

n. [REDACTED] SIGE

n. [REDACTED] 5129



TRIBUNALE DI MILANO

UFFICIO DEL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

IN FUNZIONE DI GIUDICE DELL'ESECUZIONE

Il Giudice, dott. Roberto Crepaldi, in funzione di Giudice dell'esecuzione;
nel procedimento di cui in epigrafe nei confronti di

[REDACTED] nato ad [REDACTED] il [REDACTED] e residente in [REDACTED]
[REDACTED] allo stato detenuto presso il Carcere di Bollate
difeso di fiducia dagli avv.ti [REDACTED]

letta l'istanza promossa dal difensore dell'imputato in data 9.5.2022 con la quale si chiede di dichiarare la temporanea inefficacia dell'ordine di esecuzione della pena n. [REDACTED] nei confronti di [REDACTED] consentendo a quest'ultimo di presentare istanza di misura alternativa

letto il parere del Pubblico Ministero che ha chiesto il rigetto dell'istanza;

sentite le parti all'udienza del 13.5.2021 e a scioglimento della riserva in quella data assunta

OSSERVA

1. Con sentenza del 3.12.2021 n. [REDACTED] il GIP presso questo Tribunale ha emesso sentenza ex art. 444 c.p.p. nei confronti del [REDACTED] (e di [REDACTED] che ha presentato analogo incidente di esecuzione) in relazione ai reati lui ascritti (capo C: artt. 321, 319, 319-bis c.p.; Capo E: artt. 110, 353bis, 61 n. 9 c.p.; capo F: artt. 110 e 452-quaterdecies c.p.), *"riconosciuta la circostanza attenuante di cui all'art. 323bis, comma 2, c.p. prevalente sull'aggravante contestata, ritenuta la continuazione e operata la riduzione per il rito, la pena di anni 2 di reclusione"* (così letteralmente il dispositivo della sentenza).

Nella motivazione della sentenza si legge che *"può riconoscersi agli imputati [REDACTED] l'attenuante di cui all'art. 323bis, comma 2, c.p., avuto luogo del comportamento ampiamente collaborativo serbato dai due in sede di interrogatori con il Pubblico Ministero"*.

In data 16.3.22 la difesa ha depositato una memoria, prodotta in allegato all'incidente di esecuzione, con la quale ha espressamente chiesto che fosse emesso ordine di esecuzione sospeso ai sensi dell'art. 656, commi 4-bis e 5, c.p.p. atteso che all'imputato era stata espressamente riconosciuta l'attenuante di cui all'art. 323-bis, comma 2, c.p., cosicché lo stesso doveva considerarsi ammesso a godere dei benefici nonché alle misure alternative alla detenzione e, quindi, il suo ordine di esecuzione dovesse essere sospeso.

Evidenziava il difensore, da un lato, il necessario parallelismo – anche alla luce delle recenti pronunce della Corte costituzionale – tra la sospensione dell'ordine di esecuzione e l'accesso alle misure alternative alla detenzione; sul piano letterale, poi, il catalogo dei delitti ostativi - richiamato proprio dal comma 5 dell'art. 656 cp. – dovrebbe ritenersi esteso non solo alle fattispecie incluse ma



anche a quelle espressamente escluse dall'incipit della norma (*id est* proprio il caso di riconoscimento dell'attenuante di cui all'art. 323-bis, comma 2, c.p).

1.2. Il Pubblico Ministero, nel motivare la mancata sospensione dell'ordine di esecuzione, ha evidenziato come *“la sospensione dell'esecuzione di cui all'art. 656 comma 5 c.p.p. non può essere disposta pur a fronte del riconoscimento dell'attenuante della collaborazione di cui all'art. 323 bis comma 2 c.p., in presenza della quale l'art. 4 bis comma 1 o.p. consente l'accesso ai benefici penitenziari ai condannati detenuti per i reati cd "ostativi" ivi previsti; CHE, infatti, la sospensione dell'esecuzione in presenza di reato ostativo ex art. 4 bis o.p. (con la conseguente possibilità per il condannato di accedere dalla libertà alle misure alternative alla detenzione) contrasterebbe con tenore letterale del comma 9 dell'art. 656 c.p.p., come interpretato dalla consolidata giurisprudenza di legittimità; la Suprema Corte ha infatti affermato che «il rinvio dell'art. 656, comma 9, lett. a), cod. proc. pen. ai delitti di cui all'art. 4-bis ord. pen. è limitato al mero richiamo delle previsioni di legge contemplanti i reati ostativi, senza estendersi a condizioni e presupposti necessari - internamente alla disciplina penitenziaria - per superare l'ostatività "penitenziaria", ossia quella all'accesso ai benefici La ratio dell'art. 656, comma 9, cod. proc. pen. riposa nella presunzione di pericolosità derivante dal mero titolo di reato per cui è intervenuta la condanna, presunzione che non può ritenersi incompatibile con i principi costituzionali, in quanto fa prevalere la regola dell'esecuzione di una condanna definitiva sull'eccezione della sospensione dell'esecuzione» (Cass. pen. Sez. V Sent., 10/1/2022, n. 358 ed in senso conforme Cass. pen. Sez. I Sent., 17/05/2019, n. 27354 - Cass. pen. Sez. I, Sent., 2/4/2008, n. 16741 - Cass. pen. Sez. I, Sent., 31/1/2008, n. 8978; Cass. pen. Sez. IV, Sent., 18/9/2012, n. 43117 - Cass. pen. Sez. I, Sent., 12/4/2000, n. 2761); CHE, come ricordato in più occasioni dalla giurisprudenza di legittimità, «in ogni caso non spetta al pubblico ministero, competente all'emissione dell'ordine di carcerazione, la valutazione, ai fini della sospensione dell'esecuzione, della sussistenza o meno dei requisiti richiesti dalla legge per l'ammissione del condannato ai benefici penitenziari, essendo tale compito riservato alla competenza esclusiva del Tribunale di sorveglianza e dovendo l'organo dell'esecuzione limitarsi alla mera constatazione della presenza dei titoli ostativi alla sospensione» (Cass. Pen. Sez. V sent., 10.1.2022 n. 358, nonché, in modo concorde, Cass. Pen. Sez. I, sent., 20.12.2012, n. 14331 - Cass. Pen. Sez. II, sent., 15.4.2000 n. 1443)“*

1.3. Nell'istanza odierna, il difensore ha ribadito gli argomenti già spesi nella memoria del 16.3.22: altra da quella operata dal Pubblico Ministero sarebbe la corretta esegesi del combinato disposto degli artt. 656, comma 5, c.p.p. e 4-bis, comma 1, ord. Pen.: in primo luogo, la *ratio* dell'inoperatività del richiamo alla collaborazione ex art. 58-ter ord. Pen. Operato da quest'ultima norma risiederebbe proprio nella valutazione riservata al Giudice di sorveglianza (ai sensi del capoverso dell'art. 58-ter ord. Pen.) e, quindi, non consentita al Pubblico Ministero in sede di emissione dell'ordine di esecuzione, a differenza di quanto avviene per la collaborazione endoprocessuale di cui all'art. 323-bis, comma 2, c.p., accertata definitivamente dal Giudice della cognizione; in secondo luogo, l'interpretazione della Procura finirebbe con il recidere il legame tra sospensione dell'ordine di esecuzione e l'accesso alle misure alternative alla detenzione.

1.4. In sede di parere, il Pubblico Ministero ha chiesto il rigetto dell'istanza, richiamandosi a quella giurisprudenza di legittimità che ha affermato che il richiamo operato dall'art. 656, comma 9, c.p.p. è limitato al catalogo dei delitti menzionati nell'art. 4-bis ord. pen. e non si estende all'intera disciplina dell'accesso ai benefici penitenziari.



Una diversa interpretazione non sarebbe, del resto consentita alla luce proprio di quanto affermato dalla Corte costituzionale e richiederebbe un incidente di costituzionalità.

1.5. All'udienza odierna le parti si sono riportate alle rispettive argomentazioni e il Giudice si è riservato di decidere.

2. Le doglianze difensive sono fondate.

2.1. Deve premettersi come l'art. 656, comma 5, c.p.p. prevede l'obbligo per il Pubblico Ministero di emettere, unitamente all'ordine di esecuzione, - qualora la pena da spirare o il residuo della stessa sia inferiore ai limiti per l'affidamento in prova ai servizi sociali (quattro anni) - un decreto di sospensione dello stesso ordine con il quale si concede al condannato il termine di trenta giorni per formulare tale istanza, e che, in caso di presentazione dell'istanza, l'esecuzione della pena resta sospesa fino alla decisione del Tribunale di Sorveglianza.

La *ratio* della disposizione è evidentemente volta a scongiurare l'ingresso in carcere per periodi brevi di coloro che potrebbero essere destinatari di una misura alternativa alla detenzione.

La sospensione dell'ordine di esecuzione, del resto, è diretta conseguenza della sentenza n. 569 del 1989, con cui la Corte costituzionale ha esteso a chi si trovava in stato di libertà la possibilità di accedere all'affidamento in prova, riservato in precedenza alla sola popolazione carceraria. A fronte di tale estensione, infatti, *"il legislatore allora si avvide che sarebbe stato in linea di principio incongruo disporre temporaneamente la carcerazione di chi avrebbe poi potuto godere di una misura specificamente pensata per favorire la risocializzazione fuori dalle mura del carcere e giunse a perseguire al massimo grado l'obiettivo di risparmiare il carcere al condannato"*¹.

La stessa Consulta, nel ripristinare la corrispondenza tra durata della pena detentiva oggetto delle misure alternative e limite che comporti la sospensione dell'esecuzione, ha affermato, da un lato, l'esistenza di un *"tendenziale collegamento della sospensione dell'ordine di esecuzione con i casi di accesso alle misure alternative"* e, dall'altro, che tale nesso *"costituisce un punto di equilibrio ottimale, ma appartiene pur sempre alla discrezionalità legislativa selezionare ipotesi di cesura, quando ragioni ostative appaiano prevalenti"*².

Il nesso tra sospensione dell'ordine di esecuzione e misure alternative alla detenzione è evidente non solo sul piano dei presupposti e della durata della sospensione – che perdura fintanto che sia pendente l'istanza in tal senso – ma anche in relazione al catalogo dei reati per cui è prevista: il comma 9 della citata norma prevede, infatti, che la sospensione non abbia luogo – oltre che nei confronti di coloro che già si trovino in carcere, pur a titolo di custodia cautelare, per l'evidente ragione che per costoro non vi sarebbe alcun contatto con la realtà carceraria da scongiurare – dei condannati per un reato di cui all'art. 4-bis ord. pen.

Quest'ultima norma, infatti, prevede una serie di delitti per i quali i benefici non possono essere concessi: nello specifico, il comma 1 prevedeva originariamente la natura ostativa dei delitti di criminalità organizzata e terrorismo, per i quali i benefici in questione possono essere concessi solo ai collaboratori di giustizia ex art. 58-ter ord. pen. e (ai sensi del comma 1-bis della stessa norma) solo nel caso in cui siano stati acquisiti elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata³.

¹ Così Corte costituzionale, sent. 41 del 2018, par. 4.

² Così Corte costituzionale, sent. 41 del 2018, par. 5.

³ Tale ultima norma è stata dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale, con sentenza 23 ottobre - 4 dicembre 2019, n. 253 *"nella parte in cui non prevede che, ai detenuti per i delitti di cui all'art. 416-bis del codice penale e per quelli commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, possano essere concessi permessi premio anche in assenza di*



Il catalogo dei delitti ostativi è stato progressivamente ampliato fino a ricomprendere, oggi, alcuni delitti di pedopornografia, concernenti le sostanze stupefacenti, oltre – tra gli altri - ai delitti di omicidio, rapina aggravata, estorsione aggravata, violenza sessuale, nonché alcune ipotesi associative semplici, in relazione ai quali solo sporadicamente (ad esempio per taluni reati sessuali, sui quali si tornerà tra poco) il legislatore si è dato cura di prevedere specifiche eccezioni, adeguatamente calate sulla natura dei delitti di volta in volta introdotti nel catalogo dei reati ostativi. La stessa Corte costituzionale ha già chiarito che l'art. 656, comma 9, lettera a), cod. proc. pen., laddove pone il divieto della sospensione dell'esecuzione prevista dal comma 5 dello stesso articolo, si fonda su una «presunzione di pericolosità che concerne i condannati per i delitti compresi nel catalogo»⁴ dei reati ostativi, presunzione che sarebbe incompatibile con la necessità di dare immediato sfogo alla finalità rieducativa della pena e di evitare l'impatto con la struttura carceraria.

La Corte, infatti, ha ammesso che «peculiari situazioni suggeriscano al legislatore di imporre un periodo di carcerazione in attesa che l'organo competente decida sull'istanza di affidamento in prova» – quali quelli specificamente previsti dall'art. 656, comma 9, lettera a), cod. proc. pen. - ovvero «prendere atto che l'accesso alla misura alternativa è soggetto a condizioni così stringenti da rendere questa eventualità meramente residuale, sicché appare tollerabile che venga incarcerato chi all'esito del giudizio relativo alla misura alternativa potrà con estrema difficoltà sottrarsi alla detenzione»⁵ (il riferimento è ai delitti elencati dall'art. 4-bis ord. Pen.).

La L. 9.1.2019 n. 3 ha introdotto (con l'art. 1, comma 6) nel catalogo dei reati presupposto i più gravi delitti contro la pubblica amministrazione.

Contestualmente il legislatore, nell'incipit del comma 1 dell'art. 4-bis ha previsto che le misure siano applicabili per tali delitti «solo nei casi in cui tali detenuti e internati collaborino con la giustizia [...] a norma dell'art. 323-bis, secondo comma, del codice penale».

La previsione, nell'ambito di un più ampio inasprimento (sotto molteplici fronti) del trattamento sanzionatorio con riguardo a tali delitti, si spiega con la necessità di non consentire l'accesso alle misure alternative se non a fronte della collaborazione con la giustizia, sulla scorta di un modello di legislazione preliminare già sperimentato in relazione ad altri settori (criminalità organizzata *in primis*) nei quali si poneva la necessità di spezzare la cd. catena di solidarietà che lega i correi (nel caso di specie corrotto e corruttore *et similia*).

Più in generale, il legislatore della novella ha introdotto una normativa premiale per il collaborante che comprende, oltre all'attenuante ad effetto speciale in parola, anche la causa di non punibilità di cui all'art. 323-ter c.p., nonché una serie di disposizioni che prevedono un trattamento sanzionatorio più temperato anche sotto il profilo qualitativo (si pensi alla durata della sanzione accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici che, in relazione al riconoscimento della circostanza in commento, diviene non già perpetua ma temporanea⁶).

2.2. Ciò premesso, non vi è dubbio che sia quella prospettata dal Pubblico Ministero che quella fatta propria dal difensore dell'imputato costituiscono letture possibili e plausibili del combinato disposto degli artt. 656 c.p. e 4-bis ord. pen.

Occorre, tuttavia, sgombrare fin da subito il campo dai precedenti di legittimità citati dal Pubblico Ministero: gli stessi riguardano, a ben vedere, tutti l'ipotesi - ben diversa, per le ragioni che si indicheranno appresso - dei collaboratori di giustizia ex art. 58-ter ord. pen., in relazione ai quali la

collaborazione con la giustizia a norma dell'art. 58-ter del medesimo ordin. penit., allorché siano stati acquisiti elementi tali da escludere, sia l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, sia il pericolo del ripristino di tali collegamenti».

⁴ Così Corte costituzionale, ordinanza n. 166 del 2010

⁵ Così Corte costituzionale, sent. 41 del 2018, par. 5.

⁶ In questo senso, Cass. pen., sez. VI, 22.4.2022 n. 18510



Suprema Corte ha sempre affermato che *“il rinvio dell’art. 656, comma 1, lett. a), cod. proc. pen. ai delitti di cui all’art. 4-bis ord. pen. è limitato al mero richiamo delle previsioni di legge contemplanti i reati ostativi, senza estendersi a condizioni e presupposti necessari - internamente alla disciplina penitenziaria - per superare l’ostatività “penitenziaria”, ossia quella all’accesso ai benefici”*⁷

La ragione di tale orientamento, tuttavia, risiede nelle peculiari caratteristiche dell’accertamento dei requisiti della collaborazione di cui all’art. 58-ter ord. pen., che non si risolvono in una mera riproposizione dei presupposti dell’attenuanti di cui all’art. 7 L. 203/91 e che, sul piano processuale, sono espressamente riservati alla magistratura di sorveglianza. Da qui l’affermazione secondo cui non spetterebbe né al Pubblico Ministero in sede di emissione dell’ordine di carcerazione, né al Giudice dell’esecuzione *«la valutazione, ai fini della sospensione dell’esecuzione, della sussistenza o meno dei requisiti richiesti dalla legge per l’ammissione del condannato ai benefici penitenziari, essendo tale compito riservato alla competenza esclusiva del tribunale di sorveglianza e dovendo l’organo dell’esecuzione limitarsi alla mera constatazione della presenza dei titoli ostativi alla sospensione»*⁸.

La natura formale del richiamo - esteso, lo si ribadisce, al solo catalogo e non ai presupposti altri dell’ostatività - è stata affermata⁹ anche all’indomani della sentenza della Corte costituzionale n. 253 del 2019, con la quale è stato dato accesso ai “permessi premio” anche ai condannati per i reati c.d. ostativi e anche in assenza di collaborazione con la giustizia a norma dell’art. 58-ter ord. pen., *“allorché siano stati acquisiti elementi tali da escludere, sia l’attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, sia il pericolo del ripristino di tali collegamenti”*.

Ebbene anche in questo caso è chiaro come la perdurante esistenza di collegamenti con la criminalità organizzata costituisce accertamento riservato alla fase della sorveglianza e che non può essere, quindi, oggetto di scrutinio diretto da parte degli organi dell’esecuzione penale.

Sotto tale profilo si coglie, allora, la profonda differenza con il caso che ci occupa: la L. 9.1.2019 n. 3, infatti, ricollega l’esclusione della natura ostativa dei reati contro la p.a. al riconoscimento della circostanza nella fase della cognizione, senza che permanga alcun margine di apprezzamento al Pubblico Ministero prima e al Giudice dell’esecuzione poi e senza che alcuna norma ne riservi la competenza alla magistratura di sorveglianza.

Ben più comparabile a quello in commento, è il regime previsto per i condannati per il delitto di cui all’art. 609-bis c.p., in relazione ai quali l’art. 4-bis, comma 1-quater, ord. pen. consente i benefici senza la necessità di un’osservazione scientifica della personalità ultrannuale nei casi in cui sia riconosciuta l’attenuante di cui all’ultimo comma dell’art. 609-bis c.p.

In questi casi, l’iniziale orientamento della Suprema Corte volto ad escludere la sospensione dell’ordine di esecuzione¹⁰ è stato successivamente superato¹¹ proprio sulla scorta della necessaria corrispondenza dei presupposti dei due istituti.

L’affermazione secondo la quale l’art. 656, comma 9, c.p.p. richiamerebbe il solo catalogo dei delitti ostativi e non anche la disciplina dell’accesso alle misure alternative in casi particolari deve, quindi, essere intesa in senso meno rigido di quella prospettata dal Pubblico Ministero: andrebbe escluso, infatti, il richiamo a quelle eccezioni all’ostatività che richiedano accertamenti di fatto necessariamente demandati alla magistratura di sorveglianza e non anche negli altri casi.

⁷ Cass. pen., sez. V, 7.10.2021 n. 358/22. Nello stesso senso, Sez. 1, n. 27354 del 17/05/2019; Sez. 1, n. 16741 del 02/04/2008; Sez. 1, n. 8978 del 31/01/2008.

⁸ Cass. pen., Sez. 1, n. 14331/13 del 20/12/2012; Sez. 2, n. 1443 del 15/04/2000; sez. 1, n. 32725 del 05/11/2020.

⁹ Cass. pen., Sez. 1, n. 14331/13 del 20/12/2012 cit.

¹⁰ Cass. pen., sez. I, 11 novembre 2010, n. 42309; sez. I, 3 giugno 2010, n. 30497; sez. I, 13 maggio 2010, n. 20896

¹¹ Cass., sez. I, 24 aprile 2014, n. 20373 e Sez. 1, Sentenza n. 2283 del 03/12/2013; Sez. 1, Sentenza n. 10537 del 02/12/2011; Sez. 1, Sentenza n. 298 del 18/11/2010



Ciò è tanto vero che la Suprema Corte ha affermato che per i delitti sessuali nei confronti di minorenni - per i quali non trova applicazione il regime di cui sopra (art. 4-bis, comma 1-quater, ord. pen.) ma quello più restrittivo del successivo comma 1quinquies - non può essere disposta la sospensione dell'ordine di esecuzione, proprio perché quest'ultima norma demanda alla fase della sorveglianza la valutazione della positiva partecipazione ad un programma di riabilitazione¹².

2.3. Anche sotto il profilo testuale, del resto, l'assunto secondo cui "il rinvio operato dall'art. 656 cod. proc. pen., comma nono, all'elenco di reati dell'art. 4-bis è di tipo formale non recettizio, ossia effettua un richiamo non statico, perché non recepisce materialmente la norma richiamata ed i suoi presupposti soggettivi di applicabilità, ma si limita ad affidare alla norma richiamata l'individuazione delle categorie di delitti per i quali non si applica la sospensione delle pene detentive brevi"¹³ non sembra di ostacolo all'accoglimento della tesi fatta propria dal difensore del condannato.

Anche a voler ammettere la natura formale del rinvio, cionondimeno il tenore letterale della norma non escluderebbe che il riferimento operato dal comma 9 dell'art. 656 c.p.p. ai condannati "per i delitti di cui all'art. 4-bis" sia riferito non solo al catalogo contenuto nella seconda parte della norma ma anche all'eccezione (appunto i casi in cui sia riconosciuta l'attenuante di cui all'art. 323-bis c.p.) di cui all'incipit della norma.

Neppure appare dirimente che la norma citata faccia riferimento ai "delitti" e non ai "casi" (come, ad esempio, il comma 5 della medesima disposizione) atteso che quello in oggetto sarebbe proprio un "delitto" che - in quanto circostanziato, secondo l'esclusivo apprezzamento del Giudice della cognizione - sfuggirebbe al catalogo dei reati cd. ostativi.

2.4. Ma è proprio sul piano della *ratio* della disposizione introdotta dalla L. 9.1.2019 n. 3 che si coglie appieno l'irrazionalità dell'interpretazione fornita dal Pubblico Ministero: quest'ultima, infatti, finirebbe per incidere sul legame esistente tra sospensione dell'ordine esecuzione e natura (realmente) ostativa del delitto per cui è intervenuta condanna, implicando necessariamente - come è stato - l'ingresso in carcere di un soggetto che potrebbe - molto verosimilmente - accedere a modalità alternative di espiazione della pena, senza che ciò sia reso necessario da un'espressa riserva dell'accertamento della natura ostativa alla fase della sorveglianza.

Come detto, infatti, non avrebbe alcun senso riservare alla sorveglianza lo scrutinio circa la natura ostativa del reato contro la p.a., giacché essa è legata - come detto - non già a presupposti sostanziali ma al mero formale riconoscimento dell'attenuante da parte del Giudice della cognizione.

Ebbene, tale accertamento può essere facilmente svolto dal Pubblico Ministero - e, se del caso, dal Giudice dell'esecuzione - senza che residuino margini di discrezionalità di sorta né siano necessari complessi accertamenti (come avviene, invece, per la collaborazione ex art. 58-ter ord. pen.).

2.5. Infine, anche sollevando lo sguardo al complessivo sistema sanzionatorio dei delitti contro la p.a. con l'intento di preservare - per quanto è consentito all'interprete - la razionalità dell'ordinamento, l'interpretazione che perora la sospensione dell'ordine esecuzione si rivela esatta: se l'intento del legislatore del 2019, infatti, è quello di spezzare il patto corruttivo, spingendo uno dei due contraenti a tradirlo in cambio (della non punibilità nell'ipotesi più radicale di cui all'art. 323-ter c.p. o quantomeno) di un importante sconto di pena, tale scopo rischierebbe di restare del tutto ipotetico se non accompagnato da un regime penitenziario più favorevole.

¹² Cass. pen., Sez. 1, Sentenza n. 39985 del 09/04/2019

¹³ Cass. pen., sez. Un., n. 24561 del 30.5.2006. Nello stesso senso, sez. 1, n. 298 del 18/11/2010; sez. 1, n. 41958 del 2009; sez. 1, n. 10537 del 2/12/2011.



Specie ove si guardi a colui che, pur volendo distaccarsi dai correi e rendere dichiarazioni utili, non sia in grado di dare corso alla riparazione pecuniaria di cui all'art. 322-quater c.p. e lucrare così la sospensione condizionale della pena.

2.6. L'interpretazione di segno contrario deve essere esclusa proprio sotto tale profilo in quanto, interrompendo il legame tra sospensione e espiazione in forma alternativa in modo del tutto arbitrario, si porrebbe in contrasto con gli artt. 2 e 27 cost.

La Corte costituzionale, infatti, nel ripristinare la corrispondenza tra durata della pena detentiva oggetto delle misure alternative e limite che comporti la sospensione dell'esecuzione, ha affermato l'esistenza di un *"tendenziale collegamento della sospensione dell'ordine di esecuzione con i casi di accesso alle misure alternative"*, nesso questo che *"costituisce un punto di equilibrio ottimale"*, suscettibile di deroga da parte del legislatore solo *"quando ragioni ostative appaiano prevalenti"*¹⁴.

Nel caso di specie, non è dato intravedere - né le parti le hanno evidenziate - ragioni di censura che siano in grado di sostenere - anche per i condannati per i delitti contro la p.a. che abbiano prestato una fattiva collaborazione - le ragioni per le quali dovrebbe scindersi un simile legame.

Né può concordarsi con il Pubblico Ministero circa il fatto che l'unico rimedio a tale disallineamento sarebbe un incidente di costituzionalità: appare pacifico, infatti, nella giurisprudenza costituzionale che sia rimesso al giudice di merito valutare se l'interpretazione costituzionalmente conforme della norma sospettata d'incostituzionalità sia possibile alla luce del diritto vivente e non improbabile sulla base della lettera della disposizione.

Ad oggi neppure è dato parlare di diritto vivente, non essendo la disposizione applicata dal Pubblico Ministero mai stata oggetto di interpretazione da parte della Corte di Cassazione.

3. Ne deriva che il richiamo operato dall'art. 656, comma 9 lett. a), c.p.p. ai delitti di cui all'art. 4-bis ord. pen. deve essere interpretato come riferito ai delitti ivi elencati, con l'eccezione dei casi in cui sia riconosciuta l'attenuante di cui all'art. 322-ter c.p.

Nel caso di specie, è facile rilevare come al [REDACTED] in sede di applicazione della pena su richiesta delle parti, sia stata *expressis verbis* riconosciuta e applicata la circostanza attenuante di cui all'art. 323bis, comma 2, c.p. (in misura prevalente sull'aggravante contestata), con la conseguenza che, sulla scorta di quanto si è detto sinora, il Pubblico Ministero avrebbe dovuto emettere, insieme all'ordine di esecuzione, un decreto di sospensione.

Pertanto, in caso simili il Giudice dell'esecuzione è chiamato non già ad giudizio meramente rescindente sull'ordine di esecuzione stesso ma, alla stregua del consolidato orientamento di legittimità¹⁵, a dichiarare temporaneamente inefficace, per consentire al condannato di presentare, nel termine di trenta giorni, la richiesta di concessione di una misura alternativa alla detenzione.

PQM

Visti gli artt. 666 e ss. c.p.p.

in accoglimento dell'istanza formulata nell'interesse di [REDACTED]

DICHIARA

¹⁴ Così Corte costituzionale, sent. 41 del 2018, par. 5.

¹⁵ In questo senso, Cass. pen., Sez. I, Sentenza n. 4933 del 15/01/2020 e, ancor prima, Sez. I, Sentenza n. 41592 del 13/10/2009



temporaneamente inefficace il predetto ordine di esecuzione, per consentire al condannato di presentare, nel termine di trenta giorni, richiesta di concessione di una misura alternativa alla detenzione

Dispone, pertanto, l'immediata liberazione del [REDACTED] se non detenuto per altra causa.

Manda alla Cancelleria per l'immediata comunicazione alle parti e gli adempimenti di competenza

Milano, li 13.5.2022

IL GIUDICE
Dott. Roberto Crepaldi



SI ATTESTA CHE IL PRESENTE
ATTO E' STATO DEPOSITATO IN
CANCELLERIA OGGI 13/05/22

FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
dr.ssa Daniela PECCARARO