

“Le problematiche del titolo esecutivo. Prassi applicative e questioni irrisolte”

Webinar 22 giugno 2022

organizzato dalla Camera penale di Bologna

Con riferimento agli “Appunti” dell’Avv. Pancaldi.

A pag. 1 degli appunti trasmessi dagli organizzatori dell’incontro si chiede, in sostanza, “quale sia il margine di valutazione del P.M. nell’emettere l’ordine di esecuzione della pena in presenza di reati ostativi ex art. 4 bis legge 354/1975.” Si dice che nessun organo dell’esecuzione oserebbe emettere un ordine non sospeso in presenza di una violazione dell’art. 73 d.p.r. 309/90 non aggravata ai sensi dell’art. 80 comma 2 stesso d.p.r. (ingente quantità). Viene censurato il fatto che nonostante l’art. 4 bis cit., nelle ultime due righe del comma 1 bis, faccia riferimento all’avvenuta concessione delle attenuanti di cui agli artt. 114 e 116 c.p. per ammettere la possibilità che il condannato fruisca di una misura alternativa, gli organi dell’esecuzione non sospendono, in tali casi, l’ordine di carcerazione. Si aggiunge che lo stesso discorso vale per il riferimento all’art. 323 bis comma 2 c.p. (attenuante della collaborazione nei delitti contro la PA). E le stesse riflessioni varrebbero per il risarcimento del danno (immagino con riferimento sempre al comma 1 bis dell’art. 4 bis) e dell’art. 609 bis c.p. (violenza sessuale), allorché al delitto è stata applicata l’attenuante di cui all’ultimo comma della norma (caso di minore gravità).

Occorre distinguere partendo da un’iniziale considerazione. Che un conto è l’attività dell’organo dell’esecuzione, assimilabile a quella di un organo amministrativo, altro conto è l’attività prettamente giurisdizionale della magistratura di sorveglianza. Nel primo caso il legislatore tende a limitare la discrezionalità dell’organo esecutivo, nel secondo il magistrato è dotato di ampi margini di scelta, anche se nel solco dei requisiti voluti dalla legge.

Tendenzialmente, la sospensione dell’ordine di esecuzione di cui all’art. 656 c.p.p. è prevista con riferimento alla possibilità del condannato di accedere alle misure alternative alla pena detentiva. La cosiddetta *“ostatività esecutiva”* tende, cioè, a coincidere con la cosiddetta *“ostatività penitenziaria”*. La sospensione dell’ordine di esecuzione ex art. 656 comma 5 c.p.p. vuole, infatti, evitare che finisca in carcere chi, poi, sarà ammesso a scontare la pena secondo modalità diverse dalla detenzione inframuraria. Tuttavia, la diversità tra la natura dell’ordine d’esecuzione che dà inizio alla espiazione della pena e quella del procedimento dinanzi alla magistratura di sorveglianza, consente al legislatore di alterare il sincronismo tra la sospensione dell’ordine di esecuzione e la concedibilità di un regime alternativo. Il legislatore riserva a sé di stabilire quali reati appaiano così gravi per cui la pericolosità è da presumere. Non vuole che il P.M. entri in questa valutazione. Una volta iniziato il procedimento esecutivo, la magistratura di sorveglianza ha i mezzi ed i poteri per verificare se, nonostante il tipo di reato commesso, il condannato meriti modalità d’esecuzione diverse dall’internamento in carcere. Questo possibile diaframma tra ordini non sospesi e possibilità di misura alternativa non deve però eccedere i limiti della ragionevolezza. Ce lo ha ricordato, nel 2018, la Corte costituzionale quando ha dichiarato l’illegittimità costituzionale del comma 5 dell’articolo 656 c.p.p. nella parte in cui prevedeva che il pubblico ministero sospendesse l’esecuzione della pena detentiva, anche se costituente parte residua di maggior pena, non superiore ai tre anni, anziché quattro, così

disallineandosi dalla possibilità di affidamento allargato consentito dall'art. 47 comma 3 *bis* della legge 354/1975 ⁽¹⁾.

Al di fuori dei casi di irragionevolezza del divario tra i due tipi di "ostatività" (esecutiva e penitenziaria), spetta alla discrezionalità del legislatore e non al pubblico ministero stabilire quali siano i casi che giustificano la cesura. Questo è il motivo per cui la giurisprudenza ampiamente prevalente ritiene che il richiamo ai reati di cui all'art. 4 *bis* della legge 354/1975, da parte dell'art. 656 comma 9 c.p.p., sia un richiamo al mero titolo di reato e non anche alle condizioni stabilite dall'art. 4 *bis* per l'eventuale fruizione delle misure alternative. Si sostiene, perciò, che il divieto di sospensione dell'esecuzione "risiede nella "presunzione di pericolosità legata in modo oggettivo al 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. Sez. 4, n. 43117 del 18/09/2012, R., Rv. 253699-01; negli stessi termini Cass. Sez. 1, n. 2761 del 12/04/2000, D'Avino, Rv. 216598-01). Questo indirizzo porta, tra l'altro, come conseguenza che, quando l'ostatività dipende da una circostanza aggravante, la sospensione dell'esecuzione non è possibile nemmeno se la sentenza di condanna, ai fini della determinazione della pena, ha annullato l'effetto della circostanza ritenendola equivalente o subvalente alle attenuanti concesse.

Giova, inoltre, ricordare che anche l'indirizzo più "favorevole" al condannato precisa che la presunzione di pericolosità può essere superata in sede di concessione del regime alternativo, fermo restando che detta concessione è di esclusiva competenza della magistratura di sorveglianza, senza che il P.M. abbia alcun potere in merito. Anche per quest'indirizzo "*l'organo dell'esecuzione (deve) limitarsi alla mera constatazione della presenza dei titoli ostativi alla sospensione*" (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 19924 del 16/05/2006, Rv. 234264 - 01). Le conseguenze pertanto non sono dissimili da quelle dell'indirizzo maggioritario, salvo puntualizzarsi – da parte di taluno ⁽²⁾ – che il condannato "*una volta affrancatosi dall'ostatività 'penitenziaria' (notasi: attraverso specifiche iniziative volte ad investire la magistratura di sorveglianza quale unica funzionalmente competente a decidere sulla ricorrenza delle ipotesi cui l'art. 4-bis ord. pen. subordina il superamento del giudizio di pericolosità sociale), è abilitato a spendere siffatto risultato positivo in sede esecutiva, nell'ambito, però, a questo punto, dello spazio 'ridotto' lasciato aperto dal comma 5 dell'art. 656 cit. sul fronte della sospensibilità anche solo di un residuo sottosoglia di maggior pena*". Un'ipotesi che, personalmente, faccio fatica ad immaginare; potrebbe, forse, verificarsi in caso di cumulo di più pene.

Affrontando i casi specificati negli "Appunti Pancaldi", certamente condivisibile l'affermazione di non ostatività di una condanna per art. 73 d.p.r. 309/90 non aggravato dall'ingente quantità; occorre

⁽¹⁾ Nella massima della sentenza 41/2018 della Corte costituzionale si legge che: "La norma censurata ... mancando di elevare il termine previsto per sospendere l'ordine di esecuzione della pena detentiva, così da renderlo corrispondente al termine di concessione dell'affidamento in prova allargato - ex comma 3-bis dell'art. 47 della legge n. 354 del 1975, introdotto dal d.l. n. 146 del 2013 - non comporta un mero difetto di coordinamento, ma deroga al principio di parallelismo senza adeguata ragione giustificatrice, dando luogo a un trattamento normativo differenziato di situazioni da reputarsi uguali, quanto alla finalità intrinseca alla sospensione dell'ordine di esecuzione della pena detentiva e alle garanzie apprestate in ordine alle modalità di incisione della libertà personale del condannato, insinuando nell'ordinamento una incongruità sistematica capace di ridurre gran parte dello spazio applicativo riservato alla normativa principale. La dimensione normativa ancillare della sospensione dell'ordine d'esecuzione della pena rispetto alle finalità delle misure alternative rende particolarmente stretto il controllo di legittimità costituzionale riservato alle ipotesi, espressione di discrezionalità legislativa, di cesura del tendenziale parallelismo tra il limite di pena ai fini della sospensione suddetta e il limite per l'accesso alla misura alternativa alla detenzione, quando ragioni ostativo prevalenti".

⁽²⁾ Andrea Antonio Salemme, in Archivio Relazioni Penali della Corte di Cassazione, numero 20200074, data 01/09/2020.

comunque ricordare che l'art. 656 comma 5 c.p.p. ha anche dei limiti legati all'entità della pena inflitta. Superati quei limiti, l'ordine esecutivo è emesso senza sospensione.

Il richiamo contenuto nell'art. 4 *bis* comma 1 *bis* della legge 354/1975 alle ipotesi attenuate di cui agli artt. 114 e 116 c.p., a mio avviso, non può minimamente incidere sulla sospensibilità dell'ordine d'esecuzione. La menzione di queste due attenuanti rientra tra i presupposti di un quadro complesso, da valutarsi dal Tribunale di sorveglianza, per la concedibilità dei benefici penitenziari. L'applicazione di quelle attenuanti – così come quella del risarcimento del danno di cui all'art. 62 n. 6) c.p. anch'essa menzionata dall'art. 4 *bis* comma 1 *bis* – è tra le condizioni per cui anche il collaboratore "oggettivamente irrilevante" può essere ammesso al beneficio, fatta salva la recisione, da parte sua, di ogni collegamento con la criminalità organizzata. Una valutazione – come si vede – complessa, che il legislatore affida ad una fase del tutto discrezionale, successiva all'ingresso in carcere di un condannato per un delitto tanto grave da essere previsto nella c.d. "prima fascia".

La stessa collaborazione con la giustizia non è motivo sufficiente per sospendere l'esecuzione in presenza di un reato ostativo. L'art. 58 *ter* della legge 354/1975 è chiaro nell'affermare che le "*condotte (di collaborazione) indicate ... sono accertate dal Tribunale di sorveglianza assunte le necessarie informazioni e sentito il pubblico ministero*". D'altronde il presupposto delle misure alternative è la prospettiva di un'effettiva rieducazione, che passa in primo luogo, ma non solo, dall'interruzione di ogni legame con la criminalità organizzata.

La Corte di cassazione ha affermato, in proposito, che non è incostituzionalmente illegittimo il divieto di sospensione dell'ordine esecutivo nei confronti dei collaboratori, in presenza di reati ostativi. La massima della sentenza della Corte, Sez. 1, n. 3367 del 18/10/2000, Rv. 218043 – 01, recita che: "*È manifestamente infondata, in relazione all'art. 3 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 656, commi 5 e 9, cod. proc. pen., nella parte in cui non consente, per il collaboratore di giustizia, la sospensione dell'esecuzione in ragione della sua qualità e senza ulteriori condizioni, ma la riconosce entro gli stessi limiti previsti per gli altri condannati, in quanto la scelta legislativa risulta conforme al principio costituzionale di eguaglianza, in presenza di una "ratio" identica (prestituzione delle condizioni più idonee all'avvio di un percorso rieducativo) e di un'adeguata considerazione, in diverse e appropriate sedi, delle peculiarità della collaborazione (normativa premiale e misure di protezione)*" (sentenza successiva conforme). In motivazione si precisa che: "*la qualifica di collaboratore di giustizia non è distintamente contemplata dal legislatore nell'ambito della disciplina della sospensione, ne' può di per sé considerarsi sintomatica di scemata pericolosità e di intrapresa revisione del passato criminale, ben potendo la scelta collaborativa dipendere da altri motivi, e in primo luogo dal desiderio di fruire della normativa premiale; questa, d'altra parte, opera in relazione alla utilità, lealtà e costanza del contributo arrecato, indipendentemente da qualsiasi segno di effettiva resipiscenza*".

La stessa *ratio* mi porta a ritenere che la sospensione dell'esecuzione non possa dipendere, di per sé, dall'aver collaborato con la giustizia ai sensi dell'art. 323 comma 2 c.p., esso pure menzionato in apertura dell'art. 4 *bis* della legge 354/1975, subito dopo la collaborazione ex 58 *ter* della stessa legge. L'ordine esecutivo non va sospeso. Sarà il Tribunale di sorveglianza a valutare la presenza o meno di fattori concreti che consentono la concessione dei benefici alternativi, oltre ed al di là della condotta collaborativa.

Quanto al caso di minore gravità della violenza sessuale (art. 609 *bis* ult. co. c.p.), il ragionamento è diverso. Ai fini della concessione di misura alternativa, il comma 1 *quater* dell'art. 4 *bis* O.P. esclude il condannato per fatto di minore gravità dalla necessità di un'osservazione intramuraria della durata di un anno. La norma fa, sì, riferimento al reato di cui all'art. 609 *bis*, ma fa salva l'ipotesi che

“risultati applicati l’attenuante” dell’ultimo comma. Insomma, il legislatore pare escludere dallo stesso catalogo dell’art. 4 bis il caso di violenza sessuale di minore gravità. Questo il ragionamento che sta alla base della giurisprudenza ormai pacifica che esclude dai reati richiamati dall’art. 656 comma 9 c.p. la “ipotesi attenuata” della violenza sessuale. Dicono i Supremi giudici che: *“Il divieto di sospensione dell’esecuzione della pena non si applica all’ipotesi di violenza sessuale attenuata di cui all’art. 609-bis, ultimo comma, cod. pen., per effetto della mancata inclusione - in forza nel rinvio normativo operato dall’art. 656, comma nono, lett. a) del codice di rito - nel novero dei reati indicati dall’art. 4-bis, comma primo quater, l. n. 354 del 1975, per i quali opera la presunzione di pericolosità superabile solo all’esito del periodo di osservazione della personalità”* (Cass., Sez. 1, Sentenza n. 20373 del 24/04/2014, Rv. 263404 – 01, precedenti conformi: N. 41958 del 2009 Rv. 245079 - 01, N. 298 del 2010 Rv. 249286 - 01, N. 10537 del 2012 Rv. 252550 - 01, N. 2283 del 2014 Rv. 258293 - 01).

Occorre peraltro ricordare che il caso di minore gravità è ininfluenza quando sia stata ritenuta l’aggravante di cui all’art. 609 ter c.p. (vittima con rapporto di parentela qualificata o tutela; uso di armi o sostanze dannose alla salute; travisamento o simulazione di qualifica pubblica; vittima sottoposta a limitazione della libertà personale; minore degli anni diciotto; commissione all’interno o nelle vicinanze della scuola; vittima in stato interessante; attuale o pregressa relazione coniugale o affettiva; finalità di agevolazione di un’associazione per delinquere da parte dell’affiliato; violenze gravi o pregiudizio grave alla vittima minorenni). In tali casi, presente o non presente l’attenuante del caso di minore gravità, l’ordine di carcerazione non è sospendibile ⁽³⁾.

Pag. 1, punto 1 (“Problema 1” di pag. 2).

“Applicazione della “doppia sospensione” nel caso di condanne non superiori ai diciotto mesi.”

Contrariamente a quanto si legge a pag. 2, la Procura generale adotta il metodo della doppia sospensione. Se, dopo aver notificato all’interessato e al difensore l’ordine di esecuzione sospeso ex art. 656 comma 5 c.p.p. non succede nulla, trascorsi trenta giorni, si sospende (di nuovo) la esecuzione ex art. 1 della legge 199/2010. Si chiede contestualmente alla polizia giudiziaria di verificare l’idoneità del domicilio del condannato. In caso di accertamento positivo, si trasmettono gli atti al magistrato di sorveglianza per la esecuzione nelle forme della misura alternativa, con eventuale parere contrario della Procura generale, ove vi sia pericolo di recidiva.

Pag. 2 “Problema 2”.

“Che fare in caso di irreperibilità o latitanza del cliente?”

I due casi sono distinti. Il caso dell’irreperibile va risolto alla stregua del disposto dell’art. 159 c.p.p. Si dispongono ricerche nei luoghi ivi indicati e, in caso di esito negativo, il pubblico ministero emette decreto di irreperibilità che viene notificato al difensore (di fiducia o designato d’ufficio) unitamente all’ordine di esecuzione sospeso. Quindi scattano i trenta giorni per le istanze di misure alternative.

⁽³⁾ Secondo Cass. Sez. 1, Sentenza n. 39985 del 09/04/2019 Cc. (dep. 30/09/2019) Rv. 277487 – 01, *“I condannati per il reato di violenza sessuale aggravata di cui all’art. 609-ter cod. pen., pur quando sia stata riconosciuta la circostanza attenuante di cui all’art. 609-bis, ultimo comma, cod. pen., per poter beneficiare di misure alternative alla detenzione devono essere sottoposti all’osservazione scientifica della personalità, condotta collegialmente, per almeno un anno”*. Precedenti conformi: N. 20896 del 2010 Rv. 247464 - 01, N. 42309 del 2010 Rv. 249025 - 01, N. 30497 del 2010 Rv. 248579 – 01.

In mancanza, l'ufficio revoca il decreto di sospensione dell'esecuzione. La giurisprudenza esclude che, nel caso dell'irreperibile, sia applicabile l'art. 656 comma 8 *bis* c.p.p. che dispone che il P.M. quando appare improbabile che il condannato abbia avuto informazione dell'avviso ex comma 5 possa assumere informazioni presso il difensore ai fini di un eventuale ulteriore tentativo di notifica (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 1779 del 30/11/2017 Rv. 272054 – 01, precedenti e successive conformi).

Diverso il caso del latitante, dove la giurisprudenza consolidata equipara la condizione del latitante a quella del detenuto, con la conseguenza che si applica la disposizione dell'art. 656 comma 9 lett. b) c.p.p. per cui la sospensione dell'esecuzione non può essere disposta. Se al passaggio in giudicato della sentenza il condannato è latitante, l'ordine di esecuzione non può essere sospeso (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 23882 del 05/05/2021 Rv. 281420 – 01, precedenti conformi).

Al punto trattato si ricollega espressamente la questione sollevata a pag. 3 punto 5, qui di seguito riassunta:

“5. La carcerazione di condannati, che non possono usufruire della legge 199 o perché la pena è superiore anche di poco al limite o cosa molto frequente perché privi della possibilità di avere un domicilio. Si tratta della questione che riguarda i condannati originariamente destinatari di ordine di esecuzione sospeso (spesso assistiti da difensori di ufficio con i quali non hanno mai avuto contatti) per i quali non viene avanzata istanza nei 30 GG. Come faceva notare giustamente anche Ettore forse bisognerebbe portare i pubblici ministeri a riflettere sulla prassi discutibile di revocare il decreto di sospensione previa dichiarazione di irreperibilità. A Rimini tendono a non seguire questa strada ma attendono che l'ordine di esecuzione sia notificato a mani del condannato. Si tratta di un problema di effettiva conoscenza della condanna. Se la Cassazione ha ritenuto che l'imputato per il quale vi è dubbio circa la conoscenza del processo (?) a maggior ragione questa sensibilità dovrebbe esserci nei confronti del condannato.”

Non sono d'accordo e la prassi di certi uffici di attendere la notifica a mani, se vera, mi appare del tutto illegittima. L'art. 159 c.p.p. è chiaro su come si fanno le notifiche agli irreperibili. Prima di dichiararli tali è doveroso ripetere le ricerche. Attendere una notifica, assolutamente improbabile, a mani di un irreperibile significa assumersi la responsabilità di contribuire alla prescrizione della pena e ignorare ciò che il legislatore vuole; vale a dire, che la pena, una volta divenuta irrevocabile, abbia corso con le modalità previste dalla legge. Una volta catturato, il condannato avrà ogni possibilità di richiedere al giudice di sorveglianza i benefici ai quali ha diritto di accedere.

Rispetto ai condannati per i quali vi è dubbio sulla effettiva conoscenza dell'OE sospeso c'è già il comma 8 *bis* dell'art. 656 c.p.p. a provvedere, ma la Corte di cassazione è chiara nell'affermare che la disposizione non si applica agli irreperibili ⁽⁴⁾.

Pag. 2 punto 2.

“Lavori di pubblica utilità esecutivi (?). (Intendo quest'ultimo aggettivo come indicativo della pena alternativa messa in esecuzione dopo il passaggio in giudicato della sentenza)

⁽⁴⁾ Cass. Sez. 1, Sentenza n. 33125 del 29/01/2019 Rv. 276411 – 01: “In tema di procedimento di esecuzione, l'art. 656, comma 8-bis, cod. proc. pen. - secondo cui il pubblico ministero, se è provato o appare probabile che il condannato non abbia avuto effettiva conoscenza dell'ordine di esecuzione e del contestuale decreto di sospensione ai sensi del precedente comma 5, può, assunte le opportune informazioni, disporre la rinnovazione della notificazione - non si applica nel caso di condannato irreperibile, latitante o evaso”. Precedenti Conformi: N. 1779 del 2018 Rv. 272054 - 01

Non svolti. Richiesta di revoca della sospensione della pena (immagino si intenda “richiesta di revoca della pena sostitutiva).

Nasce una nuova/rinnovata esecuzione. Va sospesa?”

Osservazioni mie: è possibile che la Procura generale abbia tenuto comportamenti ondivaghi, ma ciò a seguito di disposizioni di legge francamente problematiche. Ad esempio, l’art. 186 comma 9 bis c.d.s. lascia intendere che i lavori di pubblica utilità possano essere iniziati anche in presenza di una condanna non definitiva. Questo, ovviamente, spiazza gli uffici di procura, abituati a mettere in esecuzione provvedimenti irrevocabili, come si evince dal collegamento tra l’art. 655 e l’art. 665 c.p.p.

Nel caso che il lavoro di pubblica utilità sia iniziato in pendenza del procedimento di cognizione sembrerebbe che il giudice stesso debba dare idonee disposizioni e chiedere “all’ufficio locale di esecuzione penale” (dunque l’UEPE) ovvero agli organi di cui all’art. 59 del d. lgs. 274/2000 di procedere al controllo dell’esecuzione riferendone l’esito. Uso il condizionale perché non conosco decisioni che si siano occupate dello specifico problema e, così, potrebbe sostenersi che sia comunque necessario un ordine di esecuzione del P.M.

In ogni caso, attualmente, la competenza della Procura generale a disporre l’esecuzione dopo il passaggio in giudicato della condanna mi sembra ipotesi decisamente residuale. Secondo la giurisprudenza della Corte di cassazione, la riforma della sentenza di primo grado consistente nella sostituzione della pena con il lavoro di pubblica utilità costituisce riforma solo in relazione alla pena, cosicché – a norma dell’art. 665 comma 2 c.p.p. – il giudice della esecuzione è il giudice di primo grado e l’organo dell’esecuzione è la Procura della Repubblica presso il Tribunale (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 22280 del 25/01/2018, Rv. 273112 - 01) ⁽⁵⁾. Pertanto, perché vi fosse una competenza esecutiva della Procura generale occorrerebbe che il giudice d’appello avesse concesso delle attenuanti tralasciate dal giudice di primo grado, o che avesse accolto un patteggiamento rigettato dal primo giudice, o che questi avesse assolto e la condanna fosse intervenuta in appello, a seguito di gravame del P.M. (ipotesi, quest’ultima, quasi iperbolica dati i tempi “ordinari” di questi processi, che arrivano in secondo grado ormai prossimi alla prescrizione, rendendo vana ogni prospettiva di gravame della pubblica accusa).

Una volta revocata la pena sostitutiva – come si prospetta nel quesito sottoposto all’esame – a mio avviso non c’è posto per un ordine di esecuzione sospeso. Infatti, secondo la giurisprudenza del Supremo collegio, non dovendosi eseguire un provvedimento di condanna non si applica l’art. 656 comma 5 c.p.p. Trattandosi di provvedimento del giudice cui consegue la revoca della pena sostitutiva e il ripristino della pena sostituita, con conseguente carcerazione del condannato, si applica l’art. 659 c.p.p. che fa riferimento al solo comma 4 dell’art. 656, con impossibilità di sospensione della esecuzione (Cass., sez. 1, n. 35392 del 2019) ⁽⁶⁾. Conforta questa impostazione la

⁽⁵⁾ La massima: “In tema di esecuzione, la competenza a provvedere in ordine alla richiesta di revoca della sanzione sostitutiva del lavoro di pubblica utilità concessa ex art. 189, comma 9-bis, del d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285 (cod. strada), dal giudice d’appello che, per il resto, abbia confermato la pronuncia di primo grado, appartiene, ai sensi dell’art. 665, comma secondo, cod. proc. pen., al Tribunale, in quanto il riconoscimento di tale sanzione costituisce una riforma solo in relazione alla pena della sentenza di primo grado”.

⁽⁶⁾ Questa la massima: “Nel caso in cui, a seguito della violazione degli obblighi connessi allo svolgimento del lavoro di pubblica utilità, si debba procedere alla revoca della pena sostitutiva con ripristino di quella sostituita detentiva e pecuniaria ex articolo 186, comma 9-bis, del codice della strada, non può poi procedersi alla sospensione della relativa esecuzione ex articolo 656, comma 5, del codice di procedura penale. Infatti, non si tratta dell’esecuzione di un titolo costituito da una sentenza di condanna, fattispecie disciplinata dall’articolo 656, comma 1, del codice di procedura penale (come chiaramente si evince dall’incipit della disposizione: «quando deve essere eseguita una sentenza di condanna a

giurisprudenza che si è occupata di stabilire se, in caso di revoca della pena sostitutiva, il periodo di lavoro di pubblica utilità trascorso fino all'episodio che ha dato causa alla revoca debba considerarsi come pena detentiva espiata ed ha risolto il quesito in senso positivo. Questa giurisprudenza nota che, secondo l'art. 58 del d. lgs. 274/2000 *"per ogni effetto giuridico ... il lavoro di pubblica utilità ... si considera(...) come pena detentiva della specie corrispondente a quella della pena originaria"* (Cass., sez. 1, sentenza 32416 del 2016, che richiama anche considerazioni della Corte costituzionale). Pertanto, seguendo questo ragionamento fino alle estreme conseguenze, si potrebbe affermare che la legge considera già iniziata l'esecuzione della pena detentiva, anche se questa avviene sotto la forma di limitazione della libertà personale tipica del lavoro di pubblica utilità. Con il risultato che sarebbe paradossale sospendere l'esecuzione già in corso di una pena per il motivo che l'esecutato ne ha violato le più favorevoli forme da lui acconsentite, evitando di dare inizio al lavoro di pubblica utilità.

Che vi sia incompatibilità tra l'esecuzione del lavoro di pubblica utilità e la sospensione dell'esecuzione, si evince anche dalla disciplina stabilita nell'art. 73 comma 5 *bis* d.p.r. 309/90. Stabilisce la norma che il giudice può applicare il lavoro di pubblica utilità *"qualora non debba concedersi il beneficio della sospensione condizionale della pena"*. Anche se la sospensione condizionale della pena e la sospensione dell'ordine di esecuzione sono istituti diversi, tuttavia hanno in comune l'esclusione di un'immediata esecuzione della pena che, invece, sia l'art. 73 comma 5 *bis* cit., sia l'art. 186 comma 9 *bis* del d. lgs. 285/1992 presuppongono.

Nel procedimento di revoca della sanzione sostitutiva non viene violato il principio del contraddittorio. Sia l'art. 73 comma 5 *bis* ult. cit., sia l'art. 186 c.p. 9 *bis* del d. lgs. 285/1992 prevedono che, ai fini del ripristino della pena sostituita, il "giudice dell'esecuzione" dispone la revoca *"con le formalità di cui all'art. 666 del codice di procedura penale"*. Il che significa che occorre fissare un'udienza partecipata nella quale la presenza del difensore è necessaria. In assenza di tali "formalità", l'ordinanza del giudice è nulla (Cass., Sez. 1, Sentenza n. 44536 del 24/10/2012, Rv. 254045 – 01) ⁽⁷⁾.

Pagina 2 punto 3.

"Art. 51 bis legge 354/1975. Sopravvenienza di nuovo titolo ostativo. Lo scrutinio va rimesso comunque al magistrato di sorveglianza o l'ufficio esecuzione può "sparare alzo zero" e disporre il carcere?"

Le letture sono due, ma penso che dipenderà – nella pratica – anche dal caso specifico. Le esigenze contrapposte sono chiare. Da un lato, l'inopportunità di interrompere la strada della risocializzazione avviata dal condannato con la misura alternativa; dall'altro, l'esigenza di tutelare la collettività dal pericolo che una persona che la legge vuole in carcere continui a starsene fuori. La norma sembra preferire una lettura orientata alla maggiore considerazione della prima esigenza. Il P.M. sottopone comunque al magistrato di sorveglianza il caso. È il magistrato di sorveglianza che, valutato il

pena detentiva...»), bensì di un diverso titolo, costituito dall'ordinanza con cui il giudice che procede o dell'esecuzione, dispone la revoca della sanzione sostitutiva e il ripristino della sanzione originaria, a seguito della quale deve essere applicata la carcerazione del condannato. Tale fattispecie è infatti specificamente disciplinata dall'articolo 659 del codice di procedura penale, che opera richiamo soltanto all'articolo 656, comma 4, e non al comma successivo, sicché deve ritenersi esclusa la possibilità di sospendere tali ordini esecutivi, senza che, in senso contrario, osti il rilievo che la norma si riferisca specificamente ai provvedimenti del giudice di sorveglianza, dovendosi individuare la caratteristica comune nel dato che l'esecutività non è immediatamente conseguente al provvedimento genetico (sentenza o decreto penale di condanna), ma riguarda un titolo derivato, come quello di revoca del lavoro di pubblica utilità".

⁽⁷⁾ La massima: *"È viziata da nullità di ordine generale e di carattere assoluto l'ordinanza di revoca della pena sostitutiva del lavoro di pubblica utilità emessa ai sensi dell'art. 186, comma nono bis, C.d.S. dal giudice delle indagini preliminari, quale giudice della esecuzione, con provvedimento "de plano".*

cumulo, la “fascia” cui il reato ostativo appartiene e gli altri elementi di cui deve tener conto per deliberare, provvederà a disporre la prosecuzione della misura, oppure la sua cessazione con conseguente accompagnamento del condannato in istituto.

Vi sono tuttavia delle Procure che, data l’ostatività del titolo, dispongono comunque l’ordine di carcerazione in ossequio all’art. 656 c.p.p. Credo che la maggior parte delle Procure del distretto siano orientate a seguire la prima, più prudente, lettura, ovviamente accompagnando l’informazione al magistrato di sorveglianza con la richiesta di una decisione solerte.

Pagina 2 punto 4.

“Cumulo esecutivo in fase di espiazione. Pena parzialmente fungibile per misura cautelare. Altra esecuzione in attesa della decisione del Tribunale di sorveglianza. Non sempre viene fatto il cumulo, specie quando gli organi dell’esecuzione appartengono a circondari diversi. Con il problema che il fine pena complessivo non sia calcolato.

Ove non sfuggisse, gli uffici di destinazione, rilevando questa sorta di ostatività processuale, potrebbero non sospendere.

Unica soluzione è sancire dogmaticamente l’applicazione del principio per cui la pena dovuta a reato ostativo va computata come scontata per prima”.

È segnalato un problema reale, che crea spesso difficoltà tra uffici, anche perché alcuni di questi incontrano difficoltà nel provvedere al cumulo di più pene riportate dal condannato. La materia potrebbe essere oggetto di incontro e richieste al Procuratore generale perché – con i suoi poteri di coordinamento – riunisca i procuratori del distretto ai fini di omogeneizzare le prassi degli uffici esecuzione.

Non capisco cosa si intenda per “ostatività processuale”. Per il resto, è condivisibile che, quando si discute di ammissibilità ai regimi alternativi di un condannato sottoposto a cumulo, le pene per reati ostativi siano considerate come espiate per prime.

Alberto Candi