



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE

MILANO

Ufficio Esecuzioni Penali

RICORSO PER CASSAZIONE

N 5899/2016 Siep

Il Pubblico Ministero dott.ssa Chiara De Iorio ,
Letti gli atti del procedimento esecutivo, in epigrafe indicato, nei confronti di: Ergina Guerrero Charlaine, nata nelle Filippine in data 05.02.1976, condannata con sentenza 14.05.2014 Tribunale Milano, definitiva il 17.11.2016,

PROPONE RICORSO PER CASSAZIONE

Avverso l'ordinanza del Tribunale di Milano del 16.03.2017, pervenuta a questo Ufficio Esecuzione il 21.03.2017 (come da timbro di pervenuto), con la quale il Tribunale dichiarava la temporanea inefficacia dell'ordine di esecuzione emesso da questo Ufficio in data 26.01.2017 e trasmetteva al contempo gli atti al Tribunale di Sorveglianza di Milano per la valutazione di una espiazione alternativa alla detenzione ex art. 47 comma 3 bis O.P., come da richiesta della difesa depositata alla Procura il 22.12.2016,

Per i seguenti motivi

Art. 606.1, lett. b), c.p.p.: inosservanza ed erronea applicazione degli artt.665 cpp e art. 47 ter, comma 3 bis, L.354 del 1975.

Il Giudice ha violato le disposizioni contenute nell'art. 665 cpp comma 5 nella sua attuale formulazione: invero secondo il Tribunale, poiché nel momento in cui il P.M. ha emesso (in data 26.1.2017) l'ordine di esecuzione per la carcerazione, la pena detentiva da espriare risultava superiore ad anni 3 ma inferiore ad anni 4, la condannata avrebbe dovuto ottenere la sospensione dell'ordine di carcerazione, ai sensi del comma 5 dell'art. 656 c.p.p. da leggersi - alla stregua di un'interpretazione costituzionalmente orientata - in combinato disposto con il comma 3 bis dell'art. 47 O.P.;

Premesso che, così come affermato dalla Corte Costituzionale, deve escludersi la praticabilità, nel caso in esame, di un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma sospettata di illegittimità costituzionale, infatti, la Corte ha più volte affermato che l'univoco tenore della norma segna il confine in presenza del quale il tentativo di interpretazione deve cedere il passo

al sindacato di legittimità costituzionale' (sentenza n. 78 del 2012), l'attuale formulazione dell'art. 656, comma 5, c.p.p., prescrive che il Pubblico Ministero, salvo quanto previsto dai commi 7 e 9 del medesimo articolo, sospenda l'esecuzione dell'ordine di carcerazione della pena detentiva solo nei seguenti casi:

1. Se la pena residua espianda non sia superiore ad anni tre;
2. Se la pena residua espianda non sia non superiore ad anni quattro, nelle ipotesi di cui all'art. 47 ter, comma 1, O.P.;
3. Se la pena residua espianda non sia non superiore ad anni sei, o quattro, al fine di fruire della sospensione e dell'affidamento in prova c.d. terapeutico, di cui agli artt. 90 e 94 DPR 309/1990. ;

Tale norma va correlata con la disposizione di cui all'art. 47 L. 354/1975 sull'Ordinamento Penitenziario, e all'art. 47 comma 3 bis, ulteriore norma introdotta dal D.L. 146 del 2013, che ha previsto una nuova modalità di affidamento in prova al servizio sociale a cui è possibile accedere con un residuo pena da espiare fra i tre e i quattro anni.

Nessuna modifica è però intervenuta sull'art. 656, comma 5, c.p.p., determinandosi, in tal modo, uno scollamento fra il termine per la sospensione dell'ordine di carcerazione e quello per accedere al beneficio in esame, di talché, coloro che potrebbero accedere alla nuova forma di misura alternativa alla detenzione si trovano costretti a fare ingresso in istituto, anche per brevissimi periodi, al solo fine di presentare l'istanza per il beneficio penitenziario;

L'attuale meccanismo previsto dall'art.656 c.5 c.p.p., sebbene strumentale alla disciplina delle misure alternative alla detenzione, ne consente l'accesso prescrivendo una sospensione automatica' dell'esecuzione della pena detentiva soltanto allorché la stessa sia contenuta nel limite di anni 3: pertanto, il prevenuto, in quanto condannato ad espiare pena superiore ad anni 3 ma inferiore ad anni 4, non può allo stato beneficiare dell'istituto della sospensione.

Perciò punto nodale è il mancato collegamento tra l'656, comma 5, c.p.p., e la disposizione di cui all'art. 47, co. 3 bis (introdotta dall'art. 3, comma 8, lett. c, D.L. n. 146/2013 c.d. "svuota-carceri"), O.P. che prevede la possibilità di concedere l'affidamento in prova ai servizi sociali al condannato *"che deve espiare una pena, anche residua, non superiore a quattro anni di detenzione, quando abbia serbato, quantomeno nell'anno precedente alla presentazione della richiesta, trascorso in espiazione di pena, in esecuzione di misura cautelare ovvero in libertà, un comportamento tale da consentire il giudizio di cui al comma 2"*.

Si ribadisce che, secondo le norme attuali, la sospensione automatica dell'ordine di esecuzione è riconosciuta solo per i condannati che abbiano riportato una pena detentiva inferiore ai tre anni: tale istituto è chiaramente ispirato alla *ratio* di impedire l'ingresso in carcere ai condannati in grado di ottenere l'ammissione ad una misura alternativa alla detenzione, risulta d'altra parte evidente come il meccanismo predisposto dall'art.656 comma 5 c.p.p. sia strutturalmente e funzionalmente collegato all'accesso del condannato alla misura alternativa

dell'affidamento in prova, mirando i due istituti, ossia la sospensione dell'esecuzione e le misure alternative alla detenzione, al comune duplice obiettivo da un lato della deflazione carceraria e, dall'altro, della funzione rieducativa e special-preventiva della pena, anche perché l'istituto della sospensione obbligatoria si fonda sulla presunzione di una ridotta pericolosità del condannato, presunzione che parimenti è alla base delle condizioni di accesso alle misure alternative alla detenzione.

Il fatto che il legislatore non si sia limitato ad innalzare il limite da tre anni a quattro anni, ma abbia predisposto un'apposita norma, depone per una sorta di sistema "a doppio binario" nel quale sono presenti due ipotesi di affidamento in prova: la prima, quella tradizionale della quale si può beneficiare con un residuo pena non superiore a tre anni; la nuova, alla quale si può accedere con un residuo pena fra i tre e i quattro anni.

Le due forme di affidamento condividono tratti molto comuni: «la nuova ipotesi si fonda, infatti, sul medesimo giudizio - la prognosi positiva di idoneità - e sulla base cognitiva - i risultati dell'osservazione della personalità - su cui si basano gli altri casi di concessione della misura», ma la nuova ipotesi di affidamento in prova "compensa l'allargamento" della pena da espiare con l'estensione del periodo di osservazione (da un mese previsto per l'affidamento di cui all'art. 47 comma 1 ad un anno), effettuato dal magistrato di Sorveglianza;

Ed infatti l'accertamento dei presupposti indicati dalla disposizione di matrice penitenziaria, comportando una approfondita disamina del singolo caso, si palesa quanto mai complesso e - implicando necessariamente il dispiegamento di valutazioni discrezionali - sembra porsi in termini eccentrici rispetto alle tradizionali coordinate lungo le quali si pone il PM in fase esecutiva, coerenti con il ruolo di mero impulso procedimentale attribuito alla parte pubblica e al correlato carattere officioso e semi-automatico del procedimento sospensione ex art. 656 c.p.p. Ed infatti, a norma dell'invocato art. 47 ter c. 1 O.P., i soggetti ivi menzionati <possono> e non <devono> essere ammessi al beneficio della detenzione domiciliare nel caso in cui la pena residua sia inferiore ad anni 4. E detta valutazione discrezionale esula dalle prerogative del PM, al quale - è bene rammentarlo - spetta solo ed esclusivamente un obbligo di informativa ai sensi dell'art. 51 bis O.P. e dell'art. 108 del regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà (d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230).

Quindi la sospensione dell'ordine di esecuzione di cui all'art. 656 comma 5 cpp opera, di fatto, su un piano diverso: essa rappresenta unicamente un differimento della pena (sia questa detentiva o meno) senza alcuna forma di vaglio da parte del p.m. che deve limitarsi a valutare il quantum di pena e (indirettamente) la fruibilità di misure alternative al carcere che escludano, tout court, la carcerazione. Al P.M. - e dopo di lui al giudice dell'esecuzione investito della questione nel caso di mancata sospensione dell'ordine di esecuzione - non è rimesso alcun giudizio (di merito) se il condannato "meriti o meno" la misura

dell'affidamento in prova c.d. "allargato" di cui all'art 47, comma 3 bis, O.P., giudizio che tale norma rimette esclusivamente alla magistratura di sorveglianza;

Invero tutte le norme in fase esecutiva non prevedono una valutazione discrezionale dell'organo requirente: infatti nelle ipotesi di differimento ex art. 47 ter OP comma 01, il Pubblico Ministero è chiamato a considerare solo l'età del condannato, ed il limite da considerare è unicamente anagrafico, nelle ipotesi di differimento pena obbligatorio ex art. 146 cp, di cui questo Ufficio ritiene doveroso anticipare provvisoriamente gli effetti in una ottica di *favor rei*, potendosi applicare per analogia l'art. 672 c.p.p. che consente al P.M., in tema di libertà, di anticipare gli effetti dei benefici, si tratta - per la Procura - di riportarsi ad elementi di natura oggettiva (stato di gravidanza, AIDS conclamata prole entro l'anno di età), e nei soli casi in cui la preesistente certificazione medica agli atti del fascicolo non lasci margini alla valutazione discrezionale della Magistratura di Sorveglianza, ancora nelle ipotesi di cui all'art. 89 DPR 309/90 in dottrina ed in giurisprudenza, prevale l'opinione di chi ritiene che al PM sia consentita una verifica limitata all'esame della stretta legittimità e regolarità formale dei documenti presentati dal condannato con riferimento alle condizioni di concedibilità della misura alternativa, essendo riservato al magistrato di sorveglianza il vaglio sul merito della domanda. Sempre - ovviamente - che detta documentazione fosse presente in epoca antecedente alla adozione dell'ordine di esecuzione ed il PM si limita ad acquisire e trasmettere gli atti attestati la sussistenza di un programma terapeutico in itinere;

Nel caso di specie invece il PM, diversamente operando, dovrebbe impropriamente anticipare una valutazione discrezionale (che a lui non compete) sul merito del comportamento del condannato.

Ulteriore elemento da evidenziare è la disparità di trattamento che si verrebbe a creare rispetto alle fattispecie di cui all'art. 656 comma 10 cpp: perché l'ampliamento della possibilità di emettere ordine di esecuzione con sospensione ex art. 656 comma 5 cpp, su soggetti condannati liberi per pena fino ad anni quattro comporterebbe una discrasia rispetto a coloro che già sono sottoposti alla misura degli arresti domiciliari, si arriverebbe all'illogico che chi è libero, condannato con una pena di entità non esigua, viene tradotto in carcere solo se la pena arriva ai quattro anni, mentre chi è già *in vinculis*, quindi sotto controllo dell'autorità, dovrebbe fare ingresso in carcere se la pena residua supera i tre anni.

Di fatto poi, seguendo l'interpretazione del Tribunale, verrebbe svilita di contenuti la fattispecie di cui all'art. 47 ter comma 1 O.P, richiamata anche dall'art. 656 comma 5 cpp, che prevede l'ampliamento ad anni 4 dell'ordine con sospensione per determinate categorie di soggetti, in un'ottica di tutela della salute e dell'età anagrafica dell'individuo, oltre che della maternità.

P.Q.M.

CHIEDE l'annullamento con rinvio dell'ordinanza impugnata;
MANDA alla segreteria per gli adempimenti.

Allega l'ordinanza richiamata ed il precedente parere del Pubblico Ministero

Milano 27.03.2017

Il Sostituto Procuratore della Repubblica
dott.ssa Chiara De Iorio

