



Tribunale di Milano
Ufficio del Giudice per le indagini preliminari

Il Giudice, Dott.ssa Sara Cipolla

visti gli atti del procedimento penale a carico di:

[REDACTED]
[REDACTED] attualmente detenuto p.q.c. presso la Casa Circondariale di Milano San Vittore
Difeso di fiducia dall'avv.to [REDACTED]

letta l'istanza avanzata dal difensore in data 11.06.2024 volta ad ottenere l'applicazione dell'istituto della riduzione del sesto della pena previsto dall'art 442 co 2 bis cpp e conseguentemente dell'istituto della sospensione condizionale della pena nei confronti del proprio assistito;

preso atto dell'ordine di esecuzione emesso dal PM in data 18.11.2024 pendente il presente giudizio;

letto il parere contrario del PM reso in data 19.11.2024;

preso atto del parere favorevole reso dal PM all'odierna udienza;

ritenuta la propria competenza a provvedere in qualità di Giudice dell'Esecuzione ai sensi dell'art 676 co 3 bis cpp;

preso atto della richiesta avanzata dal difensore all'udienza del 28.11.2024 in ordine all'ordine di esecuzione emesso dal PM in data 18.11.2024 volta ad ottenere la declaratoria di temporanea inefficacia dello stesso avendo fatto riferimento alla pena inflitta da questo Giudice con sentenza emessa all'esito del giudizio abbreviato, irrevocabile dal 11.06.2024, e non alla pena come modificata dal G.E. dopo l'applicazione della riduzione del sesto in data 23.07.2024 (dep. 25.07.2024);

preso atto della questione di legittimità costituzionale avanzata dal Tribunale di Nola con riferimento all'art 442 co.2 bis cpp e ritenuto di dover attendere il deposito della pronuncia della Corte Costituzionale stante la rilevanza della questione nel caso di specie e l'imminenza del deposito della pronuncia considerata l'avvenuta celebrazione della camera di consiglio in data 25.11.2024;

letta la sentenza n 208/2024 resa dalla Corte Costituzionale all'esito della camera di consiglio in data 25.11.2024 depositata in data 9.12.2024 con la quale ha dichiarato illegittimità costituzionale dell'art 442 co. 2 bis cpp *nella parte in cui non prevede che il giudice dell'esecuzione puo' concedere altresì la sospensione della pena e la non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale, quando il giudice della cognizione non abbia potuto provvedervi perché la pena allora determinata era superiore ai limiti di legge che consentono la concessione di tali benefici* e con la quale ha esteso in via consequenziale, ai sensi dell'art 27 L. 11 marzo 1953 n 87, la medesima dichiarazione di illegittimità costituzionale parziale anche dell'art 676 co 3 bis cpp che detta una espressa disciplina dei poteri del giudice dell'esecuzione nell'ipotesi di cui all'art 442 co 2 bis cpp,

ritenuto pertanto, di dover anticipare l'udienza del 16.01.2025, all'udienza del 23.12.2024, stante l'avvenuto deposito della citata pronuncia

OSSERVA

Premessa

In data 24.03.2024, all'esito del giudizio abbreviato, con sentenza ex art 438 cpp n 1050/2024, [REDACTED] è stato condannato alla pena di anni 2 mesi 10 di reclusione ed € 12.000,00 di multa oltre al pagamento delle spese processuali, al risarcimento dei danni cagionati alla parte civile e al pagamento delle spese processuali da questa sostenute;

in data 11.06.2024, la sentenza n 1050/2024 è divenuta irrevocabile avendo l'imputato espressamente rinunciato, con atto depositato in data 7.06.2024, all'impugnazione della stessa;

in data 26.07.2024 il sottoscritto Giudice, quale G.E. a seguito di trasmissione da parte dell'Ufficio Esecuzione Penale, dell'estratto della sentenza n 1050/2024 con apposizione del timbro di irrevocabilità, applicava l'istituto di cui all'art 442 co 2 bis cpp con conseguente riduzione del sesto della pena inflitta, rideterminata in **anni 2 mesi 4 e giorni 10 di reclusione ed € 10.000,00 di multa;**

in data 17.06.2024 è stata iscritta a SIGE l'istanza del 11.06.2024 con la quale la difesa dell'imputato avanzava ai sensi dell'art 442 co 2 bis cpp e 676 cpp richiesta di applicazione della riduzione del sesto della pena e della sospensione condizionale della pena ritenendo sussistenti i presupposti di legge osservando che l'imputato, all'epoca dei fatti aveva un'età certamente maggiore di anni 18 ma inferiore ad anni 21 e ritenendo pertanto, che lo stesso possa beneficiare dell'applicazione dell'istituto della sospensione condizionale della pena essendo stata disposta nei suoi confronti una pena inferiore ad anni 2 mesi 6 di reclusione ed avendo il giudice della cognizione già espresso nella motivazione della sentenza n 1050/2024, un giudizio prognostico favorevole in suo favore tenuto conto della correttezza della condotta processuale, dell'esito positivo del percorso di giustizia riparativa intrapreso e dell'avvio di un percorso, tutt'ora in corso, di rieducazione attraverso una terapia psicologica di supporto;

in data 28.11.2024, la difesa dell'imputato depositava ordine di esecuzione emesso dal PM in data 18.11.2024- nelle more della pendenza dell'incidente di esecuzione- con il quale disponeva la carcerazione di [REDACTED] per l'espiazione della pena inflitta come indicata nella sentenza n 1050/2024 ex art 438 cpp di condanna e non con riferimento a quella rideterminata dal G.E. per effetto dell'applicazione dell'istituto di cui all'art 442 co. 2 bis cpp in data 27.07.2024 insistendo per l'accoglimento dell'istanza proposta;

che all'udienza del 28.11.2024 il sottoscritto Giudice dava atto della pendenza di una questione di legittimità costituzionale proposta dal Tribunale di Nola con riferimento all'art 442 co. 2 bis cpp e pertanto, ritenendo opportuno attendere la decisione della Corte Costituzionale stante la rilevanza della questione nel caso di specie, rinviava all'udienza del 23.12.2024 e poi all'udienza del 16.01.2024,

che in data 19.12.2024 è stata depositata la sentenza n 208/2024 con la quale la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art 442 co. 2 bis cpp *nella parte in cui non prevede che il giudice dell'esecuzione puo' concedere altresì la sospensione della pena e la non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale, quando il giudice della cognizione non abbia potuto provvedervi perché la pena allora determinata era superiore ai limiti di legge che consentono la concessione di tali benefici* e con la quale ha esteso in via consequenziale ai sensi dell'art 27 L. 11 marzo 1953 n 87, la medesima dichiarazione di illegittimità costituzionale parziale anche dell'art 676 co 3 bis cpp che detta una espressa disciplina dei poteri del giudice dell'esecuzione nell'ipotesi di cui all'art 442 co 2 bis cpp.

che questo Giudice sulla base del percorso argomentativo svolto nella citata pronuncia e degli effetti prodotti dalla stessa, ritiene di dover accogliere l'istanza avanzata dalla difesa alla luce delle argomentazioni che di seguito si espongono.

§

- 1. Sull'applicazione dell'istituto della riduzione premiale del sesto e della sospensione condizionale della pena successivamente applicazione della riduzione prevista dall'art 442 co 2 bis cpp**

Al fine di contenere la durata dei processi e di favorire la riduzione delle impugnazioni alla sentenza di condanna di primo grado con conseguente definizione del processo dopo l'emissione della sentenza di primo grado, il D.Lgs. 150/2022 ha introdotto nell'ambito applicativo dell'art 442 cpp, il c. 2-bis con il quale ha previsto che in caso di condanna all'esito del giudizio abbreviato, l'imputato (o il suo difensore), che non impugna la sentenza di condanna, ha diritto ad una ulteriore **riduzione di una frazione di 1/6 sulla pena inflitta** rispetto a quella determinata dal giudice per effetto della scelta del rito.

L'art 676 co. 3 bis cpp attribuisce al Giudice dell'Esecuzione il potere di provvedere in tal senso: tale scelta corrobora l'approdo ermeneutico secondo il quale soltanto la mancata impugnazione della sentenza di primo grado integra la condizione legittimante la riduzione stessa. (Cass. cfr. 51180/2023: lo stesso effetto non consegue in caso di rinuncia all'appello proposto).

Trattasi di riduzione automatica, ossia con operatività *ex lege* all'atto della formazione del giudicato con l'irrevocabilità della sentenza.

Nel caso in esame, questo Giudice provvedeva autonomamente in data 27.07.2024 all'applicazione della riduzione premiale *ex lege* prevista anche oggetto della richiesta dalla difesa con istanza del 11.06.2024.

Pertanto, sul punto avendo questa A.G. già provveduto, si **deve dichiarare non luogo a provvedere in ordine alla richiesta di riduzione del sesto contenuta nell'istanza difensiva.**

Ciò detto, visto l'ordine di esecuzione emesso in data 18.11.2024, preso atto che la pena ivi indicata non è corretta in quanto priva della riduzione del sesto già applicata dal sottoscritto Giudice in data 27.07.2024, manda al PM perché provveda alla sua correzione essendo stato emesso con riferimento ad una pena non più applicabile.

Passando alla **questione principale**, oggetto del presente incidente di esecuzione, ossia quella dell'applicazione dell'istituto della sospensione condizionale della pena, si rileva che nella medesima istanza, il difensore evidenziava la sussistenza nel caso di specie dei presupposti legittimanti:

1. il proprio assistito all'epoca dei fatti aveva un'età maggiore di 18 ed inferiore ad anni 21;
2. per effetto della riduzione premiale del sesto, è stata disposta una pena inferiore ad anni 2 e mesi 6 e dunque, rientrando nell'ambito applicativo dell'art 162 cp
3. è possibile formulare una prognosi positiva circa la capacità del condannato di astenersi per il futuro dalla commissione di ulteriori reati avendo nel corso del processo, svolto un percorso di giustizia riparativa conclusosi positivamente, avendo dimostrato di aver compreso non solo la gravità della condotta tenuta ma anche maturato la consapevolezza della sussistenza di problematiche personali poste alla base delle condotte agite in relazione alle quali ha avviato parallelamente al percorso di giustizia riparativa, un programma trattamentale di cura volto alla loro risoluzione al fine di prevenire ricadute anche criminali.

2. La questione giuridica oggetto del presente procedimento e gli ultimi orientamenti giurisprudenziali in materia

La questione giuridica oggetto del presente incidente di esecuzione attinente alla sussistenza o meno in capo G.E. richiesto di rideterminare la pena per effetto della applicazione della riduzione premiale del sesto ai sensi dell'art 442 co 2 bis cpp, del potere di applicare, ricorrendone i presupposti, l'istituto della sospensione condizionale della pena, pur essendo essenzialmente nuova in quanto derivante dall'introduzione da parte del Dlgs 150/2022, dell'istituto di cui all'art 442 co 2 bis cpp è stata già oggetto di due pronunce giurisprudenziali attraverso le quali è stato escluso in capo al G.E. il potere di provvedere in tal senso.

Di recente, in un caso analogo al presente, la Suprema Corte di Cassazione (cfr. Cass. 37899/2024) nel rigettare il ricorso avverso un provvedimento di diniego dalla sospensione condizionale della pena adottato dal G.E. che aveva provveduto alla riduzione del sesto ex art 442 co. 2 bis cpp, ha sostenuto che la mancanza di una norma che espressamente attribuisca al G.E. il potere di applicare l'istituto in esame nel caso trattato (442 co 2 bis cpp e 676 cpp) non consente di ricorrere analogicamente

all'applicazione dell'art 673 cpp dal momento che trattasi di norma di stretta interpretazione e nemmeno dell'art 671 co. 3 cpp trattandosi la presente ossia la riduzione del sesto, ipotesi di applicazione automatica prevista *ex lege* e dunque, estranea all'ambito della valutazione discrezionale del giudice di esecuzione in conseguenza del riconoscimento del concorso formale di reati o della continuazione tra i reati accertati in più sentenze o decreti penali di condanna.

Ancora prima la Corte di Cassazione con la pronuncia n 28917/2024 aveva escluso il capo al G.E. il potere di applicare la sospensione condizionale e la non menzione della condanna nel casellario giudiziale spedito a richiesta dei privati, a valle della rideterminazione della pena, dopo al riduzione del sesto, ritenendo eccezionale il potere di intervento del G.E. e limitato dunque alle ipotesi espressamente previste.

3. La sentenza n 208/2024 della Corte Costituzionale

La Corte Costituzionale con la sentenza n 208/2024, preso atto dell'arresto giurisprudenziale citato attraverso il quale la Suprema Corte di Cassazione ha ritenuto di non poter pervenire ad una interpretazione costituzionalmente conforme dell'art 442 co.2 bis cpp, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art 442 co. 2 bis cpp in quanto contraria ai principi di cui agli artt 3 e 27 co. 1 e 3 Cost. e in via consequenziale, ai sensi dell'art 27 L. 11 marzo 1953 n 87, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale parziale anche dell'art 676 co 3 bis cpp che detta una espressa disciplina dei poteri del giudice dell'esecuzione nell'ipotesi di cui all'art 442 co 2 bis cpp.

Il percorso argomentativo svolto dalla Corte Costituzionale, perfettamente aderente al caso in esame, è il seguente.

In primo luogo, la Corte Costituzionale si sofferma sulla funzione (*ratio*) dell'istituto della sospensione condizionale della pena ossia quella di risparmiare ai condannati a pene detentive brevi (e dunque, in relazione a delitti di non particolare gravità) l'esperienza del carcere che in tali ipotesi avrebbe solo effetti criminogeni (ndr: avvicinamento alla subcultura deviante e criminale) e desocializzanti (ndr: quale effetto della inevitabile interruzione dei legami sociali, familiari ed affettivi) stante l'inidoneità –per l'eccessiva brevità della pena - di attuare l'esperienza della rieducazione come previsto dall'art 27 co. 3 Cost.

Quindi, ricorda come l'applicazione dell'istituto è non solo subordinata alla sussistenza dei requisiti *ex lege* previsti (tra i quali il limite di pena) ma anche e soprattutto ad una valutazione di tipo prognostico rimessa al Giudice della cognizione che diviene parte integrante del processo di commisurazione della **pena in concreto applicata** dovendone dar conto nella parte motivazionale della sentenza, osservando come tale meccanismo sia in perfetta armonia con la finalità rieducativa della pena.

Sicchè osserva la Corte Costituzionale la valutazione sui presupposti applicativi dell'istituto opera inevitabilmente rispetto alla **pena determinata a valle delle scelte processuali dell'imputato**.

Dunque, è alla pena in concreto applicata che occorre fare riferimento ai fini della applicazione dell'istituto in esame come risultato anche delle riduzioni premiali legate a scelte processuali (rito abbreviato, patteggiamento, procedimento per decreto) alternative al dibattimento.

Ebbene anche nel caso dell'art 442 co. 2 bis cpp, è previsto un meccanismo premiale – quale approdo che il Legislatore intende incentivare - ottenuto garantendo – secondo una logica sinallagmatica- un minor carico sanzionatorio a chi volontariamente rinunci ad esercitare "*parti integranti del proprio diritto costituzionale di difesa*".

Ciò detto, ferme le premesse giuridiche di sistema citate, la Corte Costituzionale si sofferma sull'effetto di riduzione sulla pena prodotto dall'automatismo.

Secondo la Corte Costituzionale anche l'art 442 co 2 bis cpp opera una riduzione premiale per effetto del quale la pena è ridotta di un sesto nell'ipotesi in cui il condannato all'esito del giudizio di primo, rinunci all'impugnazione della sentenza.

Osserva la Corte Costituzionale che tale riduzione è espressamente indicata come "*ulteriore*" rispetto a quella del rito (un terzo correlato alla rinuncia della formazione della prova nel dibattimento e dunque, nel contraddittorio delle parti).

Dunque, anche in tale ipotesi (come nei casi di determinazione ordinaria secondo i criteri di cui agli artt 133 e 133 bis cp) la pena inflitta subisce una ulteriore modificazione nella misura stabilita *ex lege* in omaggio a logiche deflative del contenzioso penale previste dal Legislatore ossia la rinuncia ad impugnare la sentenza di primo grado.

In entrambi i casi (art 438 cpp: rito abbreviato e 442 co.2 bis cpp: riduzione del sesto), l'adesione alla richiesta del Legislatore (di rinuncia alla formazione nel contraddittorio tra le parti, della prova e di rinuncia all'impugnazione) che permette un risparmio dei tempi e dei costi processuali, è premiata con uno sconto sulla pena nella misura predeterminata per legge.

In claris non fit interpretatio: l'imputato per poter accedere all'ulteriore effetto premiale previsto dall'ordinamento (442 co 2 bis cpp) per il caso di scelta del rito abbreviato, deve necessariamente rinunciare all'appello.

L'unica peculiarità della riduzione del sesto rispetto all'operatività del meccanismo citato, attiene all'autorità alla quale è rimesso il potere della sua applicazione, ossia al giudice dell'esecuzione.

L'attribuzione del potere di operare la riduzione automatica (fissa e non modificabile analogamente alla riduzione del terzo) al G.E., come già detto, è sorretta da una scelta di politica legislativa chiara e dirompente negli effetti per il nostro ordinamento, ossia quella di essere correlata alla rinuncia all'impugnazione.

Stante la perfetta sovrapposibilità delle situazioni, osserva la Corte Costituzionale, sottrarre al G.E., il potere di applicare l'istituto in commento nei confronti di coloro che rinunciando all'impugnazione, ottengono la riduzione del sesto prevista dalla legge, significherebbe porre costoro in una posizione peggiore rispetto a chi non rinunciando all'appello, potrebbe ottenere comunque il beneficio per effetto di ulteriori modificazioni della pena "a valle", certamente più costose per l'ordinamento giuridico e soprattutto senza rinuncia all'esercizio del diritto di difesa, generando così una disparità di trattamento difficilmente giustificabile considerato che la riduzione del sesto dipende irrimediabilmente dalla rinuncia all'impugnazione.

Un ulteriore argomento permette di ritenere applicabile l'istituto in commento in capo al G.E. ed afferisce alla **natura giuridica** dell'art 442 co. 2 bis cpp.

Come visto, l'art 442 cpp - norma del processo di cognizione di primo grado -attribuisce al G.E. il compito di applicare il co. 2 bis.

Il comma 2 bis è norma posta all'interno di una previsione che come già osservato dalla dottrina, è di **natura processuale con effetti sostanziali**.

Dunque, analogamente alla riduzione del terzo, la riduzione premiale del sesto prevista - dall'art 442 co. 2 bis cpp -non esaurisce i suoi effetti sulla pena inflitta producendo -come l'analogia riduzione del terzo contemplata dalla medesima norma- altri effetti penali.

E' noto e non in discussione, che in caso di condanna, per effetto della riduzione del terzo prevista dall'art 438-442 cpp, l'imputato, ricorrendone i presupposti, possa accedere all'applicazione di altri istituti o escludere l'applicazione di altri.

Dunque, se è pacifico che le disposizioni che individuano i presupposti per poter richiedere il giudizio abbreviato e quelle che fissano, a pena di decadenza, i termini per la richiesta e le modalità di accesso al rito hanno natura processuale, è pure vero che la disposizione attinente all'effetto, in caso di condanna, connesso alla scelta del rito (la c.d. diminuzione del terzo) ha indubbia natura sostanziale (Sez. 1, n. 48757 del 04/12/2012).

Conformemente all'indirizzo inaugurato nel 2009 dalla **sentenza Scoppola** della Corte Edu (cfr. *Scoppola c. Italia* (n. 2), 17 settembre 2009) relativo alla natura sostanziale della norma di cui all'art 442 cpp anche il neo-introdotta **co. 2-bis dell'art. 442 c.p.p.** deve dunque, ritenersi norma avente **natura sostanziale in quanto relativa ed incidente sul trattamento sanzionatorio da applicarsi all'imputato**.

La pena inflitta per effetto dell'applicazione dell'art 442 co. 2 bis cpp in quanto comportante una modificazione della portata applicativa della pena stessa, deve considerarsi sostanziale in quanto provoca una vera e propria trasformazione della natura della pena stessa e della concreta incidenza di quest'ultima sulla libertà personale del condannato.

In definitiva, tenuto conto dell'ambito di collocazione del co. 2 bis cpp, deve ritenersi avente natura sostanziale il complesso effetto premiale (1/3 + 1/6) derivante dalla scelta del rito abbreviato unitamente alla rinuncia all'impugnazione.

Pertanto, tenuto conto della portata sulla pena -sulla libertà personale del condannato, è evidente che l'esclusione di tale potere in capo al G.E. – come sottolinea la Corte Costituzionale – risulterebbe distonica rispetto alle “*regole ordinarie di commisurazione della pena a loro volta espressione del principio di finalità rieducativa della pena di cui all'art 27 co. 3 Cost.*”.

L'ordinamento giuridico – attraverso l'istituto della sospensione condizionale della pena – rimette dunque, al Giudice una valutazione *ex officio* della necessità di una effettiva esecuzione della pena ovvero della sua sospensione per i condannati a pene detentive brevi al fine di evitare che la sanzione penale produca un effetto addirittura contrario a quello rieducativo che le proprio per le ragioni già esposte l'ingresso in carcere dei condannati a pene detentive breve sortirebbe ossia essenzialmente di tipo criminogeno.

Da ultimo, la sottrazione del potere in esame in capo al G.E. potrebbe inevitabilmente provocare –afferma la Corte Costituzionale – l'effetto certamente non voluto dalla Riforma Cartabia, in quanto uguale e contrario a quello previsto con l'introduzione dell'art 442 c2 bis cpp, ossia quello di minare gravemente l'effettività dell'operatività dell'istituto giacché certamente non conveniente ed addirittura peggiorativo per coloro che non rinunciano all'impugnazione.

4. La lettura costituzionalmente orientata dell'art 442 co 2bis e 676 co. 3 bis cpp

Ciò detto, la Corte Costituzionale ritenendo l'attribuzione al G.E. del potere di applicare la sospensione condizionale della pena assolutamente coerente con i poteri già allo stesso riconosciuti dall'ordinamento, afferma che sarebbe stato possibile pervenire al medesimo risultato ricorrendo anche ad una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art 442 co 2 bis cpp alla luce della giurisprudenza formata con riferimento agli art 673 e 671 cpp che ha visto non solo un progressivo riconoscimento del potere del giudice dell'esecuzione di rideterminare la pena cristallizzata nella sentenza di condanna definitiva anche al di fuori delle ipotesi normativamente previste, ma anche un progressivo riconoscimento al G.E. del potere di concedere la sospensione condizionale della pena in conseguenza della rideterminazione della pena una volta rimosso l'ostacolo che in precedenza al giudice della cognizione, aveva impedito la sua applicazione.

E' pacifico che il potere di applicare l'istituto della sospensione condizionale della pena spetta in prima battuta al giudice della cognizione al quale, una volta determinata la pena, compete in caso di domanda, il giudizio prognostico da effettuarsi secondo i criteri di cui all'art 162 -163 cp.

Parimenti è indiscusso che il nostro ordinamento conosce ipotesi in cui l'applicazione dell'istituto è rimessa al Giudice dell'Esecuzione: trattasi dei casi previsti dall'art 671 cpp e 673 cpp

In sede esecutiva, il beneficio può essere concesso nel caso in cui (cfr. art 671 co. 3 cpp) rideterminata la pena in conseguenza dell'applicazione della disciplina del concorso formale e della continuazione, la sospensione condizionale è *conseguenza* ossia è resa possibile per effetto dell'applicazione dei menzionati istituti e nell'ipotesi in cui (art 673 cpp) per *abolitio criminis* o declaratoria di incostituzionalità venga meno l'ostacolo alla concessione del beneficio previa formulazione di un giudizio prognostico favorevole sempre che non si ponga in contrasto con quello già formulato dal giudice della cognizione (cfr. Cass. 33817/2014).

E' pacifico che nel caso di specie, l'ipotesi invocata esula dall'ambito applicativo dell'art 671 c.3 cpp.

Parimenti, l'applicazione dell'istituto in esame non è nemmeno conseguenza di un'ipotesi di *abolitio criminis* o di una declaratoria di incostituzionalità.

Tuttavia, sulla base degli orientamenti giurisprudenziali formati nel solco dell'ambito applicativo di tale norma (art 673 cpp) possono desumersi argomenti giuridici e principi atti a ritenere sussistente in capo al G.E. il potere di applicare l'istituto nel caso in esame anche in assenza di un'espressa previsione normativa ricorrendo all'applicazione della cd. «teoria dei poteri impliciti» e riconoscendo altresì al giudice

dell'esecuzione il potere di compiere proprie autonome valutazioni, sempre che queste non si pongano in contrasto con quelle del giudice della cognizione.

Si ricorda anzitutto, che la Corte Costituzionale con sentenza n. 210/2013 aveva evidenziato come l'ordinamento conosce casi in cui **l'intangibilità della condanna irrevocabile può subire "flessioni" determinate dalla necessità di bilanciare il valore costituzionale del giudicato - attraverso il quale si esprimono ragioni di certezza del diritto e di stabilità nell'assetto dei rapporti giuridici- con prevalenti opposti valori**, di pari dignità costituzionale, ai quali il legislatore intende assicurare un primato, quale può essere la tutela della libertà personale (**Corte cost. 3 luglio 2013 n. 210**).

La Corte di Cassazione con una pronuncia a Sezioni Unite, operando una distinzione tra *giudicato sull'accertamento e giudicato sulla pena*, aveva affermato che nella ipotesi in cui il giudicato è "aggredibile" nella parte relativa alla specie e alla misura della pena inflitta dal giudice della cognizione, quello della esecuzione non deve procedere alla revoca (parziale) della sentenza di condanna ma limitarsi, avvalendosi degli ampi poteri conferitigli dagli artt. 665 e 670 c.p.p., a ritenere **non eseguibile la pena inflitta e a sostituirla con quella convenzionalmente e costituzionalmente legittima** (**Sez. un. 24 ottobre 2013 n. 18821, Ercolano**).

Ancora: **con la pronuncia resa a Sezioni Unite n. 6240/2014, imp. Basile** la Suprema Corte di Cassazione aveva riconosciuto al G.E. il potere di rilevare l'applicazione di una **pena accessoria extra o contra legem** da parte del giudice della cognizione purché essa sia determinata per legge ovvero determinabile, senza alcuna discrezionalità, nella specie e nella durata, e non derivi da errore valutativo del giudice della cognizione

Ed infine, con la pronuncia resa a **Sezioni Unite n. 37107/2015 imp. Marcon** (in tema di sostanze stupefacenti) la Cassazione aveva stabilito che quando, successivamente alla pronuncia di una sentenza irrevocabile di patteggiamento, interviene la dichiarazione d'illegittimità costituzionale di una **norma penale diversa da quella incriminatrice incidente sulla commisurazione del trattamento sanzionatorio**, il Giudice della Esecuzione deve rideterminare la pena in favore del condannato, attesa la sua illegalità sopravvenuta e, in caso di mancato accordo ovvero di pena concordata ritenuta incongrua, provvede autonomamente ai sensi degli artt. 132- 133 del codice penale.

Invero, l'ambito applicativo dell'art 673 cpp grazie agli orientamenti giurisprudenziali succedutisi nel tempo, è stato arricchito nella casistica da ipotesi nelle quali è stato fatto ricorso anche all'applicazione analogica.

In tutte le ipotesi menzionate, la Suprema Corte di Cassazione aveva affermato che compete al G.E. il potere di superare il principio di intangibilità del giudicato nei casi di pena *contra jus*.

Pregnante nel caso in esame il principio espresso dalla Suprema Corte di Cassazione nella pronuncia n. 26259/2015 con la quale aveva sostenuto **"l'inapplicabilità di una pena irrogata dal giudice di cognizione che si riveli per qualsiasi ragione illegittima, con conseguente superamento del principio dell'intangibilità del giudicato e correlativa estensione dei poteri di modifica o revoca del medesimo attributi al giudice dell'esecuzione. E ciò persino nell'ipotesi in cui la pena non sia divenuta illegale dopo il passaggio in giudicato della sentenza di condanna, ma - come nel caso di specie ora affrontato dalla Cassazione - sia già stata in origine illegittimamente inflitta dal giudice della cognizione, il quale non abbia rilevato l'intervenuta abolitio del reato sottoposto al suo esame."**

Da ultimo, deve richiamarsi la pronuncia della **Corte Costituzionale n. 68/2021** con la quale è stata riconosciuta la natura sostanzialmente penale alla revoca della patente estendendo così alle sanzioni amministrative a carattere punitivo larga parte dello "statuto costituzionale" sostanziale delle sanzioni penali, dalla stessa si desume che in sede esecutiva **l'attitudine a infrangere il giudicato è riconosciuta non solo alla pronuncia che rimuova - in tutto o in parte - la norma incriminatrice, ma anche a quella che si limiti ad incidere (in senso mitigativo) sul trattamento sanzionatorio**.

Ciò detto e fermo il sopra citato percorso argomentativo, nel caso di specie, la Corte Costituzionale, per le chiare ragioni esposte in sentenza, ossia tenuto conto degli arresti giurisprudenziali in materia *ut supra* citati, dissonanti rispetto alla giurisprudenza precedente, che benchè non costituiscano diritto vivente idoneo ad essere assunto come base di giudizio di legittimità, tuttavia non possono essere

disconosciuti dovendosi invero, prendere atto che la Suprema Corte di Cassazione ha optato di non pervenire ad una interpretazione costituzionalmente orientata conforme, nel senso indicato, della disposizione censurata e per esigenze di certezza del diritto, ha optato per la declaratoria di inconstituzionalità dell'art 442 co. 2 bis cpp ed in via consequenziale ai sensi dell'art 27 L. 11 marzo 1953 n 87, dell'art 676 co 3 bis cpp che detta una espressa disciplina dei poteri del giudice dell'esecuzione nell'ipotesi di cui all'art 442 co 2 bis cpp, *al fine di assicurare il rispetto dei principi costituzionali di cui agli artt 3 e 27 co. 1 e 3 Cost.*

5. Il caso in esame

Tutto ciò premesso, ritenuta l'applicazione dell'istituto invocato alla luce della pronuncia della Corte Costituzionale n 208/2024 con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art 442 co 2 bis cpp nella parte in cui non prevede che il GE possa applicare la sospensione condizionale della pena e la non menzione della sentenza di condanna nel casellario giudiziale spedito a richiesta dei privati quando il giudice della cognizione non abbia potuto provvedervi perché la pena allora determinata era superiore ai limiti di legge che consentono la concessione di tali benefici ed in via consequenziale, dell'art 676 co 3 bis cpp nella parte in cui non prevede che il giudice dell'esecuzione puo' concedere altresì la sospensione della pena e la non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale, quando il giudice della cognizione non abbia potuto provvedervi perché la pena allora determinata era superiore ai limiti di legge che consentono la concessione di tali benefici.

Richiamato il provvedimento adottato da questa A.G. in data 23.07.2024 (dep. 25.07.2024) di riduzione del sesto della pena inflitta così da arrivare alla pena di anni 2 mesi 4 e giorni 10 di reclusione ed € 10.000,00 di multa, occorre ora passare all'esame dell'istanza svolta dalla difesa di [REDACTED] di applicazione della sospensione condizionale della pena.

Ora, com'è noto l'art 163 cpp, ai fini dell'applicazione della sospensione condizionale della pena, prevede nell'ipotesi considerata, condannato di età superiore a 18 ed inferiore a 21, che sia inflitta una **pena** non superiore ad anni 2 e mesi 6 di reclusione.

Ebbene, all'epoca dei fatti, [REDACTED] aveva un'età superiore a 18 anni ma inferiore a 21 anni.

La pena inflitta per effetto del complesso sistema di riduzioni premiali legate alla scelta originaria del rito abbreviato e alla riduzione del sesto conseguente alla rinuncia all'impugnazione, è stata rideterminata in anni 2 mesi 4 e giorni 10 di reclusione.

Ciò detto, è possibile formulare una prognosi positiva in ordine alla capacità di [REDACTED] di astenersi per il futuro dalla commissione di ulteriori reati alla luce delle seguenti considerazioni:

all'epoca dei fatti, [REDACTED] era incensurato,

il comportamento processuale di [REDACTED] è stato dall'inizio del processo, corretto avendo partecipato a tutte le udienze, collaborativo avendo aderito al programma di giustizia riparativa come predisposto dal Centro di Mediazione e conclusosi positivamente (cfr. relazione in atti) e già spontaneamente attuativo della finalità rieducativa della pena avendo d'iniziativa avviato un percorso psicologico trattamentale di cura finalizzato alla risoluzione delle problematiche di disagio psicologico alla base del reato commesso,

non è stata esclusa l'applicazione dell'istituto in sede di cognizione: nella parte motivazionale della sentenza nel concedere l'applicazione delle circostanze attenuanti di cui all'art 62 bis cp e dell'art 62 n 6 cp questo giudice valorizzava il percorso rieducativo intrapreso dall'imputato sia privatamente sia attraverso il ricorso autorizzato all'istituto della giustizia riparativa che determinava non solo una revisione critica della condotta tenuta ma anche l'acquisizione di competenze nuove nelle relazioni interpersonali maggiormente rispettose dell'altro.

“Ebbene, gli esiti del percorso trattamentale intrapreso e concluso dagli odierni imputati, l'impegno personale alla prosecuzione di un percorso di crescita e di ascolto delle proprie ed altrui esigenze intrapreso non può che portare a ritenere raggiunto un risultato positivo.

Ciascuno dei soggetti coinvolti nella presente vicenda “umana” prima che penale e processuale ha, con modalità indirette, “ricostituito” il rapporto lacerato- spezzato tra loro: ciascuno ha fatto sentire la propria voce all'altro.

██████ e ██████ hanno ascoltato la voce di ██████ ancora carica di dolore che richiede evidentemente un tempo di cura che non corrisponde a quello processuale.

Nel rispettare e nell'ascoltare tutta la potenza di questo dramma, gli odierni imputati hanno compreso la portata delle azioni poste in essere non solo nei confronti della vittima ma anche verso loro stessi, destinatari di un processo penale e di una condanna.

L'accettazione del processo, attraverso la scelta del rito abbreviato formalizzata ma soprattutto l'avvio e gli esiti del percorso di giustizia riparativa intrapreso permettono dunque, di valorizzare il risultato ottenuto a sua volta indice di una rieducazione già in atto della quale deve essere tenuta in debito conto nella commisurazione della pena considerata la giovane età degli imputati."

Si ritiene dunque, che la condotta processuale ed extraprocessuale tenuta da ██████ possa fondare un giudizio prognostico positivo in ordine alla capacità dello stesso di astenersi per il futuro dalla commissione di ulteriori reati.

Si ritiene tale dato significativa e fattiva dimostrazione non solo della possibilità di esprimere in termini positivi un giudizio sulla capacità di ██████ di astenersi dalla ricaduta criminale ma anche manifestazione da parte del condannato della volontà di reinserimento nel contesto sociale dando così spontanea attuazione alla importantissima finalità rieducativa della pena che l'ingresso in carcere con l'emissione dell'ordine di esecuzione in data 18.11.2024 e dunque, in pendenza del giudizio incidentale promosso, ha interrotto.

A dimostrazione della solida ed acquisita maturità sociale, crescita psicologica ed assenza di spinte criminogene deve poi aggiungersi che ██████ nel mese trascorso in carcere in ragione dell'ordine di carcerazione emesso dalla locale Procura della Repubblica, nonostante la paura e la preoccupazione manifestata in udienza, chiaramente percepibile da tutti i presenti, ha letto numerosi libri, ha incontrato la psicologa privata non interrompendo il percorso di cura in atto, ha preso contatti con la psicologa del carcere, ha tenuto buoni rapporti con gli altri detenuti, ha iniziato un corso di inglese insomma a fatto tutto quanto a lui possibile per non abbattersi e per continuare il percorso costruttivo di integrazione sociale già in essere da tempo.

Ritenuto dunque, la sussistenza di tutti i presupposti applicativi dell'istituto della sospensione condizionale richiesto.

PQM

Visto l'art 442 co. 2 bis cpp

DISPONE

Non luogo a provvedere in ordine alla richiesta di riduzione del sesto avendo questa A.G. già provveduto con provvedimento reso in data 23.07.2024 (depositato in data 25.07.2024)

Visti gli artt 163 cp, 442 co. 2 bis cpp, 676 co. 3 ter cpp nel testo modificato dalla sentenza n 208/2024 della Corte Costituzionale

APPLICA

nei confronti di ██████ la sospensione condizionale della pena e

DISPONE

pertanto, l'immediata scarcerazione di ██████ e non detenuto per altra causa o titolo.

Dispone l'immediata trasmissione del provvedimento al PM Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano - Ufficio Esecuzione - per quanto di competenza ai fini della

revoca dell'ordine di esecuzione emesso in data 18.11.2024 tenuto altresì conto della inesatta indicazione pena.

Milano, 23.12.2024

Il G.E.

Dott.ssa Sara Cipolla

