



TRIBUNALE DI MILANO
Undicesima sezione penale
in funzione di giudice dell'esecuzione

nella persona del giudice dott.ssa Silvia Clerici, deliberando in Camera di Consiglio all'udienza del 19 marzo 2018 ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Sull'istanza avanzata dal difensore di fiducia del condannato [REDACTED] nato in ALBANIA il [REDACTED], CUI [REDACTED], volta ad ottenere l'annullamento (*melius* la declaratoria di temporanea inefficacia) dell'ordine di esecuzione per la carcerazione -n. 4656/17 SIEP- emesso dal PM di Milano in data 30.10.17, per la pena di anni tre, mesi quattro e giorni tre di reclusione, a seguito della pronuncia della Corte Costituzionale n.41 del 26.2.18, depositata il 2.3.18, pubblicata in Gazzetta Ufficiale, 1ª Serie Speciale -Corte Costituzionale n. 10- del 7.3.18, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 656 co.5 cpp nella parte in cui prevede che il PM sospenda l'esecuzione della pena detentiva non superiore a tre anni anziché a quattro anni, con conseguente scarcerazione del proprio assistito.

Preso atto del parere contrario espresso dal PM

OSSERVA

Preliminarmente, deve rilevarsi che secondo la giurisprudenza di legittimità (cfr., da ultimo, Cass., 13 ottobre 2009, n. 41592, P.M. in proc. Dello Russo) *"l'ordine di esecuzione, emesso dal Pubblico Ministero, senza il contestuale provvedimento di sospensione per pene detentive brevi, non può essere annullato dal giudice dell'esecuzione ma esclusivamente dichiarato temporaneamente inefficace, per consentire al condannato di presentare, nel termine di trenta giorni, la richiesta di concessione di una misura alternativa alla detenzione"*.

Dunque, ove il PM non adotti un decreto di sospensione dell'ordine di esecuzione - quando dovuto ai sensi dell'art. 656, co.5, cpp- deve essere consentito al condannato di rivolgere al GE una istanza di declaratoria di inefficacia temporanea del provvedimento che dispone la carcerazione, allo scopo della formulazione di istanze alla magistratura di sorveglianza, e ciò in applicazione analogica dell'art. 670 cpp. (cfr. Cass., sez. I, sent. n. 2430 del 23.3.1999, dep. il 17.6.1999, Kola).

L'istanza in esame deve pertanto intendersi presentata nel senso sopra delineato.

Nel merito delle doglianze, l'istante sostiene che l'ordine di esecuzione per la carcerazione nei confronti del proprio assistito, per una pena di anni tre, mesi quattro e giorni tre di reclusione, deve essere sospeso ai sensi del co.5 dell'art. 656 cpp da leggersi in combinato disposto con l'art. 47, co.3 bis, O.P. (Legge 354/1975).

L'assunto difensivo è posto in relazione alla possibilità di ottenere l'affidamento in prova ai servizi sociali c.d. "allargato" ai sensi dell'art. 47, co.3 bis, O.P., trattandosi di pena residua complessivamente inferiore ad anni 4 di reclusione.

Con la sentenza n.41/2018 la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 656 co. 5 cpp. "nella parte in cui si prevede che il Pubblico Ministero sospende l'esecuzione della pena detentiva, anche se costituente residuo di maggior pena, non superiore a tre anni, anziché a quattro anni".

Il Giudice delle Leggi ha ritenuto "di particolare gravità" il mancato parallelismo tra la normativa che disciplina l'ammissione alle misure alternative, nella specie l'affidamento in prova al servizio sociale cd. "allargato" (introdotto con D.L. 23.12.13 n.146, convertito con modificazioni nella legge 21.2.14 n.10 e che consente astrattamente ai condannati, in stato di detenzione o in stato di libertà, l'accesso alla misura alternativa se debbano espriare una pena, anche residua, non superiore ai quattro anni), e la disposizione ex art. 656 co.5 cpp laddove non consente che il PM sospenda l'esecuzione della pena detentiva espiando qualora questa sia superiore ad anni tre (anche quale residuo di maggior pena).

In tali casi, osserva la Corte Costituzionale, vi sarebbe una palese violazione dell'art. 3 Cost. posto che sarebbero disciplinate diversamente situazioni uguali e posto che l'impossibilità di sospendere l'ordine di esecuzione per le pene oltre i tre anni di reclusione precluderebbe l'accesso alla misura ex art. 47 co. 3 bis OP ai condannati liberi che non avrebbero così possibilità di richiedere la misura alternativa prima dell'ingresso in carcere.

Con la sentenza dichiarativa di incostituzionalità la Corte, pur tenuto conto delle situazioni particolari che il legislatore ha individuato in quanto espressione di maggior pericolosità sociale e per le quali non può essere disposta la sospensione dell'esecuzione (cfr.artt. 656 co.7 e 9 cpp e 4 bis OP), ha ritenuto necessario impostare un quadro normativo che fosse espressione di coerenza sistematica, peraltro in sintonia con quanto previsto anche dalla delega legislativa conferita con l'art. 1 co.85 lett. C) della legge 23.6.2017 n.103 (cd. legge Orlando, *Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario*).

Ed infatti, secondo la Corte "è proprio il modo con cui la legge ha configurato l'affidamento in prova allargato che reclama, quale corollario, la corrispondente sospensione dell'ordine di esecuzione".

L'art. 47 co.3 bis OP non pone, infatti, distinzioni tra condannati in relazione al loro *status libertatis* ma prevede l'applicabilità della misura a tutti, laddove la condotta serbata nell'anno precedente, in regime detentivo e in libertà, consenta una valutazione positiva così da far ritenere la misura alternativa idonea alla rieducazione del soggetto e conforme alle esigenze di special-prevenzione.

La nuova formulazione dell'affidamento in prova al servizio sociale, aggiunge il Giudice delle Leggi, si pone altresì in coerenza con le altre disposizioni normative che hanno inserito istituti penitenziari già collaudati, aventi, tra le altre, anche una precipua finalità deflattiva.

Lo scopo di deflazionare le carceri, scrive la Corte, ... "si persegue non solo liberando chi le occupa, ma anche evitando che vi faccia ingresso chi è libero".

Dunque, alla luce della nuova pronuncia della Corte Costituzionale va dichiarata la temporanea inefficacia dell'ordine di esecuzione legittimamente emesso dalla Procura della Repubblica di Milano in data 30 ottobre 2017 nei confronti del condannato [REDACTED], nato in ALBANIA il [REDACTED], CUI [REDACTED].

In base al disposto degli artt. 136 Cost. e 30 legge 87/1953, le sentenze di accoglimento della Corte Costituzionale hanno efficacia *ex tunc* e producono i loro effetti anche sui rapporti anteriori alla pronuncia stessa, ove non esauriti, a decorrere dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione sulla G.U., dunque dall'8.3.18.

Nel caso di specie il rapporto in corso non può dirsi esaurito in quanto inerente ad una espiazione pena in corso di esecuzione, in quanto il provvedimento di cumulo è stato impugnato in questa sede e posto che il reo, condannato per reati non "ostativi", appare nei termini per fruire di una misura alternativa avendo un fine pena non ancora decorso, trovandosi attualmente in stato di detenzione inframuraria e non risultando agli atti provvedimenti reiettivi in proposito della magistratura di sorveglianza.

E' opportuno che l'esecuzione del provvedimento sia demandata al Pubblico Ministero in sede anche per consentire gli avvisi ex art. 656 co. 5 cpp e la verifica della eventuale sopravvenienza di nuovi titoli o di eventuali decisioni della Magistratura di Sorveglianza.

P.Q.M.

DICHIARA

la temporanea inefficacia dell'ordine di esecuzione n. 3529/17 SIEP, emesso dal PM di Milano in data 30.10.17, per la pena di anni tre, mesi quattro e giorni tre di reclusione, nei confronti del condannato [REDACTED], nato in ALBANIA il [REDACTED], CUI [REDACTED].

DISPONE

la immediata trasmissione del presente provvedimento al PM in sede per l'esecuzione e per quanto di competenza e art. 656 co.5 cpp.

Milano, 19 marzo 2018

Il Giudice
(dr.ssa Silvia Clerici)