



***Procura Generale Della Repubblica presso la Corte d'Appello
Firenze***

**Al sig. Cancelliere della II Sezione Penale
Corte d'Appello di Firenze**

Oggetto: ricorso per Cassazione avverso la sentenza N. 1075/2023 della Corte d'Appello di Firenze II Sezione del 07.03.2023 depositata il 23.03.2023 comunicata al P.G. il 28.03.23 con la quale è stata confermata la sentenza di primo grado emessa il 27.10.2017 dal G.M. presso il Tribunale di Pisa nei confronti di

- Omissis - assistita di fiducia dall'avv.to Massimiliano CALDERANI del foro di Pisa

Vorrà prendere atto che propongo ricorso per cassazione avverso la sentenza indicata in oggetto limitatamente al punto e per i motivi appresso indicati

**CORTE DI CASSAZIONE
SEZIONE PENALI**

Si propone ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 606 lett. b) c.p.p. limitatamente al punto della sentenza relativo alla sostituzione della pena detentiva nella pena sostitutiva del lavoro di pubblica utilità per inosservanza ed erronea applicazione di norme di cui si deve tenere conto per l'applicazione della legge penale: in particolare art. 597 comma 1 c.p.p. e art. 95 del d.lgs. n. 150 del 10 ottobre 2022.

Premesso che:

il difensore dell'imputato proponeva appello avverso la sentenza di condanna di primo grado con un unico motivo d'appello con il quale lamentava l'eccessività della pena;

che, peraltro nell'udienza iniziale del giudizio d'appello, la difesa nelle conclusioni scritte avanzava istanza per la sostituzione della pena detentiva con la "sanzione sostitutiva del lavoro di pubblica utilità";

che la Corte d'Appello rinviava ex art. 545 bis c.p.p. per acquisire la disponibilità dell'Ente indicato nell'istanza;

che, pervenute le informazioni richieste, all'esito della camera di consiglio la Corte confermava la sentenza di primo grado ma sostitutiva la pena detentiva con la pena sostitutiva del lavoro di pubblica utilità;

Rilevato che tale decisione appare errata in quanto emessa in violazione e inosservanza dell'art. 597 comma 1 e c.p.p.

Rilevato che trattasi di questione nuova conseguente l'entrata in vigore del nuovo art. 20 bis c.p. e della norma transitoria di cui all'art. 95 del d.lgs. n. 150 del 10 ottobre 2022 (cd. Riforma "Cartabia");

Ritenuto necessario un intervento chiarificatore da parte della Corte di Cassazione su uno degli aspetti fondamentali della riforma.

Tanto premesso si rileva:

1. Il nuovo art. 20 bis Codice penale "Pene sostitutive delle pene detentive brevi" dispone *Salvo quanto previsto da particolari disposizioni di legge, le pene sostitutive della reclusione e dell'arresto sono disciplinate dal Capo III della legge 24 novembre 1981, n. 689, e sono le seguenti:*

- 1) la semilibertà sostitutiva;**
- 2) la detenzione domiciliare sostitutiva;**
- 3) il lavoro di pubblica utilità sostitutivo;**
- 4) la pena pecuniaria sostitutiva.**

La semilibertà sostitutiva e la detenzione domiciliare sostitutiva possono essere applicate dal giudice in caso di condanna alla reclusione o all'arresto non superiori a quattro anni. Il lavoro di pubblica utilità sostitutivo può essere applicato dal giudice in caso di condanna alla reclusione o all'arresto non superiori a tre anni. La pena pecuniaria sostitutiva può essere applicata dal giudice in caso di condanna alla reclusione o all'arresto non superiori a un anno

La Relazione Illustrativa alla riforma Cartabia¹ chiarisce il senso lo scopo e la portata della norma. *L'attuazione della legge delega (art. 1, co. 17 l. n. 134/2021) comporta una riforma organica delle "sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi", di cui al Capo III della l. 24 novembre 1981, n. 689. Tale tipologia di sanzioni si inquadra come è noto tra gli istituti – il più antico dei quali è rappresentato dalla sospensione condizionale della pena – che sono espressivi della c.d. lotta alla pena detentiva breve; cioè del generale sfavore dell'ordinamento verso l'esecuzione di pene detentive di breve durata. È infatti da tempo diffusa e radicata, nel contesto internazionale, l'idea secondo cui una detenzione di breve durata comporta costi individuali e sociali maggiori rispetto ai possibili risultati attesi, in termini di risocializzazione dei condannati e di riduzione dei tassi di recidiva. Quando la pena detentiva ha una breve durata, rieducare e risocializzare il condannato – come impone l'articolo 27 della Costituzione – è obiettivo che può raggiungersi con maggiori probabilità attraverso pene diverse da quella carceraria, che eseguendosi nella comunità delle persone libere escludono o riducono l'effetto desocializzante della detenzione negli istituti di pena, relegando questa al ruolo di extrema ratio. La Costituzione, nel citato articolo 27, parla al terzo comma, al plurale, di "pene" che devono tendere alla rieducazione del condannato. Non menziona*

¹ Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150: «Attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari» in Supplemento straordinario n. 5 alla GAZZETTA UFFICIALE n. 245 del 19.10.2022

il carcere e, comunque, non introduce alcuna equazione tra pena e carcere. La pluralità delle pene, pertanto, è costituzionalmente imposta perché funzionale, oltre che ad altri principi (es., quello di proporzione), al finalismo rieducativo della pena.

2. In questo contesto, trovano spazio nel sistema le sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi, introdotte più di quarant'anni fa, dalla legge 689 del 1981, quale rilevante novità per l'ordinamento italiano, ispirata, appunto, alla logica delle alternative al carcere. L'area della sostituzione della pena detentiva, originariamente individuata nella misura massima di sei mesi, è stata progressivamente estesa, prima, a un anno (nel 1993) e, poi, a due anni (nel 2003). Nonostante questa progressiva valorizzazione dell'istituto, l'evoluzione del sistema sanzionatorio, nei decenni successivi, è stata tale da rendere nella prassi sempre meno rilevanti le sanzioni sostitutive. Come ha notato la dottrina, l'area della pena sostituibile, infatti, è rimasta sovrapposta a quella della pena sospendibile, rendendo così di fatto le sanzioni sostitutive soluzioni meno praticate dai giudici e meno interessanti per la difesa, anche nel contesto dei riti alternativi. Entro l'area dei due anni di pena inflitta, patteggiare l'applicazione di una sanzione sostitutiva della reclusione, ad esempio, è di gran lunga meno conveniente rispetto a un patteggiamento subordinato alla sospensione condizionale dell'esecuzione della pena stessa. Le statistiche del Ministero della Giustizia confermano d'altra parte il successo applicativo della sospensione condizionale della pena: il 50% delle condanne a pena detentiva di qualsiasi ammontare, nel decennio 2011-2021, è infatti rappresentato da condanne a pena sospesa. Per contro, la pressoché irrilevante applicazione delle pene sostitutive di cui all'art. 53 l. n. 689/1981 è testimoniata, emblematicamente, dai dati relativi alla semidetenzione - che ha interessato nel 2021 solo 11 persone - e alla libertà controllata - che ha interessato nello stesso anno solo 540 persone. Di qui la scelta del legislatore delegante di abolire tali sanzioni sostitutive di introdurre ex novo una disciplina organica.

3. Nel contesto di un più ampio disegno volto all'efficienza del sistema penale, e al raggiungimento degli obiettivi del P.N.R.R., il Parlamento ha infatti delegato il Governo a rivitalizzare e rivalorizzare le sanzioni sostitutive delle pene detentive, che vengono ora concepite, sin dal nomen iuris, come vere e proprie pene sostitutive: ciò per sottolineare come si tratti di vere e proprie pene, per quanto non edittali. La scelta del legislatore delegato, in linea con lo spirito della legge delega, è di adottare senza indugi la nuova denominazione, più coerente col sistema sanzionatorio e, per quanto si è detto, con la Costituzione. Si tratta di pene, diverse da quelle edittali (detentive e pecuniarie), irrogabili dal giudice penale in sostituzione di pene detentive, funzionali alla rieducazione del condannato, così come a obiettivi di prevenzione generale e speciale.

4. La scelta del Parlamento è stata di ampliare notevolmente l'area della pena detentiva breve sostituibile: il limite massimo di due anni di pena detentiva, infatti, viene raddoppiato. Il concetto di pena detentiva "breve" cambia e si allinea, nel giudizio di cognizione, con quello individuato in sede di esecuzione dall'art. 656, co. 5 c.p.p. Per effetto di interventi legislativi e della Corte costituzionale, infatti, il limite di pena detentiva inflitta fino al quale, di norma, il pubblico ministero deve sospendere l'ordine di esecuzione, dando al condannato la possibilità di chiedere al tribunale di sorveglianza una misura alternativa alla detenzione, è di quattro anni. Di fatto, la pena detentiva breve, nell'esecuzione penale, è la pena fino a quattro anni, che può essere eseguita ab initio fuori dal carcere, previa concessione di una misura alternativa alla detenzione. La scelta della l. n. 134/2021 è di allineare il limite massimo della pena sostituibile con quello entro il quale in sede di esecuzione può applicarsi una misura alternativa alla detenzione.

Questa scelta comporta due effetti positivi sul sistema: a) fa venir meno l'integrale sovrapposizione dell'area della pena sospendibile con quella della pena sostituibile, ai sensi della l. n. 689/1981,

promettendo così di rivitalizzare nella prassi le pene sostitutive; b) consente al giudice di cognizione di applicare pene, diverse da quella detentiva, destinate a essere eseguite immediatamente, dopo la definitività della condanna, senza essere 'sostituite' con misure alternative da parte del tribunale di sorveglianza, spesso a distanza di molto tempo dalla condanna stessa (come testimonia l'allarmante fenomeno dei c.d. liberi sospesi). La riforma, in altri termini, realizza una anticipazione dell'alternativa al carcere all'esito del giudizio di cognizione. Più in generale, la riforma delle pene sostitutive promette positivi effetti di deflazione processuale e penitenziaria, inserendosi a pieno titolo tra gli interventi volti a migliorare l'efficienza complessiva del processo e della giustizia penale. Nella prospettiva del processo, la valorizzazione delle pene sostitutive rappresenta, anzitutto, un incentivo ai riti alternativi. Basti pensare all'ampliamento dell'operatività del procedimento per decreto (per effetto del raddoppio – da sei mesi a un anno – del limite di pena detentiva sostituibile con la pena pecuniaria, nonché della possibilità di applicare, con il decreto di condanna, il lavoro di pubblica utilità sostitutivo), ovvero alla possibilità di patteggiare una pena sostitutiva di una pena detentiva fino a quattro anni, con la garanzia di evitare l'ingresso in carcere. In secondo luogo, la valorizzazione, tra le pene sostitutive, del lavoro di pubblica utilità, con il quale può essere sostituita la pena detentiva fino a tre anni, concorre alla riduzione delle impugnazioni, essendo prevista dalla legge delega (art. 1, co. 13, lett. e) l'inappellabilità delle sentenze di condanna al lavoro di pubblica utilità. Sempre sul terreno processuale, inoltre, la valorizzazione delle pene sostitutive, irrogabili dal giudice di cognizione, promette una riduzione dei procedimenti davanti al tribunale di sorveglianza, oggi sovraccarichi e incapaci, in molti distretti, di far fronte in tempi ragionevoli alle istanze di concessione di misure alternative, come testimonia il fenomeno dei c.d. liberi sospesi.

2.Essendo chiaro l'intento del legislatore, dobbiamo però domandarci come possa trovare concreta attuazione nel giudizio d'appello. Cosa succede quando l'imputato o il suo difensore munito di procura speciale chiedono per la prima volta in grado di appello l'applicazione di pene sostitutive delle pene detentive brevi ai sensi del nuovo art. 20 bis c.p. Tale richiesta è ammissibile?

L'art. 95 del d.lgs. n. 150/2022 reca la disciplina transitoria in materia di pene sostitutive e fornisce una prima risposta.

Art. 95. Disposizioni transitorie in materia di pene sostitutive delle pene detentive brevi

1. 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. Il condannato a pena detentiva non superiore a quattro anni, all'esito di un procedimento pendente innanzi la Corte di cassazione all'entrata in vigore del presente decreto, può presentare istanza di applicazione di una delle pene sostitutive di cui al Capo III della legge 24 novembre 1981, n. 689 al giudice dell'esecuzione, ai sensi dell'articolo 666 del codice di procedura penale, entro trenta giorni dalla irrevocabilità della sentenza. Nel giudizio di esecuzione si applicano, in quanto compatibili, le norme del Capo III della legge 24 novembre 1981, n. 689 e del codice di procedura penale relative alle pene sostitutive. In caso di annullamento con rinvio provvede il giudice del rinvio.

2. Le sanzioni sostitutive della semidetenzione e della libertà controllata, già applicate o in corso di esecuzione al momento dell'entrata in vigore del presente decreto, continuano ad essere disciplinate dalle disposizioni previgenti. Tuttavia, i condannati alla semidetenzione possono chiedere al magistrato di sorveglianza la conversione nella semilibertà sostitutiva.

.....

Tale regime di transizione tiene conto della natura pacificamente sostanziale delle odierne modifiche normative riguardanti il sistema sanzionatorio, con conseguente loro assoggettamento al principio di irretroattività in malam partem (art. 25, comma secondo, Cost.) e di retroattività in bonam partem (art. 2, comma quarto, cod. pen.). Le disposizioni che elevano il limite della pena detentiva sostituibile sono pacificamente più favorevoli al reo e devono essere applicabili retroattivamente, salvo il limite del giudicato (art. 2, comma quarto, cod. pen.).

In via transitoria si prevede espressamente, a tal proposito, che le norme previste dal Capo III della legge n. 689 del 1981 (come modificate dall'art. 71 del d.lgs. n. 150), se più favorevoli all'agente, si applicano anche ai procedimenti penali pendenti in primo grado o in grado di appello alla data di entrata in vigore del decreto. Come è avvenuto nel caso di specie laddove è stata sostituita con lavoro di pubblica utilità una pena detentiva di mesi nove, in precedenza non sostituibile in detti termini.

Come spiega la Relazione illustrativa "Cartabia" (pag. 429), l'applicabilità delle nuove pene sostitutive nei giudizi di impugnazione *«può apparire distonica; è tuttavia imposta dal rispetto del principio di retroattività della lex mitior – una diversa scelta si esporrebbe al rischio di una dichiarazione di illegittimità costituzionale – e, comunque, promette possibili effetti deflattivi (ad es., nel contesto del cd. patteggiamento in appello)»*. Quindi ragioni di ordine costituzionale e di natura pratica.

Peraltro, tale scelta non era inevitabile tanto è vero che nella medesima norma al secondo comma si è prevista espressamente una deroga al principio di retroattività della *lex mitior* in ragione del radicale rinnovamento della tipologia delle pene sostitutive.

Si è perciò ritenuto di introdurre una deroga al principio di retroattività della lex mitior – abolitrice delle sanzioni sostitutive della semidetenzione e della libertà controllata – stabilendo che alle medesime sanzioni sostitutive, già disposte al momento dell'entrata in vigore del presente decreto, continuano ad applicarsi le norme previgenti (Relazione pag. 429).

3. Pacifica, pertanto, appare l'applicabilità delle nuove pene sostitutive anche ai procedimenti pendenti in grado di appello.

In proposito appare necessario porsi qualche ulteriore domanda:

In primo luogo, se la richiesta di applicazione delle pene sostitutive viene avanzata per la prima volta in appello il motivo nuovo, laddove tempestivamente avanzato ai sensi dell'art. 585 comma 4 c.p.p., è ammissibile?

La domanda non sembri peregrina in quanto, tranne il caso, non infrequente nella prassi, della richiesta della sostituzione della pena detentiva con la "vecchia" sanzione pecuniaria nei limiti previsti dal vecchio art. 53 DPR 689/81, le ulteriori sanzioni sostitutive della semilibertà o della detenzione domiciliare non venivano praticamente mai richieste e tantomeno applicate e quindi non sussisteva di fatto "materia del contendere". Per non parlare della pena sostitutiva del lavoro di pubblica utilità in precedenza non prevista in via generale ma solo per ipotesi specifiche (guida in stato di ebbrezza).

In prima battuta si può ipotizzare che nel caso di appello proposto per motivi relativi alla sussistenza del fatto e alla determinazione della pena, parrebbe non deducibile come motivo nuovo a sostegno dell'impugnazione la questione concernente la mancata applicazione di pene sostitutive trattandosi di questione diversa e distinta da quella proposte nell'atto di appello originario e relativa ad un punto autonomo della decisione impugnata.

Ricordiamo che per costante insegnamento della Corte di Cassazione, che prende le mosse da Sez. U, Sentenza n. 4683/1998 Rv. 210259, i *"motivi nuovi" a sostegno dell'impugnazione, previsti tanto nella disposizione di ordine generale contenuta nell'art. 585, quarto comma, cod. proc. pen., quanto nelle norme concernenti il ricorso per cassazione in materia cautelare (art. 311, quarto comma, cod. proc. pen.) ed il procedimento in camera di consiglio nel giudizio di legittimità (art. 611, primo comma, cod. proc. pen.), devono avere ad oggetto i capi o i punti della decisione impugnata che sono stati enunciati nell'originario atto di gravame ai sensi dell'art. 581, lett. a), cod. proc. pen.*

Si veda anche per una fattispecie solo parzialmente diversa, Cass. n. 40390/2022. Nonostante la diversità di oggetto la motivazione adottata è pertinente al nostro argomento: *il motivo inerente alla configurabilità della recidiva costituisce un punto autonomo della decisione, sicché, ove l'appello originario abbia avuto riguardo ad altri aspetti del trattamento sanzionatorio (la configurabilità di un'aggravante, il riconoscimento delle attenuanti generiche, il bilanciamento tra le circostanze e la misura della pena), non ci si può dolere, con i motivi aggiunti, dell'insufficiente motivazione o della violazione delle disposizioni in tema di recidiva).*

Che la questione delle pene sostitutive costituisca un punto autonomo della sentenza d'altronde è ben chiaro al legislatore della riforma laddove nell'art. 599 c.p.p. regola le decisioni in camera di consiglio con la partecipazione delle parti prevedendo che, allorché la corte dispone che l'udienza si svolga con la partecipazione delle parti, la stessa provvede con le forme di cui all'art. 127 c.p.p. oltre che nei casi particolari previsti dalla legge anche quando l'appello ha per oggetto una sentenza pronunciata a norma dell'articolo 442 o quando ha esclusivamente per oggetto la specie o la misura della pena, anche con riferimento al giudizio di comparazione fra circostanze, o l'applicabilità delle circostanze attenuanti generiche, di pene sostitutive, della sospensione della pena o della non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziario.

Tanto premesso, preso atto della portata di natura generale della norma transitoria sopra ricordata e del *favor* che ispira la disciplina delle pene sostitutive, la questione potrebbe essere risolta tenendo conto che le nuove pene sostitutive pur già previste (con l'eccezione già ricordata del LPU) innovano sostanzialmente riguardo alla entità della pena oggi ammessa alla sostituzione: fino a quattro anni per le misure della semilibertà o della detenzione domiciliare; fino a tre anni per il LPU, fino ad un anno per la pena pecuniaria. Sotto questo aspetto deve rilevarsi che la norma introduce una facoltà sostanzialmente nuova che in precedenza non poteva essere esercitata con l'ampiezza oggi prevista e che quindi l'imputato non poteva far valere. Per non dire delle più favorevoli modalità di esecuzione delle nuove pene sostitutive.

Sul punto della sostituzione della pena detentiva in appello in caso di novità legislativa che preveda pene più favorevoli, vi sono precedenti di legittimità consolidati e significativi. Ad esempio, in tema di guida in stato di ebbrezza: *L'imputato, condannato in primo grado a pena detentiva e pecuniaria, con sostituzione di quella detentiva con la corrispondente sanzione pecuniaria senza la concessione della sospensione condizionale della pena, in sede di appello può, con esplicita manifestazione di volontà in tal senso, rinunciare alla sostituzione operata dal giudice di primo grado, al fine di accedere al regime, da lui stimato più vantaggioso, del lavoro di pubblica utilità, introdotto con legge entrata in vigore in epoca successiva alla pronuncia di primo grado.* (Sez. 4, Sentenza n. 37742/2013 Rv. 256208).

Altra sentenza puntualizza alcuni aspetti importanti e pone dei significativi limiti. In primo luogo, ovviamente il giudicato. *È orientamento di questa Corte di legittimità, secondo cui se l'applicazione del lavoro di pubblica utilità si risolve in linea di massima in una disposizione di favore per il reo,*

soprattutto per le conseguenze in termini di successiva estinzione del reato, può trovare applicazione ai sensi dell'art. 2 c. 4 cod. pen. anche in relazione a fatti commessi sotto il vigore della precedente normativa, ma tale estensione trova un limite nella sentenza irrevocabile (Sez. IV, 17.1.2012, n. 11198). In altre parole, nell'intervallo temporale tra la data di entrata in vigore della legge 120/2010 ed il 25.5.2011 (data di dichiarazione di inammissibilità della impugnazione) l'imputato avrebbe potuto chiedere la sostituzione della pena detentiva-pecuniaria irrogata per il reato di guida sotto l'effetto dell'alcool, con quella del lavoro di pubblica utilità di cui all'art. 186 c. 9 bis cod. strada, ma non lo fece, cosicché tale richiesta risulta oggi inibita a seguito del passaggio in giudicato della sentenza.

A tale regola come abbiamo visto introduce una (limitata) deroga espressa l'art. 95 comma 1 d.lgs. Cartabia che per i procedimenti pendenti in cassazione consente al condannato in via definitiva di avanzare entro trenta giorni al giudice dell'esecuzione istanza di sostituzione della pena.

In secondo luogo, la sentenza citata da ultimo è di notevole importanza per le sue significative affermazioni circa la natura e la funzione della pena del LPU previsto per la guida in stato di ebbrezza ed entrato in vigore nel 2010, sottolineandone la peculiarità, peculiarità che condivide con la novella operata dal d.lgs. 150/2022, nel senso che la natura della sanzione sostitutiva introdotta dalla legge 120 succitata, ha carattere del tutto peculiare, nel senso che è stabilita dal giudice della cognizione anche nella prospettiva di riabilitazione. Richiamando in proposito la Sentenza N. 43 dell'11 marzo 2013 della Corte Cost. la quale testualmente afferma che *"l'individuazione del trattamento sanzionatorio più congruo nel caso concreto, anche nella prospettiva della rieducazione del condannato, e segnatamente la valutazione dell'opportunità di sostituire con la misura in questione le pene inflitte per il singolo fatto di reato - esse pure tendenti alla rieducazione - resti compito proprio del giudice della cognizione, senza che possa ritenersi costituzionalmente necessario duplicare la relativa competenza in capo al giudice dell'esecuzione, a scapito del principio di intangibilità del giudicato"*. Ed anche che *"l'interesse dell'autore del reato ad essere ammesso al lavoro sostitutivo andrà dunque fatto valere e apprezzato nell'ambito del giudizio di cognizione"*.

Se questa è la direzione verso cui ha inteso procedere il legislatore della riforma, appare allora evidente che una lettura costituzionalmente orientata delle norme (art. 95 del d.lgs. n. 150 e art. 585 comma 4 c.p.p.) consentirebbe di ritenere ammissibili motivi nuovi contenenti specifica istanza di applicazione di una delle "nuove pene sostitutive" previste dall'art. 53 DPR 698/81.

Sempre però che detti nuovi motivi di impugnazione siano inerenti ai temi specificati nei capi e punti della decisione investiti dall'impugnazione principale già presentata, essendo necessaria la sussistenza di una connessione funzionale tra i motivi nuovi e quelli originari (Sez. 6, Sentenza n. 6075 del 13/01/2015 Rv. 262343). Nel caso di specie può ritenersi che detta connessione funzionale sussista essendo l'unico motivo d'appello relativo alla eccessività della pena, eccessività che comunque sarebbe mitigata dall'applicazione delle "nuove" sanzioni sostitutive.

4.La seconda domanda che qui si pone e che specificamente rileva ai fini della presente impugnazione è: se eventualmente, in mancanza di appello sul punto, potrà il giudice d'appello procedere d'ufficio alla sostituzione delle pene ora previste dall'art. 20 bis c.p.? Anche su sollecitazione della parte che non abbia fatto oggetto di specifico motivo di impugnazione?

È proprio ciò che è avvenuto nel caso di specie, essendosi limitato il difensore dell'imputato a richiedere l'applicazione di sanzioni sostitutive nelle conclusioni scritte depositate prima della udienza, senza avanzare e tempestivamente depositare motivi nuovi (pur avendone la concreta possibilità in relazione alla data di fissazione dell'udienza e di notifica del decreto di citazione a giudizio).

In questo caso la risposta pare essere più netta. La Corte d'Appello, a parere del ricorrente, non avrebbe potuto procedere ex officio ad applicare dette sanzioni.

Invero, come ritenuto dalla SS.UU., con affermazione la cui validità non pare scalfita in alcun modo dalla nuova disciplina introdotta con d.lgs. 150/2022, il giudice di appello non ha il potere di applicare d'ufficio le sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi se nell'atto di appello non risulta formulata alcuna specifica e motivata richiesta con riguardo a tale punto della decisione, dal momento che l'ambito di tale potere è circoscritto alle ipotesi tassativamente indicate dall'art. 597, comma quinto, cod. proc. pen., che costituisce una eccezione alla regola generale del principio devolutivo dell'appello e che segna anche il limite del potere discrezionale del giudice di sostituire la pena detentiva previsto dall'art. 58 della legge n. 689 del 1981. (Sez. U, Sentenza n. 12872 del 19/01/2017 Rv. 269125).

Una sentenza di poco precedente (Cass. 6257/2016 Rv. 266500) ne spiega bene le ragioni:

Il giudice di appello non ha il potere di applicare d'ufficio le pene sostitutive di quelle detentive brevi in assenza di specifici motivi di impugnazione in ordine alla loro mancata applicazione, risultando irrilevante il fatto che, nei motivi di appello, sia stata censurata l'eccessiva severità della sanzione irrogata. (In motivazione la S.C. ha precisato che la decisione sulla concessione delle sanzioni sostitutive, implicando la risoluzione di una pluralità di specifiche questioni distinte da quelle che attengono alla commisurazione della pena, tanto da poter richiedere il compimento di accertamenti istruttori, costituisce un punto di decisione autonomo rispetto a quello relativo alla quantificazione della pena). Si trattava di un caso relativo alla mancata concessione della libertà controllata. La Corte dopo aver premesso la nozione di "punto della sentenza", ossia ogni singola statuizione della sentenza suscettibile di autonoma valutazione ed idonea ad essere oggetto di autonoma impugnazione, e dopo aver ricondotto a tale nozione il complesso delle questioni che attengono alla concessione delle pene sostitutive, con affermazione la cui validità permane, anzi si rafforza, nel nuovo testo di legge, ribadiva come dette pene possono essere applicate solo previa verifica dell'esistenza di specifici presupposti oggettivi e soggettivi.

C'è di più: ai fini dell'applicazione della pena sostitutiva, il giudice è espressamente chiamato a compiere una valutazione discrezionale circa la soluzione più «idonea al reinserimento sociale del condannato», a formulare una prognosi circa il futuro rispetto delle prescrizioni, e a «specificamente indicare i motivi che giustificano la scelta del tipo di pena erogata» (art. 58 della legge n. 689 del 1981). In sintesi, la decisione sulla concessione di una delle sanzioni sostitutive implica la risoluzione di una pluralità di specifiche questioni, ben distinte da quelle che attengono alla commisurazione della pena, e che involgono (almeno potenzialmente) anche il compimento di accertamenti istruttori ulteriori rispetto a quelli necessari per la commisurazione della pena.

(Tale ultima considerazione sembra oggi ancora più pertinente solo che si pensi alla introduzione della apposita udienza di cui all'art. 545 bis c.p.p. e che nel caso di specie la Corte ha rinviato la decisione proprio per acquisire l'ulteriore documentazione necessaria per l'applicazione della sanzione sostitutiva, svolgendo istruttoria sul punto, pag. 2 e 3 della sentenza).

Prosegue Cass. 6257/2016: *Una volta stabilito che la statuizione in tema di applicazione di pene sostitutive costituisce punto autonomo della sentenza, va poi escluso che il giudice di appello abbia*

il potere di concedere le stesse di ufficio. Questa conclusione discende dal principio generale, fissato dal primo comma dell'art. 597 cod. proc. pen., secondo cui «l'appello attribuisce al giudice di secondo grado la cognizione del procedimento limitatamente ai punti della decisione ai quali si riferiscono i motivi proposti». Tale statuizione normativa, infatti, ha indotto dottrina e giurisprudenza a qualificare come "eccezionali" i poteri di ufficio contemplati dal comma 5 del medesimo articolo, e riguardanti l'applicazione della sospensione condizionale della pena, la non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale e una o più circostanze attenuanti, nonché, «quando occorre, il giudizio di comparazione a norma dell'art. 69 del Codice penale». In particolare, l'argomento dell'eccezionalità delle deroghe al principio devolutivo è stato evocato anche dalle Sezioni Unite, allorché queste hanno escluso il potere del giudice di appello di effettuare di ufficio il giudizio di comparazione tra circostanze, quando il medesimo non ha applicato, pure di ufficio, nuove circostanze attenuanti (Sez. U, n. 7346 del 16/03/1994, Magotti, Rv. 197700). Si può anche aggiungere che proprio la pluralità di deroghe previste suggerisce di non interpretare le stesse estensivamente, pena una sostanziale vanificazione del principio fissato dall'art. 597, comma 1, cod. proc. pen. Né la soluzione accolta può essere tacciata di incongruità, perché precluderebbe la concessione di un beneficio meno consistente della sospensione condizionale della pena, concedibile, invece di ufficio. È possibile, infatti, replicare che la rimodulazione dell'entità del trattamento sanzionatorio è sicuramente vantaggio più consistente della concessione della pena sostitutiva, eppure tale operazione è pacificamente ritenuta inammissibile di ufficio.

5.In conclusione, la Corte ha fatto erronea applicazione dell'art. 597 comma 1 c.p.p. applicando d'ufficio in violazione del principio devolutivo la pena sostitutiva del Lavoro di Pubblica Utilità in assenza di una specifica e motivata richiesta da parte dell'imputato contenuta nei motivi d'appello, sempre ribadendo che tale richiesta avrebbe dovuto essere formulata con motivi nuovi ex art. 585 comma 4 C.P.P.

P.Q.M.

Si chiede che la Corte di Cassazione, ferma restando l'affermazione di responsabilità, voglia annullare senza rinvio la sentenza limitatamente al punto relativo all'applicazione della sanzione sostitutiva dei lavori di pubblica utilità.

Firenze, 14 aprile 2023

Il procuratore Generale
Fabio Origlio – sost.

