



TRIBUNALE DI NOLA
Sezione GIP/GUP

Ordinanza di sospensione del procedimento e trasmissione degli atti alla Corte costituzionale

(artt. 134 Cost., 23 e s.s. legge 11 marzo 1953, n. 87)

Il Giudice per le Indagini Preliminari del Tribunale di Nola, dott. Raffaele Muzzica, in funzione di Giudice dell'esecuzione ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel procedimento penale nei confronti di



Difeso di fiducia dall'avv. Claudio Caira, del foro di Foggia

IMPUTATO

Del delitto p. e p. dall'art. 110 c.p. – 73, co.1 D.P.R. 09 Ottobre 1990, n. 309, perché senza l'autorizzazione di cui all'art. 17 DPR 309/90 illecitamente e fuori dei casi di esclusivo uso personale di cui all'art. 75 del medesimo decreto, in concorso tra loro, detenevano e trasportavano, al fine cessione a terzi all'interno dell'autovettura

con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, illegalmente deteneva:

- un involucro in cellophane trasparente contenente sostanza stupefacente del tipo cocaina in cristalli del peso complessivo di grammi 310 (peso netto pari a 299 grammi, con principio attivo al 78,9%);
- un involucro in cellophane trasparente contenente sostanza stupefacente del tipo cocaina in polvere del peso complessivo di gr. 1.184 (peso netto 1003,09 grammi, con principio attivo 64,8%)

sostanza stupefacente che nel complesso consente di ricavare 5906 d.m.s. che per quantità e modalità di custodia, e ulteriori circostanze dell'azione appare destinata ad un uso non esclusivamente personale;

In , in data 09.10.2024

Con la recidiva specifica ed infraquinquennale per

per sollevare questione di legittimità costituzionale degli artt. 442 co. 2 bis c.p.p. e 676 co. 3 bis c.p.p. nella parte in cui non prevedono che il Giudice dell'esecuzione possa concedere la detenzione domiciliare sostitutiva, ove la diminuzione automatica di pena per la mancata impugnazione della sentenza di condanna emessa in sede di giudizio abbreviato comporti l'applicazione di una pena contenuta nei limiti di legge e ricorrendone gli ulteriori presupposti, per violazione degli artt. 3, 27, commi 1 e 3, 111, 117 Cost. in riferimento all'art. 6 CEDU

1. Svolgimento del procedimento

All'udienza camerale dell'8.5.2025 l'imputato [REDACTED], personalmente e per il tramite del proprio difensore munito di procura speciale, chiedeva definirsi il procedimento nelle forme del rito abbreviato. Nella medesima udienza, il Giudice, sentite le parti, ritenuto possibile decidere allo stato degli atti, ordinava il mutamento del rito ed invitava le parti a rassegnare le conclusioni di cui in epigrafe.

Appare opportuno evidenziare che, già in sede di richieste conclusive, il difensore all'uopo munito di procura speciale, in presenza dell'imputato, anticipava il consenso alla sostituzione della pena detentiva applicanda nella corrispondente detenzione domiciliare sostitutiva.

Al termine della discussione questo Giudice si ritirava in camera di consiglio per la decisione, pubblicando il dispositivo allegato al verbale d'udienza, con contestuale deposito dei motivi.

Questo Giudice dichiarava [REDACTED] colpevole del reato a lui ascritto e, applicata la riduzione per il rito, lo condannava alla pena di anni quattro e mesi quattro di reclusione ed euro 18.000,00 di multa, oltre al pagamento delle spese processuali e di mantenimento in carcere.

La sentenza di condanna diventava irrevocabile, per acquiescenza dell'imputato e del suo difensore, il 26.5.2025.

Con successiva istanza il difensore, munito di procura speciale, chiedeva l'applicazione in favore dell'imputato dell'ulteriore diminuzione prevista dall'art. 442 co. 2 bis c.p.p.

Contestualmente il difensore istante reiterava la richiesta di sostituzione della pena inflitta nei confronti del [REDACTED] con quella della detenzione domiciliare sostitutiva ex artt. 20 bis c.p. e 56 l. 689/1981 come novellato dal d.lgs. 150/2022 e successive modifiche.

Il Giudice, previa celebrazione di apposita udienza camerale in data 8.7.2025, accoglieva con separato provvedimento la richiesta di applicazione della diminuzione ex art. 442 co. 2 bis c.p.p., sollevando con la presente ordinanza questione di legittimità costituzionale.

2. La rilevanza della questione

La questione di legittimità costituzionale è rilevante nel caso di specie nei termini che seguono.

Con ordinanza emessa in data 8.7.2025, questo Giudice, su richiesta di parte, preso atto dell'intervenuta irrevocabilità della sentenza di condanna emessa in sede di giudizio abbreviato nei confronti del prevenuto, applicava in suo favore la diminuzione ex art. 442 co. 2 bis c.p.p. rideterminando la pena inflitta al [REDACTED] in quella di **anni tre, mesi sette, giorni dieci di reclusione ed euro 15.000 di multa**.

Il *quantum* di pena ottenuto, come osservato dal difensore istante, consentirebbe al [REDACTED] di poter godere della sostituzione del trattamento sanzionatorio tradizionale con quello rappresentato dalla detenzione domiciliare sostitutiva.

Ricorrono, inoltre, ulteriori elementi idonei a fondare una prognosi favorevole circa l'astensione, da parte del [REDACTED], dalla commissione di ulteriori reati e di adeguatezza della richiesta pena sostitutiva.

In primo luogo, il [REDACTED] è tuttora in regime domiciliare presso il medesimo immobile – luogo di residenza dei genitori, che rinnovavano in data 23.5.2025 la disponibilità ad accoglierlo anche per il prosieguo - dove sarebbe chiamato ad espriare la detenzione domiciliare sostitutiva.

L'imputato, soggetto in giovane età e da poco padre di un neonato, era incensurato all'epoca dei fatti e non annovera ulteriori precedenti diversi da quello riportato nel presente procedimento, tant'è da non rendere necessario il presidio cautelare ex art. 275 bis c.p.p. nei suoi confronti.

Nonostante il regime cautelare domiciliare cui è stato sottoposto fin dall'arresto, non risultano segnalazioni o violazioni della misura a suo carico, tant'è che questo Giudice autorizzava l'imputato a recarsi libero e senza scorta presso il Tribunale di Nola, sito a svariati chilometri di distanza dal domicilio coatto.

Ciò premesso, questo Giudice non ignora che il consolidato diritto vivente, enucleato dalle Sezioni unite della Suprema Corte di Cassazione in tema di sospensione condizionale della pena ma esportabile al caso di specie, stabilisce che *"il giudice dell'esecuzione può compiere proprie autonome valutazioni, sempre che queste non contraddicano quelle del giudice della cognizione (Cass., Sez. I, 20 maggio 1994, Casagrande, rv. 198342; Sez. VI, 14 marzo 1994, Zanardini, rv. 197801)"* e che *"l'intervento a concessione del beneficio si giustifica solo se nel pregresso giudizio l'unico motivo della mancata applicazione del beneficio è identificabile non nella presenza di una valutazione prognostica della pericolosità dell'imputato, ma nel solo effetto preclusivo della sentenza di condanna successivamente revocata per intervenuta abolizione del reato"* (Sez. Un. 20.12.2005, n. 4687, rv. 232610).

Nel caso di specie questo Giudice, in veste di giudice della cognizione, si limitava ad attestare l'insussistenza del margine (edittale) per il riconoscimento della detenzione domiciliare sostitutiva (dato di per sé autosufficiente ed assorbente), lasciando espressamente *"...impregiudicata ogni ulteriore valutazione, in qualità di giudice dell'esecuzione, ai sensi dell'art. 442 co. 2 bis c.p.p., a seguito di apposita udienza che sarà fissata"* (pag. 16 della sentenza di condanna).

Il comportamento processuale del XXXXXXXXXX (che, a fronte di una condanna a pena detentiva non sospesa, prestava acquiescenza e non presentava appello), l'attuale adeguatezza del regime cautelare cui è sottoposto, l'assenza di violazioni e la sua giovane età costituiscono elementi che consentirebbero al giudice di effettuare positivamente il vaglio richiesto per procedere alla sostituzione della pena detentiva nella corrispondente detenzione domiciliare sostitutiva, non sussistendo, peraltro, nessuna delle condizioni ostative previste dall'art. 59 l. 689/1981.

3. L'impossibilità di una interpretazione costituzionalmente conforme

Tanto premesso in punto di rilevanza della questione, ritiene lo scrivente che l'impossibilità per il Giudice dell'esecuzione di valutare la sostituzione della pena detentiva nei confronti del prevenuto che, a seguito della diminuzione ex art. 442 co. 2 bis c.p.p., risulti condannato a pena inferiore al margine edittale previsto dalla norma ed in presenza degli ulteriori requisiti di legge, sia contraria al principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.), in relazione alla finalità rieducativa della pena (art. 27, comma 3 Cost.), nonché alla regola della ragionevole durata del processo (art. 111 Cost. e 6 CEDU, per il tramite dell'art. 117 Cost.).

Ciò nonostante, questo Giudice ritiene impraticabile una interpretazione costituzionalmente orientata della norma.

Il legislatore della riforma Cartabia non ha delineato alcun istituto processuale funzionale all'applicazione delle pene sostitutive delle pene detentive brevi in fase esecutiva.

Questo Giudice non ignora l'insegnamento impartito dalla Corte costituzionale n. 208 del 2024, dettato in relazione al caso specifico della concessione *in executivis* della sospensione condizionale della pena, ma di portata chiaramente generale, in quanto fondante sull'applicazione della cd. "teoria dei poteri impliciti", spesso citata dalle pronunce della Suprema Corte, secondo cui, una volta dimostrato che la legge processuale demanda al

giudice una determinata funzione, allo stesso giudice deve essere conferita la titolarità di tutti i poteri necessari all'esercizio di quella medesima attribuzione.

Secondo il Giudice delle Leggi, *“...in considerazione del silenzio serbato sul punto dal legislatore (e dunque dell'assenza di dati testuali incompatibili con tale interpretazione), ma anche alla luce dei principi gradatamente enucleati dalla giurisprudenza di legittimità, dai quali emerge che tra i poteri del giudice dell'esecuzione – fondati che siano su espresse disposizioni normative, su applicazioni analogiche di tali disposizioni ovvero su un'analogia iuris che muova dal principio generale del necessario adeguamento del titolo esecutivo a fatti sopravvenuti al giudicato stesso – rientra il potere di effettuare ogni valutazione conseguente alla rideterminazione della pena irrogata nella sentenza irrevocabile, a sua volta imposta dalle disposizioni di legge di volta in volta rilevanti. In simili ipotesi, il giudizio di esecuzione è chiamato a ospitare un «frammento di cognizione» (sentenza n. 183 del 2013, punto 6 del Considerato in diritto), sulla base del materiale raccolto in precedenza o – eventualmente – delle nuove evidenze necessarie a compiere le valutazioni in parola, sì da adeguare le statuizioni relative alla pena nel loro complesso alla mutata situazione sopravvenuta al giudicato, e alla quale il giudicato stesso deve essere conformato”* cfr. 4.1.4. del Considerato in diritto).

Tuttavia, anche in questo caso, sebbene non sussista un diritto vivente consolidato contrario all'interpretazione analogica che sarebbe necessaria per colmare la lacuna, ritiene lo scrivente che quelle *“...esigenze di certezza giuridica, che sono particolarmente acute nella materia processuale”* (Corte cost. n. 208 del 2024) - e che nel caso di specie attengono ad un giudizio a quo nei confronti di un imputato in vinculis - rendano necessaria una pronuncia additiva della Corte costituzionale, in ragione di un recente formante della Suprema Corte di Cassazione, avverso il quale la pronuncia di questo Giudice sarebbe inevitabilmente destinata ad infrangersi.

La Suprema Corte di Cassazione, sebbene con riferimento ad una questione specifica diversa da quella posta all'attenzione di questo Giudice ma con argomentazione logico-giuridica da cui questo Giudice non può prescindere, ha espressamente statuito che *“...il momento che ordinariamente rileva per la valutazione della possibilità di sostituzione della pena detentiva breve è quello in cui si conclude il giudizio di primo grado, snodo nel quale vanno verificate le condizioni per l'attivazione del meccanismo bifasico istituito dall'art. 545-bis cod. proc. pen. (quando, 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 cit., ne dà avviso alle parti e, se l'imputato 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, procede; in tal caso, se 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, con contestuale sospensione del processo; indi, svolta l'istruttoria prevista dalla norma, il giudice, all'udienza fissata, sentite le parti presenti, il giudice, se si determina a sostituire la pena detentiva, integra il dispositivo indicando la pena sostitutiva con gli obblighi e le prescrizioni corrispondenti, mentre, se esclude la sostituzione, conferma il dispositivo, in ogni caso dando lettura in udienza del dispositivo integrato o confermato)”* (Sez. 1, n. 8106 del 06/12/2023, dep. 2024, Canova, Rv. 285987 - 01).

Nella sentenza citata la Suprema Corte ha espressamente statuito che l'istituto dell'acquiescenza meritevole e della sostituzione della pena detentiva breve si pongono in una *“ineludibile alternativa”* il cui *“carattere ineludibile di tale alternativa non pare avere integrato, a giudizio della Corte, una illogica strettoia ordinamentale, essendo indefettibile per ogni imputato giudicato con rito abbreviato e condannato dal giudice di primo grado l'esigenza di scegliere fra la riduzione di pena in funzione deflattiva prevista dall'art. 442, comma 2-bis, cod. proc. pen. e la proposizione dell'appello”* (Sez. 1, n. 8106 del 06/12/2023, dep. 2024, Canova, Rv. 285987 - 01).

L'ineludibilità di tale alternativa, ad avviso della Suprema Corte, sussiste nel caso di specie *“...a fronte di istituti diversi, connotati dalle rispettive, autonome funzioni, fra loro non compatibili ove l'ottenimento della pena sostitutiva debba essere richiesto e, se del caso, ottenuto attraverso la previa*

impugnazione della sentenza” (Sez. 1, n. 8106 del 06/12/2023, dep. 2024, Canova, Rv. 285987 – 01).

Ad opinione della Suprema Corte, nella fase corrispondente alla definizione del primo grado del giudizio, l'imputato è posto nella piena condizione di valutare “*l'alternativa costituita dall'adesione o meno alla riduzione premiale stabilita dall'art. 442, comma 2-bis, cod. proc. pen. in dipendenza dell'opzione escludente l'impugnazione.*” (Sez. 1, n. 8106 del 06/12/2023, dep. 2024, Canova, Rv. 285987 – 01).

Pur consapevole della natura non vincolante, ancorché altamente autorevole, dell'argomentazione sostenuta dalla Suprema Corte ed in assenza di pronunce di segno apertamente contrario, ritiene questo Giudice che tale orientamento giurisprudenziale di legittimità, per quanto *in fieri*, non renda praticabile un'interpretazione conforme a Costituzione da parte del singolo giudice di merito, in un processo nei confronti di imputato detenuto, che si tradurrebbe nella ardita costruzione pretoria di un istituto in assenza di qualsivoglia appiglio, sia giurisprudenziale sia, ancor prima, legislativo (a differenza di quanto poteva rilevarsi nel diverso ambito della concessione della sospensione condizionale *in executivis*, in cui plurimi agganci normativi erano effettivamente a disposizione del Giudice). Per giunta, una applicazione della *analogia iuris* nel caso di specie si porrebbe in aperto contrasto con la (tendenziale) immodificabilità del giudicato, per opinione consolidata della Suprema Corte di Cassazione principio generale dell'ordinamento derogabile solo nei casi previsti dalla legge (Sez. Un., sent. 24.10.2013, n. 18821; Sez. un. pen., 29.5.2014 (dep. 14.10.2014) n. 42858).

Ed infatti, dal punto di vista legislativo la riforma Cartabia ha contemplato, all'art. 95 d.lgs. n. 150 del 2022, una disciplina transitoria tale da permettere l'applicazione retroattiva *in bonam partem* delle pene sostitutive delle pene detentive brevi anche nei giudizi di impugnazione pendenti alla data del 30.12.2022, in ragione della natura sostanziale delle pene sostitutive e del contenuto complessivamente più favorevole al reo delle innovazioni contenute nella nuova disciplina, soprattutto per il più elevato limite edittale entro il quale viene consentita la sostituzione della pena detentiva.

L'art. 95, comma 1, d.lgs. cit. prevede che le nuove disposizioni introdotte al Capo III della legge n. 689 del 1981, se più favorevoli, si applicano anche ai procedimenti penali pendenti in primo grado o in grado di appello al momento dell'entrata in vigore dello stesso d.lgs. Quanto ai procedimenti pendenti in sede di legittimità, il condannato a pena detentiva non superiore a quattro anni – all'esito di un procedimento pendente innanzi alla Corte di cassazione alla data di entrata in vigore della suindicata disciplina - ha titolo a presentare istanza di applicazione di una delle nuove pene sostitutive innanzi al giudice dell'esecuzione, secondo il procedimento di cui all'art. 666 c.p.p., nel termine di trenta giorni dall'irrevocabilità della sentenza, con la specificazione che, nel giudizio di esecuzione, si applicano, in quanto compatibili, le norme previste dal già citato Capo III della legge n. 689 del 1981 e del codice di procedura penale relative alle pene sostitutive.

Nessun precedente arresto della Suprema Corte di Cassazione – né, stando a quanto consta a questo Giudice, alcun precedente di merito – sorregge l'applicazione analogica che sarebbe necessaria nel caso in esame.

Nessuna norma dell'attuale ordito processuale regola la situazione in esame.

Nel caso di specie, nessun appiglio normativo consente al Giudice dell'esecuzione, nel rideterminare la pena ex art. 442 co. 2 bis e 676 co. 3 bis c.p.p., di “adottare i provvedimenti conseguenti”, ovvero di deliberare il possibile riconoscimento della pena sostitutiva e di seguirne l'*iter* di esecuzione, stante il completo silenzio del legislatore sul punto.

4. La non manifesta infondatezza della questione: una lacuna normativa intrinsecamente irragionevole in relazione alla funzione rieducativa della pena

Preliminarmente, la giurisprudenza di legittimità che ha avuto modo di pronunciarsi finora sull'ambito applicativo dell'istituto di cui all'art. 442 co. 2 bis c.p.p., ne ha riconosciuto la pacifica natura sostanziale (Sez. 2, Sentenza n. 4237 del 17/11/2023 Ud. (dep. 31/01/2024) Rv. 285820 – 0), sulla falsariga dei precedenti arresti delle Sezioni unite in casi analoghi (cfr. Sez. un., n. 2977 del 6/3/1992, Peccillo; Sez. Un., n. 18821 del 24/10/2013, Ercolano), affermando che *“può, dunque, in conclusione affermarsi che è ormai acquisito nel nostro sistema giuridico il principio secondo cui il trattamento sanzionatorio, anche laddove collegato alla scelta del rito, finisce sempre con avere ricadute sostanziali”*.

D'altronde, è altrettanto pacifica la (rinnovata) funzione specialpreventiva delle pene sostitutive delle pene detentive brevi.

La stessa Relazione illustrativa del d.lgs. 150 del 2022 redatta dall'Ufficio del Massimario della Suprema Corte si mostra ben consapevole di ciò, affermando espressamente che *“...La ratio ispiratrice della riforma dev'essere individuata nella considerazione, da tempo diffusa anche nel contesto internazionale, secondo cui una detenzione di breve durata comporta costi individuali e sociali maggiori rispetto ai possibili risultati attesi in termini di risocializzazione del condannato e di riduzione dei tassi di recidiva e nell'altrettanto radicata convinzione che, nei casi di pena detentiva di breve durata, la finalità, imposta dall'art. 27 Cost., di rieducazione e di risocializzazione del condannato può raggiungersi con maggiori probabilità attraverso pene da eseguirsi nella comunità delle persone libere, in modo da escludere o ridurre l'effetto di desocializzazione della detenzione in istituti di pena, relegando questa al ruolo di extrema ratio. L'azione del legislatore delegato si snoda in una triplice direzione. Innanzitutto, si realizza una radicale rivisitazione delle tipologie sanzionatorie, con connessa estensione dell'ambito applicativo della loro sostituibilità. Si dispone, poi, l'emancipazione delle pene sostitutive dalla sospensione condizionale della pena, eliminando in tal modo una delle principali ragioni della scarsa applicazione delle previgenti sanzioni sostitutive. Da ultimo, si riorientano le sanzioni sostitutive verso finalità più accentuatamente specialpreventive.”* (pag. 209 della Relazione illustrativa di accompagnamento del d.lgs. 150 del 2022).

Esplicitamente, la Relazione di accompagnamento si prefigge *“un ragionevole coordinamento tra istituti diversi – sospensione condizionale della pena e pene sostitutive –, entrambi volti a contrastare l'esecuzione in carcere di pene detentive brevi”*. (pag. 385 della Relazione illustrativa di accompagnamento del d.lgs. 150 del 2022).

Ciò premesso, questo Giudice non ignora che il legislatore conserva un margine di discrezionalità nell'intervenire nell'ambito del sistema sanzionatorio (cfr. ordinanza Corte cost. n. 238 del 2019).

Tuttavia, anche in tali ambiti le scelte legislative devono rispettare il limite della ragionevolezza, come pure la stessa Corte costituzionale ha più volte ribadito [*ex multis*, sentenza n. 185 del 2015: *«Secondo la costante giurisprudenza costituzionale, l'individuazione delle condotte punibili e la configurazione del relativo trattamento sanzionatorio rientrano nella discrezionalità legislativa, il cui esercizio non può formare oggetto di sindacato, sul piano della legittimità costituzionale, salvo che si traduca in scelte manifestamente irragionevoli o arbitrarie (ex multis: sentenze n. 68 del 2012, n. 47 del 2010, n. 161 del 2009, n. 22 del 2007 e n. 394 del 2006)»*].

Ebbene, come subito più dettagliatamente si illustrerà facendo applicazione dei suddetti criteri direttivi tracciati dalla Corte, l'attuale impossibilità di valutare l'applicazione della sostituzione della pena detentiva a seguito dell'applicazione della diminvente ex art. 442 co. 2 bis c.p.p. sembra costituire una di quelle *«manifeste ragioni di irrazionalità o discriminazioni prive di fondamento giuridico, che sole potrebbero consentire di sindacare [l'] ampio potere discrezionale riservato al legislatore»* (Sent. 175 del 1997, ma anche 416 del 1996; nn. 295 e 188 del 1995), in riferimento

alla quale sarebbe consentita alla Corte «una valutazione di legittimità costituzionale [...] fondata soltanto su una irrazionalità manifesta, irrefutabile» (Sent. n. 46 del 1993, ma anche n. 236 del 2008, n. 81 del 1992, 206 del 1999).

L'impossibilità di riconoscere la possibilità di sostituire il trattamento sanzionatorio tradizionale con quello sostitutivo, reso possibile in ragione dell'applicazione della diminvente ex art. 442 co. 2 bis c.p.p. produce di per sé effetti distonici rispetto agli scopi prefissati dal legislatore e, pertanto, sproporzionati ed irragionevoli, nell'accezione del giudizio di ragionevolezza fatta propria dalla giurisprudenza della Corte costituzionale («il giudizio di ragionevolezza, lungi dal comportare il ricorso a criteri di valutazione assoluti e astrattamente prefissati, si svolge attraverso ponderazioni relative alla proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore nella sua insindacabile discrezionalità rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità che intende perseguire, tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti» cfr. Corte cost. sent. 1130 del 1988; Corte cost. sent. 264 del 1996). D'altronde, come da tempo la stessa Corte costituzionale ha inequivocabilmente affermato «Il principio di proporzionalità [va] inteso [...] anche e soprattutto, quale 'criterio generale' di congruenza degli strumenti normativi rispetto alle finalità da perseguire» (Corte cost., sentenza n. 487 del 1989).

In primo luogo, richiamando la natura sostanziale e specialpreventiva delle pene sostitutive, il disposto normativo qui censurato istituzionalizza un vero e proprio “vuoto giurisdizionale”, la cui esistenza è di per sé indice manifesto della sua irragionevolezza, come peraltro confermato dalla Corte costituzionale nella già citata sentenza n. 208 del 2024 in relazione alla analoga questione relativa alla sospensione condizionale della pena.

In altri termini, a legislazione invariata, nessuna autorità giurisdizionale ha il potere di vagliare la sussistenza dei presupposti per la possibile applicazione della detenzione domiciliare sostitutiva – ma il discorso è, *apertis verbis*, estendibile anche alle altre pene sostitutive - nei confronti del soggetto in questione: non poté farlo il giudice della cognizione, in quanto inibito dal *quantum* di pena (originariamente) inflitto; non può farlo il giudice dell'esecuzione che, a seguito della diminvente ex art. 442 co. 2 bis c.p.p., applica al condannato, autore di un comportamento processuale particolarmente meritevole, una pena rientrante nei limiti.

Tale meccanismo normativo comporta, come conseguenza pressoché automatica, l'applicazione di una pena sproporzionata nei confronti del condannato, in astratto meritevole di un trattamento sanzionatorio alternativo quale quello rappresentato dalla detenzione domiciliare sostitutiva.

L'individualizzazione del trattamento sanzionatorio costituisce evidente attuazione del «mandato costituzionale di “personalità” della responsabilità penale di cui all'art. 27, primo comma, Cost.» (Corte cost., sentenza n. 222 del 2018); al contempo, «...una pena non proporzionata alla gravità del fatto (e non percepita come tale dal condannato) si risolve in un ostacolo alla sua funzione rieducativa» (Corte cost., ult. cit.; ma v. già, *ex multis*, sentenza n. 236 del 2016 e n. 68 del 2012). E come ormai da tempo la Corte, superando la concezione c.d. polifunzionale della pena, ha inequivocabilmente affermato, il rispetto della finalità rieducativa della pena di cui all'art. 27 comma 3 della Costituzione, implica e al contempo impone un «“principio di proporzione” tra qualità e quantità della sanzione, da una parte, e offesa, dall'altra» e, «lungi dal rappresentare una mera generica tendenza riferita al solo trattamento, indica invece proprio una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico e l'accompagnano da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue» (Corte cost., sentenza n. 313 del 1990).

Da ultimo, la giurisprudenza costituzionale ha vigorosamente rimarcato «...allorché le pene comminate appaiano manifestamente sproporzionate rispetto alla gravità del fatto previsto quale reato, si profila un contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost., giacché una pena non proporzionata alla gravità del fatto si risolve in un ostacolo alla sua funzione rieducativa (*ex multis*, sentenze n. 236 del 2016, n. 68 del 2012 e n. 341 del 1994). I principi di cui agli artt. 3 e 27 Cost. “esigono di contenere la privazione della libertà e

la sofferenza inflitta alla persona umana nella misura minima necessaria e sempre allo scopo di favorirne il cammino di recupero, riparazione, riconciliazione e reinserimento sociale” (sentenza n. 179 del 2017) in vista del “progressivo reinserimento armonico della persona nella società, che costituisce l’essenza della finalità rieducativa” della pena (da ultimo, sentenza n. 149 del 2018). Al raggiungimento di tale impegnativo obiettivo posto dai principi costituzionali è di ostacolo l’espiazione di una pena oggettivamente non proporzionata alla gravità del fatto, quindi, soggettivamente percepita come ingiusta e inutilmente vessatoria e, dunque, destinata a non realizzare lo scopo rieducativo verso cui obbligatoriamente deve tendere» (sentenza n. 40 del 2019; v., da ultimo, sentenza n. 102/2020).

Né varrebbe obiettare in senso contrario che attualmente il prevenuto è già in un regime domiciliare pseudo-esecutivo, perdurando la misura cautelare degli arresti domiciliari – destinati, con ogni probabilità, a diventare cd. “arresti domiciliari esecutivi” ex art. 656 co. 1 c.p.p. a seguito della presa in esecuzione della sentenza da parte dell’Ufficio di Procura.

Analogamente, non può obiettarsi che il prevenuto potrebbe giovare dell’applicazione della detenzione domiciliare come misura alternativa.

Tali obiezioni non colgono nel segno.

In primo luogo, deve evidenziarsi che la concessione di siffatti istituti (gli arresti domiciliari esecutivi e la detenzione domiciliare come misura alternativa alla detenzione) costituiscono, *rebus sic stantibus*, scenari futuribili, appannaggio di altre Autorità giurisdizionali, a fronte della possibilità di una concreta e immediata decisione da parte del giudice della cognizione (con tutto ciò che ne consegue in relazione alla tenuta del combinato disposto qui censurato dal punto di vista dei riferimenti costituzionali di matrice processuale, come si dirà nel seguente paragrafo).

In secondo luogo, la lacuna normativa di cui si duole lo scrivente deprime il ricorrente di un trattamento sanzionatorio sostitutivo non soltanto di immediata applicazione, da parte del Giudice della cognizione, ma connotato per sua intrinseca natura, come è stato osservato da accorta dottrina, da una *“una minore afflittività della pena”* rispetto ad istituti speculari, funzionale a scongiurare i negativi effetti collaterali dell’espiazione carceraria in danno di chi si vede applicata una condanna di breve durata.

La detenzione domiciliare sostitutiva, al pari di quanto stabilito dal legislatore in relazione alla semilibertà sostitutiva, può essere accompagnata dalla predisposizione di un programma di trattamento da parte dell’Ufficio Esecuzione Penale Esterna, allo scopo di consentire un adeguato reinserimento del condannato nella società (Art. 56 co. 2 L. 689/1981 *“Il giudice dispone la detenzione domiciliare sostitutiva tenendo conto anche del programma di trattamento elaborato dall’ufficio di esecuzione penale esterna, che prende in carico il condannato e che riferisce periodicamente sulla sua condotta e sul percorso di reinserimento sociale.”*).

Inoltre, il d.lgs. 150/2022 stabilisce che l’obbligo del condannato di rimanere nella propria abitazione debba essere determinato dal giudice in un lasso temporale non inferiore a dodici ore quotidiane, tenuto conto delle comprovate esigenze familiari, di studio, di formazione professionale, di lavoro e di salute del reo, nonché al sopra menzionato programma di trattamento.

La norma stabilisce che, a fronte del minimo di ore che l’imputato deve trascorrere nel proprio domicilio, il Giudice deve stabilire un minimo di ore in libera uscita, pari a quattro, tali da garantire al condannato di provvedere alle esigenze di vita.

In questo senso, la detenzione domiciliare sostitutiva appare maggiormente incline ad una reintegrazione sociale del reo rispetto ad istituti di cui il ricorrente potrebbe, in astratto ed in un tempo più o meno remoto, usufruire: gli spazi di maggiore autorizzazione *ex lege* e la presenza di un programma di trattamento vengono intesi quale strumento responsabilizzante in favore del condannato, incentivando la conservazione di una sua sfera esistenziale, come principale viatico di non desocializzazione.

Pertanto, l'impossibilità di convertire la pena detentiva nella corrispondente detenzione domiciliare sostitutiva, che sarebbe applicabile all'esito della diminuzione ex art. 442 co. 2 bis c.p.p., comporta l'applicazione di un trattamento sanzionatorio sproporzionato in sé, in quanto non necessario per il perseguimento delle finalità di risocializzazione di cui all'art. 27, comma 3 Cost., nulla apportando alla concreta tutela dei diritti fondamentali dei soggetti coinvolti, tenuto conto, altresì, del comportamento processuale acquiescente del condannato.

Tale ultima variabile, come già ricordato dalla Corte costituzionale nella già citata sentenza n. 208 del 2024, non può non essere considerata nella determinazione del trattamento sanzionatorio da applicare al condannato (*"...la diminuzione della pena conseguente a scelte processuali individuali non è una graziosa concessione al condannato, ma riflette la precisa logica sinallagmatica – la cui legittimità costituzionale non è qui in discussione – adottata dal legislatore, che garantisce un minor carico sanzionatorio a chi volontariamente rinunci a esercitare parti integranti del proprio diritto costituzionale di difesa, fornendo così un contributo al più rapido ed efficiente funzionamento del sistema penale nel suo complesso: il che non è senza significato nemmeno ai fini della valutazione della "necessità di pena" del singolo condannato. Sicché è del tutto logico che la valutazione sui presupposti della sospensione condizionale e della non menzione venga operata rispetto alla pena così come determinata "a valle" delle scelte processuali dell'imputato, che costituiscono, esse pure, elementi significativi nella "commisurazione in senso lato" della pena a lui applicabile"*) cfr. 3.2. del Considerato in diritto).

5. La non manifesta infondatezza della questione: una lacuna normativa intrinsecamente irragionevole in relazione alla ragionevole durata del processo

Come può desumersi agevolmente dalla lettura della Relazione illustrativa al d.lgs. 150 del 2022, l'introduzione – fedele e pedissequa attuazione del corrispondente criterio direttivo della legge delega – dell'istituto di cui all'art. 442 co. 2 bis c.p.p. è stata ispirata ad una *"ratio deflattiva dell'intervento – che collega alla totale acquiescenza, e al connesso risparmio di tempo e risorse processuali, l'ulteriore trattamento premiale in relazione alla pena inflitta"*.

Ma uno sguardo più ampio sull'intero portato della riforma – spesso definita, non a caso, una riforma "di sistema" – consente di delineare un quadro più sinergico e composito delle finalità prefissate da legislatore, animato dal plurimo obiettivo di apportare *"...interventi sul sistema sanzionatorio, sinergici con quelli relativi al processo, (che) consentono di: ridurre le impugnazioni (inappellabilità delle sentenze di condanna alla pena sostitutiva del lavoro di pubblica utilità); rendere più efficiente il procedimento penale nella fase dell'esecuzione (riduzione delle misure alternative alla detenzione per i condannati in stato di libertà, in favore di pene sostitutive applicate dal giudice di cognizione, con conseguente riduzione del numero e ridimensionamento della patologica situazione dei c.d. liberi sospesi, cioè dei condannati a pena detentiva che attendono talora per anni, in stato di libertà, la decisione sull'istanza di concessione di una misura alternativa alla detenzione)..."* (pag. 8 della Relazione).

In altri termini, l'obiettivo "ultimo" del legislatore delegato è stato quello di consentire *"...una anticipazione dell'alternativa al carcere all'esito del giudizio di cognizione"* mediante la riconosciuta possibilità *"...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)." (pag. 186 della Relazione illustrativa al decreto legislativo n. 150 del 2022).*

Orbene, ciò premesso, la lacuna normativa qui censurata si pone altresì in contrasto con il principio di ragionevole durata del processo e, di conseguenza, con la finalità di deflazione

processuale posta a fondamento sia dell'art. 442 co. 2 bis c.p.p. sia delle pene sostitutive delle pene detentive brevi.

Come sostenuto dalla giurisprudenza costituzionale, la ragionevole durata è oggetto, «*oltretutto di un interesse collettivo, di un diritto di tutte le parti, costituzionalmente tutelato non meno di quello ad un giudizio equo e imparziale, come oggi espressamente risulta dal dettato dell'art. 111 co. 2 Cost*» (C. cost., 21.3.2002 n. 78, altresì C. cost., 26.4.2018 n. 88). La garanzia in esame è funzionale, come più volte affermato anche dalla giurisprudenza sovranazionale, a tutelare il relativo titolare «dal rischio di restare troppo a lungo nell'incertezza della propria sorte» (C. eur., 10.11.1969, Stogmuller c. Austria, § 5: «*in criminal matters, especially, it is designed to avoid that a person charged should remain too long in a state of uncertainty about his fate*»), sul presupposto che tale condizione nel processo penale – a prescindere dall'esito più o meno fausto – sia di per sé fonte di sofferenza individuale.

Il principio, come è noto, affonda le sue radici non solo nell'art. 111 co. 2 Cost., ma altresì in una congerie di norme internazionale, parimenti violate dal combinato disposto qui censurato (artt. 6 CEDU per il tramite dell'art. 117 Cost., art. 47 CDFUE, nonché art. 14 lett. c del Patto internazionale sui diritti civili e politici) e, per pacifica giurisprudenza costituzionale e convenzionale, si estende non solo a tutela dell'indagato che abbia avuto conoscenza del procedimento a suo carico (C. cost., 23.7.2015 n. 184) e dell'imputato (Corte EDU, 15.7.1982, Eckle c. Germania, § 73, secondo cui i termini 'charge' e 'charged' alludono a: «*the official notification given to an individual by the competent authority of an allegation that he has committed a criminal offence, a definition that also corresponds to the test whether "the situation of the [suspect] has been substantially affected"*»). V. anche C. eur., 10.12.1982, Corigliano c. Italia, § 34. Più di recente, Corte EDU, 5.10.2017, Kaleja c. Lettonia, § 36: «*The Court reiterates that in criminal matters, the "reasonable time" referred to in Article 6 § 1 begins to run as soon as a person is "charged". A "criminal charge" exists from the moment that an individual is officially notified by the competent authority of an allegation that he has committed a criminal offence, or from the point at which his situation has been substantially affected by actions taken by the authorities as a result of a suspicion against him*»; cfr. anche, da ultimo, Corte EDU, 20.6.2019, Chiarello c. Germania, § 44) ma anche alla fase esecutivo – trattamentale del processo.

Il principio della ragionevole durata del processo, come interpretato dalla giurisprudenza convenzionale, obbliga gli Stati membri, in primo luogo, «*a organizzare il loro sistema giudiziario in modo che le giurisdizioni possano assolvere all'esigenza di celebrare i processi in termini ragionevoli*» (C. eur., GC, 29.3.2006, Scordino c. Italia, cit., in particolare §§ 183-187), prescrivendo al legislatore di porre le condizioni ordinamentali, organizzative e processuali più idonee al conseguimento degli obiettivi connessi ad un congruo accertamento processuale.

Ciò premesso, l'inibizione per il Giudice dell'esecuzione di valutare il riconoscimento della detenzione domiciliare sostitutiva nei confronti del soggetto che, ormai condannato in via definitiva, a seguito dell'applicazione della diminuzione ex art. 442 co.2 bis c.p.p., si trovi destinatario di una pena rientrante nel margine edittale, tramuta quest'ultimo – in esatta antitesi a quanto propugnato dalla Riforma Cartabia, che mirava ad eliminare il fenomeno – nell'equivalente, *mutatis mutandis*, di un "libero sospeso", il cui trattamento sanzionatorio – con ogni probabilità, extracarcerario stante il *quantum* di pena – dovrà essere supervisionato e gestito dalla Magistratura di sorveglianza, previa emissione di un ordine di carcerazione da parte del PM, eventualmente sospeso ove ne ricorrano le condizioni.

Laddove, in caso contrario, non sussistano i presupposti per il riconoscimento della sospensione dell'ordine di esecuzione addirittura il trattamento sanzionatorio del soggetto in questione sarà veicolato attraverso un nocivo e temporaneo contatto con il carcere, in completo dispregio della necessità di evitare il cd. fenomeno delle "porte girevoli",

anticamera degli effetti desocializzanti delle pene detentive brevi, che pure il legislatore delegato mirava a contenere.

Dalle ragioni sovraesposte, dunque, appare evidente che la lacuna normativa censurata non solo non consente di raggiungere le finalità rieducative e di deflazione processuale connesse agli istituti coinvolti, ma si pone in chiave antagonista rispetto a queste ultime, ostacolando la realizzazione di trattamenti sanzionatori alternativi al carcere già in fase di cognizione ed inflazionando in misura deteriore il già gravato procedimento di sorveglianza.

Né può valere, in senso contrario, obiettare che il sistema offre un'alternativa rimediabile mediante il sistema delle impugnazioni.

Come già riconosciuto dalla Corte costituzionale n. 208 del 2024, infatti, “...*la soluzione ora in esame finirebbe per minare gravemente l'effettività dell'incentivo alla rinuncia all'impugnazione, sul quale ha scommesso la riforma del 2022, per chi sia stato condannato a una pena che, grazie alla riduzione di un sesto, potrebbe rientrare entro i limiti di legge per il riconoscimento di entrambi i benefici. In tal caso, infatti, il condannato avrebbe ogni incentivo per proporre appello, mirando a ottenere in quella sede una riduzione della pena, anche grazie al meccanismo del concordato con rinuncia ai motivi di appello di cui all'art. 599-bis cod. proc. pen. Il che introdurrebbe, come a ragione osserva il rimettente, un elemento di intrinseca irrazionalità rispetto allo stesso scopo legislativo di favorire una più rapida definizione del contenzioso penale: con conseguente ulteriore profilo di frizione rispetto all'art. 3 Cost., in combinato disposto con gli artt. 111, secondo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6, paragrafo 1, CEDU*” cfr. 3.4.4. del Considerato in diritto).

Infine, l'accoglimento della questione proposta dallo scrivente risulterebbe proattivo e sinergico rispetto all'attuale assetto normativo che, a seguito della modifica normativa dell'art. 676, comma 1, c.p.p., operata dall'art. 2, comma 1, lett. dd), d.lgs. 19 marzo 2024, n. 31, richiede la fissazione di un'apposita udienza camerale per la delibazione sull'applicazione della diminuzione ex art. 442 co. 2 bis c.p.p. ai sensi del neo-introdotta comma 3 bis della citata norma, come interpretata dai più recenti arresti della Suprema Corte (“*L'applicazione in sede esecutiva della riduzione della pena di un sesto, prevista dall'art. 442, comma 2-bis, cod. proc. pen. nel caso di mancata impugnazione della sentenza resa in esito a giudizio abbreviato, deve essere deliberata all'esito dell'udienza camerale fissata ai sensi dell'art. 666 cod. proc. pen., sicché il provvedimento emesso "de plano" dal giudice dell'esecuzione è affetto da nullità assoluta ed insanabile, ai sensi dell'art. 178, comma 1, lett. c), cod. proc. pen.*” (Sez. 1, n. 7356 del 06/02/2025, Abbrescia, Rv. 287522 - 01).

La celebrazione di un'udienza camerale ai sensi del combinato disposto degli artt. 442 co. 2 bis e 676 co. 3 bis c.p.p. – piuttosto che tramutarsi in un inutile orpello formalistico per l'applicazione di un automatismo legislativo che ben potrebbe effettuarsi *de plano* – si riempirebbe di significato, assumendo le sembianze di una udienza di *sentencing* in fase esecutiva, ovvero di uno “spazio di contraddittorio sulla pena” funzionale a consentire alle parti ed al Giudice rinnovate (e più congruenti) valutazioni in ordine al trattamento sanzionatorio nei confronti del condannato.

Tutto ciò premesso,

P.Q.M.

Dichiara rilevante nel presente giudizio e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 442 co. 2 bis e 676 co. 3 bis c.p.p. nella parte in cui non prevedono che il Giudice dell'esecuzione possa applicare la detenzione domiciliare sostitutiva, ove la diminuzione automatica di pena per la mancata impugnazione della sentenza di condanna emessa in sede di giudizio abbreviato comporti l'applicazione di una

pena contenuta nei limiti di legge e ricorrendone gli ulteriori presupposti, per violazione degli artt. 3, 27, commi 1 e 3, 111, 117 Cost. in riferimento all'art. 6 CEDU.

Sospende il giudizio;

Ordina l'immediata trasmissione alla Corte costituzionale della presente ordinanza e degli atti del giudizio, insieme con la prova delle comunicazioni e notificazioni di cui al successivo capoverso;

Dispone che la presente ordinanza sia notificata al condannato, al PM e al Presidente del Consiglio dei Ministri e che sia comunicata ai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei Deputati;

Nola, 14 luglio 2025

Il GIP
Raffaele Muzzica