

Reati contro la P.A. (commessi dopo la cd. "spazzacorrotti"): sospendibile l'ordine di esecuzione emesso dal PM in presenza dell'attenuante ex art. 323-bis c.p.

di **Ladislao Massari**

TRIBUNALE DI MILANO, UFFICIO DEL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI (IN FUNZIONE DI GIUDICE DELL'ESECUZIONE), 13 MAGGIO 2022
GIUDICE DOTT. ROBERTO CREPALDI

Accogliendo l'incidente di esecuzione avverso l'ordine di carcerazione proposto dal condannato (anche) per il reato di corruzione aggravata, ma con il riconoscimento della speciale attenuante di cui all'art. 323 bis c.p., il Giudice per le indagini preliminari di Milano, in funzione di giudice dell'esecuzione, ha inteso interpretare le norme *in subiecta materia* in senso costituzionalmente orientato.

La peculiare fattispecie processuale riguardava il caso di un condannato per reati vari, tra i quali risultava ricompresa la condotta di corruzione p. e p. dagli artt. 321, 319 e 319-bis c.p., **attenuata per effetto della riconosciuta circostanza ex art. 323 bis co. 2° c.p.** dell'essersi "efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove dei reati e per l'individuazione degli altri responsabili ovvero per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite...".

Per come è noto, con l'intervento riformatore operato con la legge n° 3 del 9.1.2019 (c.d. Spazzacorrotti), si è inteso allargare il catalogo delle condotte di reato previste dall'art. 4 bis dell'ordinamento penitenziario¹, così includendo tra i casi di sostanziale esclusione all'accesso alle misure alternative in mancanza di collaborazione molti dei reati contro la pubblica amministrazione.

L'allargamento della *black list*, quale diretto effetto della politica carcerocentrica e del diritto penale *no limits*² che hanno ispirato il legislatore nella citata novella, ha determinato quale automatica conseguenza prevista dall'art. 656 co. 9° lett. a) c.p.p. nel suo richiamo ai delitti di cui all'art. 4 bis

¹ L. Massari, Il trattamento sanzionatorio dei fenomeni corruttivi, in *La corruzione, le corruzioni* (a cura di Guido Stampanoni Bassi), Wolters Kluwer, 2022.

² V. Manes, *Diritto penale no-limits. Garanzie e diritti fondamentali come presidio per la giurisdizione*, in *Questione Giustizia*:

https://www.questionegiustizia.it/articolo/diritto-penale-no-limits-garanzie-e-diritti-fondamentali-come-presidio-per-la-giurisdizione-_26-03-2019.php

o.p., che non potesse sospendersi l'ordine di carcerazione anche per i condannati per la gran parte dei reati contro la pubblica amministrazione. In questo modo, pur a fronte di condanne inferiori ad anni 4 di reclusione, i condannati per i reati contro la pubblica amministrazione ricompresi nell'elenco allargato di cui all'art. 4 bis c.p., devono - con l'irrevocabilità della sentenza - immediatamente andare in esecuzione pena.

Ma cosa accade per il peculiare caso in cui il condannato si sia visto riconoscere l'attenuante di cui all'art. 323 bis co. 2° c.p. nel giudizio di cognizione, posto che l'art. 4 bis o.p. consente invece l'accesso alle misure alternative "solo nei casi in cui tali detenuti o internati collaborino con la giustizia a norma dell'art. 58 ter della presente legge o a norma dell'art. 323 bis, secondo comma, del codice penale"?

Nel caso in analisi il Pubblico Ministero negava che si potesse sospendere l'ordine di carcerazione poiché "... 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 il tenore letterale del comma 9 dell'art. 656 c.p.p., come interpretato dalla consolidata giurisprudenza di legittimità".

Anche nel corso del procedimento camerale conseguente al proposto incidente di esecuzione, il rappresentante della Pubblica Accusa si opponeva alla richiesta di sospensione dell'ordine di carcerazione emesso e invocata dalla difesa del condannato, alla luce del tenore letterale dell'art. 656 co. 9 lett. a) c.p.p., che non avrebbe consentito una lettura differente salvo sollevare questione di legittimità costituzionale della predetta norma processuale.

Dopo una esauriente ricostruzione dell'istituto dell'ordine di esecuzione e dei possibili casi di sospensione dello stesso, al fine di evitare l'assaggio di pena detentiva allorquando il condannato sia nelle condizioni per poter accedere alle misure alternative, il Giudice per le indagini preliminari di Milano richiama la logica sottesa a detto meccanismo attraverso la lente del giudice costituzionale, nella nota sentenza n°. 41 del 2018.

Successivamente il giudice dell'esecuzione passa in rassegna gli interventi normativi di allargamento del catalogo dei reati ostativi previsti dall'art. 4 bis o.p. ed in particolare si sofferma proprio sulla legge c.d. "Spazzacorrotti" nella "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 premiale 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*)".

Nella parificazione tra mafioso e corruttore il legislatore ha così esteso i meccanismi preclusivi alle misure alternative ai condannati per i più gravi reati contro la pubblica amministrazione, ritenendo che il concetto di

“collaborazione” nell’ambito dei fenomeni associativi criminali potesse automaticamente estendersi anche a fattispecie non necessariamente plurisoggettive e di “ambiente” come per il reato p. e p. dall’art. 416 bis c.p.. E, tuttavia, ben diversa appare la collaborazione prevista dall’art. 58 ter o.p. rispetto a quella utile al fine di conseguire l’attenuante di cui all’art. 323 bis c.p., posto che:

- a) la prima è una condizione che necessita di specifico accertamento da parte della magistratura di sorveglianza, quale pre-requisito necessario per l’accesso alle misure alternative, atteso che detto “status” è ben conseguibile anche “dopo la condanna”;
- b) la seconda, invece, è una specifica circostanza attenuante del reato contro la pubblica amministrazione, riconosciuta dunque solo in sede di cognizione (e certamente non “dopo la condanna”), di modo che il giudice di sorveglianza potrà apprezzarne l’esistenza o meno dalla semplice lettura della sentenza definitiva.

La differenza tra i due istituti ha per il Giudice per le indagini preliminari di Milano una diretta conseguenza ai fini della sospensione dell’ordine di carcerazione: per i reati ostativi diversi da quelli contro la pubblica amministrazione, l’accertamento della condizione della collaborazione ex art. 58 ter o.p. non potrà che essere successiva all’emissione dell’ordine di carcerazione e conseguentemente demandata alla magistratura di sorveglianza in seno al procedimento volto al possibile accesso ad una misura alternativa.

Nel caso invece della collaborazione riconosciuta dal giudice di cognizione con la sentenza di condanna ai sensi dell’art. 323 bis co. 2° c.p., tale condizione è già consolidata poiché rientrante nell’autorità del giudicato irrevocabile; tale peculiare differenza consente di poter sospendere l’ordine di carcerazione in presenza di detta condizione soggettiva del condannato, posto che non v’è alcuna valutazione discrezionale da parte del Pubblico Ministero, ma mera constatazione di quanto risultante dal titolo definitivo.

Per il Giudice per le indagini preliminari di Milano allora “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”.

Nella sostanza, dunque, per il giudice dell’esecuzione non vi sarebbe alcuna attività “discrezionale” e “giurisdizionale” in capo al Pubblico Ministero che dovesse constatare l’esistenza del riconoscimento da parte del giudice di cognizione in favore del condannato dell’attenuante prevista dall’art. 323 bis c.p.; dunque, non appare utile il richiamo alla copiosa giurisprudenza di

legittimità formatasi rispetto al ben diverso requisito della collaborazione ex art. 58 ter c.p., che comporta un subprocedimento di delibazione in capo al tribunale di sorveglianza successivo al momento processuale dell'adozione dell'ordine di carcerazione.

In questo caso, l'ufficio esecuzione della Procura svolgerebbe un compito prettamente amministrativo di constatazione dell'esistenza di un requisito (la collaborazione prestata nel giudizio di cognizione e riscontrata dal riconoscimento della circostanza attenuante prevista dall'art. 323 bis co. 2 c.p.), similmente a quanto accade nei casi ordinari previsti dall'art. 656 co. 10 c.p.p. o nella ricezione delle istanze ex art. 94 D.P.R. n° 309/90.

Interessanti le chiose finali, in cui il G.i.p. in funzione di giudice dell'esecuzione trova conforto alla lettura ermeneutica proposta, attraverso il richiamo ai principi costituzionali (artt. 2 e 27 Cost.) nel "tendenziale collegamento della sospensione dell'ordine di esecuzione con i casi di accesso alle misure alternative" (secondo la già richiamata sentenza n° 41 del 2018), posto che "non è dato intravedere ... 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".

Il terreno appare ad oggi ancora inesplorato, ricordandosi il monito della Consulta nella sentenza n° 32 del 2020, "in considerazione delle incertezze ancora non affrontate dalla giurisprudenza, sulla precisa estensione dell'obbligo collaborativo in capo ai condannati per reati contro la pubblica amministrazione"; e tuttavia la lettura costituzionalmente (e logicamente) orientata³ dell'eccezione al meccanismo preclusivo alla sospensione dell'ordine di carcerazione per l'ampio novero dei condannati per reati di cui all'art. 4 bis o.p., appare confortante.

L'incidente di costituzionalità sollecitato in via subordinata dall'ufficio di Procura avrebbe allungato i tempi di una carcerazione⁴ intervenuta con l'irrevocabilità della sentenza di patteggiamento (e dunque nella concorde qualificazione giuridica della condotta rappresentata dalle parti e condivisa poi dal giudice, anche e soprattutto nella parte riguardante il riconoscimento dell'attenuante in analisi) a fronte della alternativa interpretazione conforme che il G.i.p. presso il Tribunale di Milano ha convintamente adottato.

³ Sul tema, V. Napoleoni, L'onere di interpretazione conforme, in V. Manes – V. Napoleoni, La legge penale illegittima, Giappichelli, 2019.

⁴ Carcerazione che potrebbe dimostrarsi iniqua, generando anche il diritto al risarcimento, per come recentemente statuito dalla Corte di Cassazione, che ha riconosciuto l'equo indennizzo per la detenzione (ingiusta) al condannato al quale era stata negata la misura alternativa al carcere, in applicazione della legge spazzacorrotti, che non era però ancora in vigore al momento della commissione del reato, secondo la sentenza 32 del 2020 della Consulta (Cass. Sez. 4, n° 9721 dell'1.12.2021)

In attesa di poter leggere il testo definitivo della riforma dell'art. 4 bis o.p., attualmente in esame in commissione Giustizia al Senato, dopo il secondo rinvio disposto dalla Corte Costituzionale (prima con l'ordinanza 97 del 2021, in tema di ergastolo ostativo e liberazione condizionale) all'udienza del 10 maggio 2022⁵, fa riflettere la modifica operata nella versione provvisoria: all'art. 4 bis 1-bis1 si legge che "I benefici di cui al comma 1 possono essere concessi, *anche in assenza di collaborazione con la giustizia a norma dell'art. 58 ter della presente legge o ai sensi dell'articolo 323 bis del codice penale*, ai detenuti o internati per i delitti di cui agli articoli 314, primo comma, 317, 318, 319, 319-bis, 319-ter, 319-quater, primo comma, 320, 321, 322, 322-bis, 600, 600-bis, primo comma, 600-ter, primo e secondo comma, 601, 602, 609-octies e 630 del codice penale, *purchè gli stessi dimostrino l'adempimento delle obbligazioni civili e degli obblighi di riparazione pecuniaria conseguenti alla condanna o l'assoluta impossibilità di tale adempimento e alleghino elementi specifici, diversi e ulteriori rispetto alla regolare condotta carceraria e alla partecipazione del detenuto al percorso rieducativo, che consentono di escludere l'attualità di collegamento, anche indiretti o tramite terzi, con il contesto nel quale il reato è stato commesso, tenuto conto delle circostanze personali e ambientali, delle ragioni eventualmente dedotte a sostegno della mancata collaborazione, della revisione critica della condotta criminosa e di ogni altra informazione disponibile*. Al fine della concessione dei benefici, il giudice di sorveglianza accerta altresì la sussistenza di iniziative dell'interessato a favore delle vittime, sia nelle forme risarcitorie che in quelle della giustizia riparativa".

Evidente appare allora, anche *de iure condendo*, che il riconoscimento dell'attenuante prevista dall'art. 323 bis comma 2 c.p. determina l'acquisizione in capo al condannato di uno status che in automatico consente l'accesso – in presenza dei requisiti ordinari – alle misure alternative, e dunque deve provocare la sospensione dell'ordine di esecuzione per pene inferiori ai quattro anni.

⁵ Con rinvio al prossimo 8 novembre 2022 "Considerato che la Camera dei deputati ha approvato il disegno di legge C. 1951-A, recante «Modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354, al decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, e alla legge 13 settembre 1982, n. 646, in materia di divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia»; che il disegno di legge è stato trasmesso al Senato della Repubblica in data 1° aprile 2022 (A.S. n. 2574) ed è attualmente all'esame della II Commissione permanente (Giustizia), dove il relatore ne ha illustrato i contenuti, consentendo l'avvio della discussione generale...".