

Penale Sent. Sez. F Num. 39889 Anno 2017

Presidente: SETTEMBRE ANTONIO

Relatore: BONI MONICA

Data Udiienza: 24/08/2017

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

SARACINO ANTONIO nato il 15/11/1976 a MESAGNE

avverso l'ordinanza del 29/05/2017 del GIP TRIBUNALE di LECCE

sentita la relazione svolta dal Consigliere MONICA BONI;

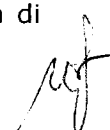
lette/sentite

le conclusioni del PG *M.ssa Bellonella de Wozellis* che
ha chiesto l'annullamento senza rinvio dell'ord.
ma non in quanto e le difese su dell'ordine di
prosecuzione.

Ritenuto in fatto

1. Con ordinanza in data del 29 maggio 2017, il G.i.p. del Tribunale di Lecce, pronunciando quale giudice dell'esecuzione, dichiarava inammissibile e respingeva l'istanza presentata nell'interesse di Antonio Saracino, volta ad ottenere la sospensione dell'ordine di carcerazione n. 25/2017 SIEP, emesso in data 31/1/2017 dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Lecce che aveva determinato la pena da espiare in anni 3, mesi 11 e giorni 17 di reclusione, posto in esecuzione nei suoi confronti in data 9 febbraio 2017.

2. Ricorre avverso detto provvedimento l'interessato a mezzo dei difensori, avv.ti Carmelo Molfetta e Ladislao Massari, i quale ne hanno chiesto l'annullamento per violazione di legge in riferimento agli artt. 656 e 670 cod. proc. pen. e motivazione illogica e contraddittoria per avere il giudice di merito dichiarato inammissibile ed al contempo respinto l'istanza. Il ricorrente aveva già presentato analoga richiesta sulla quale il G.i.p. con ordinanza del 13 marzo 2017 aveva sollevato incidente di incostituzionalità dell'art. 656 cod. proc. pen., comma 5, in riferimento agli artt. 3 e 27 Cost.; non ha però considerato che nella riproposizione della domanda si era rappresentato un elemento di novità, costituito dalla presentazione di istanza di ammissione alla misura alternativa dell'affidamento in prova al servizio sociale, il che ha reso concreta ed attuale l'esigenza di sospensione dell'ordine di carcerazione. Sul tema, ed in un caso speculare a quello del Saracino, la Corte di cassazione si è già pronunciata e ha affermato che, in tema di esecuzione di pene brevi, in considerazione del richiamo operato dall'art. 656, comma quinto, cod. proc. pen. all'art. 47 ord. pen., ai fini della sospensione dell'ordine di esecuzione correlata ad una istanza di affidamento in prova ai sensi dell'art. 47, comma terzo bis, ord. pen., il limite edittale non è quello di tre anni, ma di una pena da espiare, anche residua, non superiore a quattro anni (Sez. 1, n. 51864 del 31/05/2016). Pertanto, il giudice dell'esecuzione, allineandosi a tale principio, avrebbe dovuto verificare in via prognostica l'assenza di elementi ostativi all'accoglimento della richiesta di affidamento in prova in attesa della decisione che nella sede competente dovrà assumere il Tribunale di sorveglianza, mentre ha ritenuto inammissibile l'istanza perché ripropositiva di altra precedente di analogo contenuto. La decisione è censurabile per due profili: da un lato non considera l'elemento di novità che sostiene la domanda e legittima la richiesta di



inefficacia temporanea dell'ordine di carcerazione; dall'altro dichiara inammissibile ed al tempo stesso respinge l'istanza mentre il suo accoglimento costituisce il corollario della sollevata questione d'incostituzionalità, in attesa della cui decisione da parte della Consulta non è consentito continuare a comprimere la libertà personale del condannato.

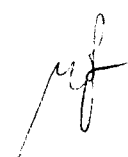
3. Con requisitoria scritta, depositata in data 11 agosto 2017, il Procuratore Generale presso la Corte di cassazione, dr. Mariella De Masellis, ha chiesto l'annullamento senza rinvio dell'ordinanza impugnata e la sospensione dell'ordine di esecuzione con l'adozione dei provvedimenti conseguenti.

Considerato in diritto

Il ricorso è fondato e merita dunque accoglimento.

1.Va premesso che, come fondatamente denunciato con l'impugnazione, la declaratoria d'inammissibilità dell'istanza proposta nell'interesse del Saracino confligge con la precedente statuizione, già adottata al medesimo giudice con provvedimento del 13 marzo 2017, con la quale è stato sollevato incidente di incostituzionalità dell'art. 656 cod. proc. pen., comma 5, il che avrebbe dovuto indurre a sospendere anche il nuovo procedimento introdotto dal condannato, il quale comunque risulta avere rappresentato un elemento di valutazione non preesistente e non dedotto in precedenza, costituito dalla presentazione al Tribunale di sorveglianza della richiesta di ammissione all'affidamento in prova al servizio sociale.

1.1 Nel merito è fondata anche la censura che invoca un'interpretazione coordinata dell'art. 656 cod. proc. pen., comma 5, e dell'art. 47, comma 3 *bis*, ord. pen. La prima disposizione, com'è noto, stabilisce che nei casi in essa previsti, il pubblico ministero, salvo quanto previsto dai commi 7 e 9, se la pena detentiva, anche costituente residuo di maggiore pena, non è superiore ad anni tre, ad anni quattro nei casi previsti dall'art.47 *ter*, comma 1, ord. pen., oppure ad anni sei nei casi di cui agli articoli 90 e 94 del d.P.R. n.309 DEL 1990 e successive modificazioni, ne sospende l'esecuzione. Nel testo dell'art 656 cod. proc. pen. l'adozione del provvedimento di sospensione costituisce un obbligo per il p.m., da assolvere previo calcolo di tipo aritmetico- formale, scevro da valutazioni discrezionali, esteso a tutte le pene detentive contenute entro la soglia quantitativa prevista e nel



rispetto degli ulteriori limiti fissati dai commi 9 e 10 della stessa norma, con contestuale avviso all'interessato della facoltà di presentare al Tribunale di Sorveglianza l'istanza volta alla concessione di una delle misure alternative .

Sussiste effettivamente una difformità ed un difetto di coordinamento tra la disposizione citata dell'art. 656 e quella del comma 3 *bis* dell'art. 47 ord. pen. in ordine all'individuazione del limite massimo di pena per accedere all'affidamento in prova al servizio sociale, previsto in anni quattro soltanto dalla seconda norma, mentre la prima ai fini della sospensione dell'ordine di esecuzione ha mantenuto inalterata la soglia di anni tre.

1.2 Ciò nonostante, ritiene il Collegio di doversi uniformare all'interpretazione già offerta dalla Corte Suprema (Cass., sez. 1, n. 37848 del 04/03/2016, Trani, rv. 267605; sez. 1, n. 51864 del 31/5/2016, Fanini, rv. 270007; sez. 1, n. 21667 del 18/1/2016, Shushan, non massimata), secondo la quale l'entità della sanzione prevista in astratto per la sospensione della esecuzione, ai sensi dell'art. 656 cod. proc. pen., comma 5, deve essere quella della pena, anche residua, non superiore ad anni 4 quando la sospensione sia richiesta ai sensi dell'art. 47, comma 3 *bis*, ord. pen., ossia in dipendenza da un'istanza di affidamento in prova. Tale soluzione resta avvalorata dal richiamo operato dall'art. 656 cod. proc. pen., comma 5, secondo periodo, all'art. 47 ord. pen. nella sua interezza, il che offre sul piano sistematico e teleologico argomenti per superare l'assenza di una espressa previsione normativa che allinei la regolamentazione della sospensione dell'esecuzione alla disposizione che disciplina i requisiti di accesso alla predetta misura alternativa. In altri termini, il perseguimento da parte delle due norme della stessa finalità di ridurre in forme controllate la popolazione carceraria e di evitare l'ingresso negli istituti penitenziari di soggetti che possano usufruire di misure alternative, autorizza un'interpretazione adeguatrice dell'art. 656 e consente di mantenere il parallelismo con i più ampi limiti di pena previsti dal richiamato art. 47, comma 3 *bis*.

1.3 Poiché nel caso di specie è pacifico che il Saracino sta scontando pena non superiore ad anni quattro di reclusione, il giudice dell'esecuzione avrebbe dovuto considerare sussistente - al fine della sospensione dell'ordine di carcerazione - la condizione legittimante l'accoglimento della domanda.



Per le considerazioni svolte, l'ordinanza impugnata e l'ordine di esecuzione devono essere annullati senza rinvio con la conseguente immediata liberazione del condannato Antonio Saracino, se non detenuto per altra causa e con comunicazione, ai sensi dell'art. 626 cod. proc. pen., al Procuratore generale della Repubblica presso la Corte Suprema di Cassazione, perchè impartisca i necessari provvedimenti.

P. Q. M.

Annulla senza rinvio l'ordinanza impugnata e l'ordine di esecuzione del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Lecce del 31 gennaio 2017 e dispone l'immediata liberazione del ricorrente. Manda alla Cancelleria per la comunicazione del presente provvedimento al Procuratore generale della Repubblica presso la Corte Suprema di cassazione per gli adempimenti conseguenti.

Così deciso in Roma, il 24 agosto 2017.