



PROCURA GENERALE DELLA REPUBBLICA CATANIA

**Alla Corte di Cassazione
- Roma-**

-RICORSO PER CASSAZIONE-
(art. 666 comma 6 c.p.p.)

avverso l'ordinanza emessa dalla Corte di Appello di Catania, Seconda Sezione Penale, in data 22.3.2019, comunicata a quest'Ufficio nella stessa data, con la quale nell'ambito del procedimento n°140/19 SIGE n°140/19 SIEP, è stata disposta la sospensione dell'ordine di esecuzione per la carcerazione emesso dal Procuratore Generale di Catania in data 5.2.2019 nei confronti di MAESANO Ascenzio Maria Catena, con immediata liberazione del condannato, se non detenuto per altra causa, con avviso che entro trenta giorni dalla notifica del provvedimento potrà presentare istanza per la concessione di una misura alternativa alla detenzione e che, ove non sia presentata l'istanza o la stessa sia dichiarata inammissibile o sia respinta, l'esecuzione avrà corso immediato.

L'ordinanza si ritiene affetta da vizi di legittimità, poiché emessa in violazione della norma di cui all'art. 656 comma 5, in relazione alla previsione di cui al comma 9 lett. a) c.p.p.

La Corte di Appello, adita dalla difesa del condannato, quale giudice dell'esecuzione, in esito alla celebrazione dell'incidente di esecuzione all'uopo fissato, ha ritenuto di accogliere l'istanza di sospensione dell'ordine di carcerazione emesso dal P.G. scrivente, in data 5.2.2019, per l'espiazione della residua pena di anni uno mesi dieci e giorni 22 di reclusione, conseguente alla sentenza di condanna pronunciata dalla Corte di Appello di Catania, Seconda Sezione, in data 21.6.2018, in riforma della sentenza emessa dal G.U.P. di Catania il 19.7.2017, divenuta irrevocabile in data 10.1.2019, con la quale il MAESANO è stato riconosciuto colpevole dei delitti di cui agli artt. 81 cpv, 319, 321 c.p., commessi in Acicatena sino al mese di giugno 2016.

La Corte di Appello, dopo avere correttamente premesso che i delitti oggetto dell'ordine di carcerazione rientrano nel catalogo dei reati previsti dall'art. 4-bis

della legge 354/75 per come modificato dall'art. 1 comma 6 della legge 9.1.2019, in vigore dal 31.1.2019, si è posta i seguenti quesiti:

- 1) Se la novella legislativa debba trovare applicazione rispetto ai fatti commessi prima della sua entrata in vigore;
- 2) se la novella legislativa si applichi in relazione a condanne divenute definitive prima della sua entrata in vigore.

Riguardo al primo quesito ha ritenuto, correttamente, di dover ribadire il principio secondo il quale: *le disposizioni concernenti l'esecuzione delle pene detentive e le misure alternative alla detenzione, non riguardando l'accertamento del reato e l'irrogazione della pena, ma soltanto le modalità esecutive della stessa, non hanno carattere di norme penali sostanziali e pertanto (in assenza di una specifica disciplina transitoria), soggiacciono al principio "tempus regit actum", e non alle regole dettate in materia di successione di norme penali nel tempo dall'art. 2 c.p. e dall'art. 25 della Costituzione (Cass. S.U. 24561/06).*

Riguardo al secondo quesito la Corte, aderendo alle richieste difensive, ha ritenuto che la disciplina che il pubblico ministero deve osservare nell'emettere l'ordine di esecuzione di una pena non è quella in vigore al momento dell'emissione del provvedimento ma quella vigente al momento in cui è passata in giudicato la sentenza che si deve eseguire, ritenendo che in tale momento *"si apre il rapporto processuale di esecuzione e si cristallizza il contesto normativo che definisce le modalità di esecuzione della pena"* ed ancora che al momento del passaggio in giudicato della sentenza *"il condannato viene a conoscenza del fatto che la pena a lui inflitta dovrà essere eseguita e matura il diritto a che l'esecuzione della pena detentiva, limitativa della libertà personale, avvenga con le modalità previste dalla legge in allora vigente"*.

In conseguenza del principio così affermato, essendo la sentenza di condanna emessa dalla Corte di Appello in esecuzione divenuta irrevocabile in data 10.1.2019, l'ordine di esecuzione della pena emesso dal P.G. il 5.2.2019 non doveva fare applicazione della novella legislativa di cui alla legge n° 3/19, entrata in vigore il 31.1.2019, e doveva essere sospeso ai sensi dell'art. 656 comma 5.

Si tratta di un principio di nuovo conio che si pone in aperto contrasto con i principi costantemente affermati dalla Suprema Corte e ribaditi proprio nella sentenza pronunciata dalle S.U. il 30.5.2006, n° 24561 citata nell'ordinanza.

Con detta sentenza la Suprema Corte, ha ritenuto la natura processuale della norma di cui all'art. 656 comma 5 e qualificato il rinvio contenuto nel comma 9 lett. a) all'art. 4-bis dell'ordinamento penitenziario, come di tipo formale e non recettizio, sicchè ogni modifica legislativa che investa le categorie di delitti per

i quali l'art. 4-bis ponga limiti o escluda la stessa possibilità di accesso alle misure alternative alla detenzione influisce direttamente sulla possibilità di sospendere per quei delitti l'ordine di esecuzione e **ciò a prescindere dalla data di commissione del reato divenuto ostativo e dalla data di passaggio in giudicato della sentenza, dovendosi applicare la nuova normativa, in assenza di norme transitorie che diversamente dispongano, a tutti i rapporti esecutivi non esauriti.**

Il principio in questione è stato affermato in tutte le occasioni in cui si è posto un problema di applicazione di nuove norme che hanno ampliato l'elenco dei cd. delitti ostativi o che hanno individuato categorie di condannati che in ragione della pericolosità sociale non sono stati ritenuti meritevoli di poter accedere direttamente dallo stato "libero" alle misure alternative alla detenzione anche se condannati a pene detentive brevi.

In proposito è sufficiente citare le seguenti massime:

*“L'art. 656, comma nono, lett. c), cod. proc. pen., come modificato dalla legge 5 dicembre 2005 n. 251, siccome **norma di natura processuale**, è immediatamente applicabile a tutti i rapporti esecutivi che non siano ancora esauriti. (Nella specie la Corte ha ritenuto che avendo il giudice di cognizione concretamente applicato la recidiva reiterata nella configurazione recepita nell'art. 99, come modificato dall'art. 4 della legge n. 251 del 2005, operando il bilanciamento di essa con le circostanze attenuanti generiche, possa ritenersi operativo il divieto di sospensione dell' **esecuzione della pena** detentiva stabilito dall'art. 656 comma nono lettera c), introdotto dalla legge n. 251 del 2005). (Sez. 1, Sentenza n. **33062** del **19/09/2006** Cc. (dep. **04/10/2006**) Rv. **234384**. Conforme a Sez. I, n. 25113 e n. 29508/2006).*

*“L'espulsione dello straniero come misura alternativa alla detenzione, prevista dall'art.16, comma quinto, del D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, nel testo modificato dall'art. 6, comma primo, lettera a) del D.L. 23 dicembre 2013, n. 146, convertito nella legge 21 febbraio 2014, n. 10, può essere disposta anche per reati commessi ed accertati prima della entrata in vigore della novella, e per i quali la misura non era precedentemente contemplata, atteso che le previsioni concernenti l'esecuzione delle pene detentive e le misure alternative alla detenzione non hanno natura di norme penali sostanziali e sono soggette, in caso di successione di leggi, al principio del tempus regit actum". (Fattispecie in cui le nuove disposizioni sono state applicate direttamente dalla Corte di cassazione). (Sez. 1, Sentenza n. **52578** del **11/11/2014** Cc. (dep. **18/12/2014**) Rv. **262199 – 01**).*

“L'aggravante ad effetto speciale di cui all'art. 628, comma terzo, 3-quinquies, cod. pen., impedisce, ai sensi degli artt. 4-bis ord. pen. e 656, comma 9, cod. proc. pen., la sospensione dell'esecuzione della pena, anche se la circostanza sia entrata in vigore successivamente alla commissione del fatto,

avendo essa natura mista in forza della quale non produce solo effetti sostanziali, soggetti, pertanto, al principio di irretroattività, ma anche processuali, come il divieto di concessione di benefici penitenziari.” (Sez. 1, Sentenza n. 18496 del 31/01/2018 Cc. (dep. 27/04/2018) Rv. 273070 – 01) .

In nessuno dei casi affrontati dalla Suprema Corte è stato mai affermato che il passaggio in giudicato del provvedimento da eseguire segna il momento in cui si apre il rapporto processuale di esecuzione e che *la data del passaggio in giudicato cristallizza il contesto normativo che definisce le modalità di esecuzione della pena.*

In tutti i casi sottoposti all’attenzione del Supremo Collegio l’elemento che è stato prescelto come spartiacque per decidere l’applicabilità in questa materia di norme sopravvenute più restrittive, non è stato mai quello della data del passaggio in giudicato della sentenza, quanto piuttosto quello della cd. *“situazione esecutiva esaurita”*, individuandosi tale momento di chiusura nell’avvenuta decisione sul tema della misura alternativa da parte del Tribunale di sorveglianza.

Prima della decisione della Magistratura di Sorveglianza, la fase dell’esecuzione, che a nostro avviso inizia con l’ordine di esecuzione emesso dal pubblico ministero -(non con il passaggio in giudicato del provvedimento da eseguire che costituisce il presupposto giuridico perché si possa aprire la fase esecutiva)- deve considerarsi in corso e gli atti che si possono e si devono compiere sono soggetti alla disciplina vigente detta fase, sia che dette norme amplino sia che restringano le possibilità di accedere a benefici che attengano all’esecuzione della pena.

Riteniamo, quindi, inesatta l’affermazione contenuta nell’ordinanza impugnata secondo la quale è al momento del passaggio in giudicato del provvedimento da eseguire che si apre il rapporto processuale di esecuzione, basti pensare, ad esempio, al fatto che in assenza di un ordine di esecuzione a pena detentiva il condannato non può essere ristretto in carcere anche se si dovesse presentare spontaneamente in un istituto penitenziario chiedendo di dare inizio all’esecuzione di una condanna divenuta definitiva; o ancora al fatto che a norma dell’art. 172 comma 3° c.p. dalla data in cui la condanna è divenuta irrevocabile decorre il termine di prescrizione della pena, mentre se l’esecuzione della pena è iniziata tale termine decorre dal giorno in cui il condannato si è sottratto volontariamente all’esecuzione.

Nel caso di specie, la Corte di Appello ha ritenuto che il criterio prescelto serva ad evitare ingiustificate disparità di trattamento legate ad elementi del tutto casuali e forse anche arbitrari ed ha citato ad esempio il caso di una sentenza cumulativa passata in giudicato prima del 31.1.2019, rispetto alla quale se il pubblico ministero avesse emesso l’ordine di esecuzione nei confronti di taluno dei condannati per uno dei delitti contro la pubblica

amministrazione divenuti ostativi per effetto della novella introdotta con la legge n° 3 del 2019 prima del 31 gennaio avrebbe dovuto sospendere l'ordine di carcerazione ex art. 656 comma 5, mentre per altri condannati nella medesima situazione l'ordine di esecuzione emesso dopo il 31 gennaio avrebbe dovuto comprendere l'ordine di carcerazione non essendo più possibile la sospensione ex art. 656 comma 5, in relazione al comma 9 lett. a).

Il paventato rischio di ingiustificata disparità di trattamento nell'esempio considerato non sussiste, perché riteniamo che il Pubblico Ministero in casi del genere, dopo l'entrata in vigore della legge n° 3/19 avrebbe avuto il potere-dovere di revocare l'ordine di sospensione dell'esecuzione emesso prima del 31 gennaio, emettendo l'ordine di carcerazione in osservanza delle nuove disposizioni normative che è tenuto ad applicare con il solo limite delle "situazioni esaurite".

Nel caso di specie, dunque, se anche fosse stato emesso l'ordine di esecuzione con sospensione della carcerazione nei giorni immediatamente seguenti a quello in cui l'estratto esecutivo è pervenuto alla Procura Generale, cioè in data 21 gennaio 2019, è evidente che la fase esecutiva così iniziata non poteva esaurirsi certo in quei pochi giorni a disposizione, mancando la stessa possibilità dei tempi procedurali necessari per la pronuncia da parte della Magistratura di Sorveglianza sulla richiesta di misure alternative alla detenzione, sia pure immediatamente richieste dal condannato -(mai il Magistrato di Sorveglianza e tantomeno il Tribunale di Sorveglianza avrebbero potuto pronunciarsi sulla richiesta di misure alternative prima del 31 gennaio 2019!)-

Pertanto, se anche fosse stato emesso l'ordine di esecuzione della pena con sospensione della carcerazione, a partire dal 31 gennaio tale ordine avrebbe dovuto essere revocato con emissione dell'ordine di carcerazione.

Infine e per concludere, non si può non ricordare che il potere dovere di sospensione dell'ordine di esecuzione disciplinato dall'art. 565 comma 5 c.p.p. è servente rispetto alla possibilità che la Magistratura di Sorveglianza possa concedere le misure alternative alla detenzione, sicchè ogni preclusione o limitazione che il legislatore dovesse introdurre rispetto all'accesso di dette misure non può non riverberarsi sulla possibilità di sospendere l'ordine di carcerazione.

La decisione impugnata, pertanto, si colloca fuori dalla corretta applicazione della norma di cui all'art. 656 comma 5 in relazione alla previsione di cui al comma 9 lett. a), nella misura in cui ha disposto la sospensione dell'ordine di carcerazione emesso dal P.G., con l'avvertimento al condannato della possibilità di presentare istanza per la concessione di una misura alternativa, posto che la Magistratura di Sorveglianza non potrà concedere alcuna misura

alternativa al condannato libero, per inammissibilità dell'istanza a seguito della novella legislativa di cui alla legge n° 3/19.

P.T.M.

CHIEDE

che la Corte di Cassazione in accoglimento del presente ricorso annulli l'ordinanza impugnata adottando le conseguenti statuizioni.

Catania 28 marzo 2019

IL S. PROCURATORE GENERALE
(Concetta Maria Ledda)

Si allegano al presente ricorso:

- 1) Ordinanza impugnata
- 2) Ordine di esecuzione emesso il 5.2.2019
- 3) Estratto della sentenza trasmesso dalla Corte di Cassazione con lettera raccomandata, pervenuto presso la Procura Generale di Catania il 21.3.2019