

Penale Sent. Sez. 1 Num. 4556 Anno 2022

Presidente: ZAZA CARLO

Relatore: APRILE STEFANO

Data Udiienza: 14/01/2022

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

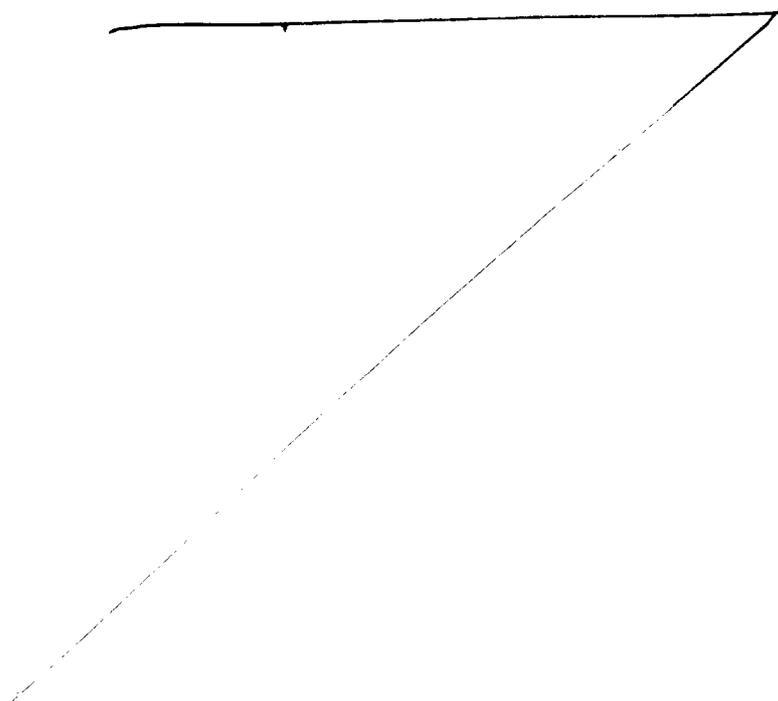
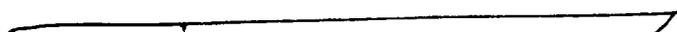
NERTIL nato a VALONA (ALBANIA) il 10/05/19

avverso l'ordinanza del 14/05/2021 del TRIBUNALE di LECCE

udita la relazione svolta dal Consigliere STEFANO APRILE;

lette le conclusioni del PG Domenico SECCIA che ha concluso per l'inammissibilità del ricorso;

dato avviso al difensore;



RITENUTO IN FATTO

1. Con il provvedimento impugnato, il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Lecce, in funzione di giudice dell'esecuzione, ha rigettato la richiesta di sospensione dell'ordine di esecuzione n. 203/2020 emesso dal pubblico ministero di Lecce in data 24 aprile 2020 nei confronti di Nertil [redacted] per i reati di cui agli artt. 73 e 80 TU Stup., ritenendo ostativo l'avvenuto riconoscimento di tale circostanza aggravante alla emissione dell'ordine di carcerazione con contestuale sospensione ex art. 656, comma 9, cod. proc. pen. in relazione all'art. 4-bis legge n. 354 del 1975, giudicando, a tale proposito, irrilevante il giudizio di bilanciamento con prevalenza delle circostanze attenuanti generiche effettuato dal giudice di merito.

2. Ricorre Nertil [redacted], a mezzo del difensore avv. Giancarlo [redacted], che chiede l'annullamento del provvedimento impugnato, denunciando la violazione di legge, in relazione agli articoli 62-bis e 69 cod. pen., 656, comma 5 e 9, cod. proc. pen., e il vizio della motivazione perché l'ordine di carcerazione doveva essere emesso con contestuale decreto di sospensione in quanto l'operatività della circostanza aggravante di cui all'art. 80 TU Stup., ritenuta ostativa, era stata elisa a seguito del bilanciamento, effettuato con giudizio prevalenza, delle circostanze attenuanti generiche.

Ciò, si fa notare, è in perfetta consonanza con la giurisprudenza di legittimità secondo la quale «una circostanza aggravante deve essere ritenuta, oltre che riconosciuta, anche come applicata, non solo allorquando nella realtà giuridica di un processo viene attivato il suo effetto tipico di aggravamento della pena, ma anche quando se ne tragga, ai sensi dell'art. 69 cod. pen., un altro degli effetti che le sono propri e cioè quello di paralizzare un'attenuante, impedendo a questa di svolgere la sua funzione di concreto alleviamento della pena irroganda per il reato. Invece non è da ritenere applicata l'aggravante solo allorquando, ancorché riconosciuta la ricorrenza dei suoi estremi di fatto e di diritto, essa non manifesti concretamente alcuno degli effetti che le sono propri a cagione della prevalenza attribuita all'attenuante la quale non si limita a paralizzarla, ma la sopraffà, in modo che sul piano dell'afflittività sanzionatoria l'aggravante risulta *tamquam non esset*» (Sez. U, n. 17 del 18/06/1991, Grassi, Rv. 187856; seguita da Sez. 1, n. 7359 del 1/02/2013, Casanova, non massimata).

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è infondato.

2. Esiste un costante orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo il quale «la condanna per delitto aggravato costituente reato ostativo alla sospensione dell'ordine di esecuzione, a norma dell'art. 4-bis ord. pen., impedisce la concessione di tale beneficio anche quando la sentenza di condanna abbia ritenuto l'equivalenza o la prevalenza delle circostanze attenuanti sulle aggravanti contestate, atteso che il giudizio di comparazione rileva solo *quoad poenam* e non incide sugli elementi circostanziali tipizzanti la condotta. Fattispecie relativa a condanna per il reato di cui all'art. 73 d.P.R. n. 309 del 1990 aggravato ai sensi del successivo art. 80, comma 2» (Sez. 1, n. 20796 del 12/04/2019, Bozzaotre, Rv. 276312; in precedenza Sez. 2, n. 3731 del 28/06/2000, Grasso, Rv. 217096; Sez. 1, n. 36318 del 19/09/2012, P.M. in proc. Chilelli, Rv. 253784).

2.1. Tale orientamento, sviluppatosi con riguardo alla fase esecutiva, è speculare rispetto a quello affermato con riguardo all'ammissione del condannato ai benefici penitenziari, che sono esclusi ove ricorrano le ipotesi dell'art. 4-bis ord. pen..

Si è fatto giustamente notare che lo scopo del provvedimento di contestuale sospensione dell'ordine di carcerazione è quello di consentire la proposizione delle istanze di misure alternative, sicché l'impossibilità di concederle rende giustificata la previsione di emettere l'immediato ordine di carcerazione.

In tema di misure alternative, si è, infatti, chiarito che nel giudizio davanti al Tribunale di sorveglianza, investito della istanza di una misura alternativa, è irrilevante che l'aggravante, da cui discende l'ostatività al beneficio richiesto, non sia stata computata ai fini della determinazione della pena (Sez. 1, n. 44168 del 13/06/2016, De Lucia, Rv. 268297), potendosene, anzi, desumere l'esistenza dall'esame del titolo giudiziale in esecuzione.

3. Ciò premesso, è infondata la doglianza difensiva che fa leva sulla sentenza SU Grassi (Sez. U, n. 17 del 18/06/1991, Grassi, Rv. 187856).

3.1. Il massimo consesso giurisprudenziale ha recentemente chiarito che «il riferimento alle circostanze aggravanti ad effetto speciale contenuto nell'art. 649-bis cod. pen., ai fini della procedibilità d'ufficio per i delitti menzionati nella

stessa disposizione, comprende anche la recidiva qualificata - aggravata, pluriaggravata e reiterata - di cui all'art. 99, secondo, terzo e quarto comma, cod. pen. In motivazione, la Corte ha precisato che la valutazione di equivalenza o di subvalenza della recidiva qualificata rispetto alle circostanze attenuanti, nell'ambito del giudizio di bilanciamento previsto dall'art. 69 cod. pen., non ne elide la sussistenza né gli effetti prodotti ai fini del regime di procedibilità, sicché non rende il reato perseguibile a querela di parte, ove questa sia prevista per l'ipotesi non circostanziata» (Sez. U, n. 3585 del 24/09/2020 - dep. 2021, PG c/ Li Trenta, Rv. 280262).

Trova, quindi, conferma il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo il quale, quando deve valutarsi la conformazione del reato in una ipotesi aggravata da cui discendono specifiche conseguenze giuridiche, va escluso rilievo al giudizio di bilanciamento, eventualmente effettuato anche in termini di prevalenza.

La richiamata SU Li Trenta, si è anche occupata di esaminare gli autorevoli precedenti di legittimità che sono intervenuti sulle questioni di diritto coinvolte nella decisione, consentendo di superare l'apparente antinomia con SU Grassi.

Si è, sul punto, precisato che «i principi enunciati da Sez. U Grassi, Calibé, Filosofi sono stati ulteriormente sviluppati da Sez. U n. 20808 del 25/10/2018, dep. 2019, Schettino, in relazione all'ipotesi di subvalenza della recidiva rispetto ad una o più circostanze attenuanti all'esito del giudizio di comparazione ex art. 69 cod. pen. La citata decisione ribadisce che la recidiva costituisce una circostanza aggravante del reato che non differisce nei suoi meccanismi applicativi dalle ulteriori circostanze del reato, se non per quegli aspetti che risultano esplicitamente regolati in modo peculiare dal legislatore, tanto sul piano normativo che su quello logico. Il fatto stesso di aver operato il giudizio di bilanciamento presuppone il riconoscimento della recidiva; diversamente, mancando addirittura uno dei termini da comparare, non sussisterebbe quel concorso di circostanze eterogenee che è all'origine delle regole poste dall'art. 69 cod. pen. Quest'ultima disposizione indica chiaramente che esito del giudizio di bilanciamento non è la dissolvenza della circostanza subvalente - che in quanto fatto compiuto non può più essere negato - ma la paralisi del suo effetto più tipico, quello di produrre una escursione della misura della pena (Sez. U, n. 31669 del 23/06/2016, Filosofi, cit.)».



3.1. Alla luce di tali autorevoli argomentazioni deve concludersi che l'ostatività alla sospensione dell'ordine di carcerazione prevista dagli artt. 656, comma 9, cod. proc. pen. e 4-*bis* l. n. 354 del 1975, discende dal riconoscimento della circostanza aggravante di cui all'art. 80 TU Stup., indipendentemente dalle conseguenze che ne siano derivate sul quantitativo di pena in concreto irrogata dal giudice di merito, sicché è irrilevante a questi fini il giudizio di bilanciamento, effettuato con prevalenza delle circostanze attenuanti generiche rispetto alla indicata aggravante ad effetto speciale.

4. Al rigetto del ricorso consegue, ai sensi dell'art. 616 cod. proc. pen., la condanna del ricorrente al pagamento delle spese del procedimento.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso il 14 gennaio 2022.

..... 