può dolersi con l'impugnazione del mancato riconoscimento dei presupposti per la sanzione sostitutiva, se non ha sollecitato al riguardo i poteri della corte territoriale.

Occorre infatti rilevare che la Suprema Corte ha già avuto modo di precisare che la possibilità di vedersi riconosciuto in appello un trattamento più favorevole secondo quanto previsto dall'art. 545-*bis* c.p.p. (inserito dall'art. 31, comma 1, D.L.vo 10 ottobre 2022, n. 150, decorrente - ex D.L. 31 ottobre 2022, n. 162 - dal 30 dicembre 2022), poiché relativo a profilo strettamente sostanziale della disciplina penale, deve essere temperata con le norme che disciplinano il rito di appello con particolare riferimento all'art. 597, comma 1, c.p.p. laddove limita l'ambito conoscitivo del giudice di secondo grado ai punti della decisione strettamente connessi ai motivi proposti. Recente pronunzia ha chiarito che la lettura congiunta dell'art. 545-*bis* e 597, comma 1, c.p.p. in uno all'art. 95, D.L.vo n. 150 del 2022 impone di ritenere che affinché possa essere richiesta in sede di appello la pena sostitutiva di pene detentive brevi, consentita in via transitoria anche al giudice di appello, l'istanza debba comunque essere introdotta attraverso modalità compatibili con il rito delle impugnazioni e dell'appello: attraverso i motivi nuovi, quando ciò sia in concreto possibile, o quantomeno nelle conclusioni, allorché la novità in punto di sanzione intervenga in un momento in cui non sono più formulabili motivi nuovi (Cass. pen., sez. VI, n. 41313/2023). Nell'ipotesi in cui la corte non abbia reso l'avviso di cui alla norma, deve pertanto



Riforma Cartabia: l'omesso avviso sulla sussistenza dei presupposti per accedere ad una misura sostitutiva non comporta alcuna nullità della sentenza

Diritto processuale penale Giudizio

Valerio de Gioia

31 | 10 | 2023

ritenersi che abbia implicitamente escluso la sussistenza dei presupposti per il riconoscimento delle misure sostitutive e tale omissione può configurare una nullità solo qualora la difesa abbia sollecitato l'esercizio discrezionale del potere officioso della Corte e non abbia ricevuto al riguardo risposta.

Riferimenti Normativi:

- art. 545-bis c.p.p.