



moninno

45 319 - 19

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE FERIALE

Composta da

Vito Di Nicola

- Presidente -

Sent. n. sez. *23/2019*

Pierluigi Cianfrocca

CC - 27/8/2019

Maura Nardin

Pietro Silvestri

R.G.N. 27460/19

Carlo Renoldi

- Relatore -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da

Binetti Antonio, nato a Brindisi il 25/6/1974;

avverso l'ordinanza del Tribunale di Brindisi in data 19/6/2019;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Carlo Renoldi;

letta la requisitoria del Pubblico ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Roberta Barberini, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Antonio Binetti è stato condannato, con sentenza del Tribunale di Brindisi in data 25/3/2015, alla pena di due anni e otto mesi di reclusione inflitta per diversi episodi di peculato, consumato e tentato. In data 5/4/2019, il Pubblico ministero precedente ha, quindi, emesso, ai sensi dell'art. 656, commi 1 e 9, lett. a), cod. proc. pen., l'ordine di carcerazione senza procedere alla sospensione prevista dal comma 5 del medesimo articolo, in applicazione dell'art. 1, comma 6, lett. b) della legge n. 3/2019, che ha modificato l'art. 4-bis, legge 26 luglio 1975, n. 354 (di seguito "Ord. pen."), includendo tra i reati ivi previsti anche quello di peculato.

1.1. La difesa di Binetti ha, quindi, proposto incidente di esecuzione chiedendo, in via principale, la dichiarazione di "temporanea inefficacia dell'ordine di carcerazione emesso nei confronti di Binetti"; e, in via subordinata, che sia "sollevata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 656, comma 9, cod. proc. pen. come integrato dall'art. 4-bis, comma 1, Ord. pen., come modificato

U

dall'art. 1, comma 6, della legge n. 3/2019, per contrasto con i parametri di cui agli artt. 3, 25, 27 e 111 della Costituzione".

1.2. Con ordinanza del 17/4/2019, il Tribunale di Brindisi, accogliendo la richiesta subordinata della difesa, ha proposto questione di legittimità costituzionale, in relazione agli artt. 24, 25, comma secondo, 117, comma primo, Cost., 7 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (d'ora in avanti "CEDU"), con riferimento all'art. 1, comma 6, lett. i), legge 9 gennaio 2019, n. 3, nella parte in cui, modificando l'art. 4-bis, comma 1, della legge 26 luglio 1975 n. 354, norma richiamata dall'art. 656, comma 9, lett. a), cod. proc. pen., ha disposto che il divieto di sospensione dell'ordine di carcerazione si applichi anche al delitto di cui all'art. 314, comma primo, cod. pen. commesso anteriormente all'entrata in vigore della medesima legge.

1.3. I difensori di Binetti hanno, successivamente, proposto nuovo incidente di esecuzione invocando, in attesa del pronunciamento della Corte costituzionale sulla questione sollevata nel primo procedimento, la "provvisoria sospensione dell'ordine di carcerazione emesso dal P.M. in data 5/4/2019".

1.4. Con ordinanza in data 19/6/2019, il Tribunale di Brindisi ha rigettato la nuova istanza rilevando che:

a) come già osservato nell'ordinanza con cui è stata proposta la questione di legittimità costituzionale, la richiesta di temporanea inefficacia dell'ordine di carcerazione non può essere accolta in quanto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87 dispone unicamente la "sospensione del giudizio", privando il giudice procedente della *potestas decidendi* sulla questione pregiudiziale, la cui decisione presupporrebbe la preventiva soluzione dell'incidente di costituzionalità da parte dell'unico organo legittimato a vagliare la questione, ovvero la Consulta;

b) non è applicabile, al caso di specie, il principio affermato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 180 del 2018, secondo cui, tenuto conto del principio della ragionevole durata del processo, il giudice può fare proseguire il procedimento qualora esso si componga di segmenti cui esclusivamente si riferisce la norma di cui si ipotizza l'incostituzionalità, non incidente sull'ulteriore sequenza procedimentale, atteso che, in questo caso, la questione di legittimità costituzionale condizionerebbe l'esito dell'intero procedimento di esecuzione;

c) non si rinviene alcuna disposizione processuale che consenta la sospensione dell'efficacia di un provvedimento giurisdizionale adottato in forza di una norma di legge della cui legittimità costituzionale si dubita, tale non essendo l'art. 670 cod. proc. pen., che presuppone la mancanza o la non esecutività del titolo esecutivo, e non potendo prospettarsi l'estensione analogica dell'art. 666, comma 7, cod. proc. pen., che consente al giudice di sospendere l'esecuzione del provvedimento, trattandosi di ipotesi differenti (avendo la sospensione ad oggetto un provvedimento del medesimo giudice) e configurandosi la norma in questione



come derogatoria all'opposto principio dettato dall'art. 588, comma 1, cod. proc. pen., che stabilisce l'ordinario effetto sospensivo dell'impugnazione;

d) si consentirebbe al giudice che sospendesse il titolo esecutivo di anticipare gli effetti della pronuncia di incostituzionalità, conferendogli una facoltà che appartiene esclusivamente alla Corte costituzionale.

2. Avverso il predetto provvedimento ha proposto ricorso per cassazione lo stesso Binetti per mezzo dei difensori di fiducia, dagli avv.ti Ladislao Massari e Rolando Manuel Maria Marchionna, deducendo, con un unico motivo di impugnazione, di seguito enunciato nei limiti strettamente necessari per la motivazione ex art. 173 disp. att. cod. proc. pen., la inosservanza o erronea applicazione degli artt. 666, comma 7, 670 e 656 cod. proc. pen. e il vizio di motivazione del provvedimento di rigetto.

In particolare, il ricorso lamenta, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. b) ed e), cod. proc. pen., che il Giudice dell'esecuzione non abbia valorizzato la giurisprudenza ordinaria e amministrativa che, ispirandosi al principio del *favor libertatis*, ritiene che la proposizione di una questione di legittimità costituzionale non possa impedire il decorso del termine massimo di custodia cautelare o possa, comunque, consentire l'accoglimento della fase cautelare fino al momento del pronunciamento di merito. Una giurisprudenza, quella richiamata, che intenderebbe garantire una effettività della tutela, la quale, nel caso di specie, non verrebbe, invece, assicurata, posto che Binetti, nelle more del giudizio di costituzionalità, finirebbe per scontare gran parte della pena inflittagli. Un esito siffatto contrasterebbe con la funzione, financo di rilievo costituzionale, riconosciuta alla tutela cautelare, la quale postulerebbe la possibilità di garantire l'effettività dell'intervento giurisdizionale. Effettività che verrebbe frustrata dalla disciplina del cd. sindacato accentrato, ove non si consentisse l'adozione di un provvedimento volto ad anticipare la decisione del Giudice costituzionale.

E del resto, altre ordinanze di rimessione, pronunciate sempre in sede di esecuzione, avrebbero deciso difformemente rispetto al tribunale brindisino.

Infine, a prescindere dalla questione *de legitimitate*, la difesa pone in luce come al giudice dell'esecuzione sia consentito un potere di sospensiva del titolo esecutivo illegittimo in applicazione analogica degli artt. 666, comma 7 e 670 cod. proc. pen.. Il giudice dell'esecuzione potrebbe, dunque, intervenire - su istanza dell'interessato - per dichiarare la temporanea inefficacia del decreto del pubblico ministero che dispone la carcerazione, come reiteratamente stabilito dalla Corte di cassazione in alcuni casi di mancata emissione del decreto di sospensione dell'ordine di carcerazione in violazione delle disposizioni che la impongono.

3. In data 29/1/2019, è pervenuta in Cancelleria la requisitoria scritta del Procuratore generale presso questa Corte, con la quale è stato chiesto il rigetto del ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è infondato e, pertanto, deve essere respinto.

2. La questione posta dalla difesa del ricorrente attiene, in buona sostanza, alla possibilità di adottare un provvedimento provvisorio volto ad anticipare gli effetti che conseguirebbero all'accoglimento di una questione di legittimità costituzionale in precedenza sollevata. Tale possibilità deriverebbe, in tesi, dal riconoscimento della immanenza della potestà cautelare alla stessa tutela giurisdizionale in quanto strumentale a garantirne l'effettività.

3. La questione in esame, assai studiata dalla dottrina costituzionalistica, si pone, in ambito penalistico, con accenti peculiari legati alle particolari caratteristiche di una giurisdizione che si avvale di procedure formalizzate e tipiche, talvolta costruite dal codice di rito alla stregua di un criterio di tassatività.

Ora, come correttamente osservato dal ricorrente, nell'ambito del procedimento di esecuzione, la giurisprudenza di legittimità ha, in passato, individuato nell'analogia lo strumento interpretativo attraverso cui utilizzare il procedimento ex art. 670 cod. proc. pen. in casi in cui il giudice dell'esecuzione debba dichiarare l'inesistenza o l'inefficacia del titolo esecutivo (cfr. Sez. 1, n. 2430 del 23/3/1999, Kola, Rv. 213875; Sez. 1, n. 41592 del 13/10/2009, Dello Russo, Rv. 245568; Sez. 1, n. 25538 del 10/4/2018, Bosco, Rv. 273105). Tuttavia, il ricorso a questo istituto processuale per assicurare la tutela cautelare nelle more della decisione della Corte costituzionale presenta, in ogni caso, fortissime criticità, sia nel caso in cui in cui la tutela interinale venisse richiesta prima che lo stesso giudice abbia investito la Consulta del relativo incidente di costituzionalità, sia che essa venga invocata successivamente alla sua proposizione.

3.1. Sotto il primo aspetto, qui non in rilievo, si dovrebbe, infatti, ipotizzare che il giudice procedente, ritenendo l'esistenza di un *fumus* in ordine alla fondatezza della questione dedotta o rilevata d'ufficio (e, dunque, compiendo uno scrutinio che vada oltre un giudizio di non manifesta infondatezza), adotti un provvedimento che, prima ancora della proposizione dell'incidente di costituzionalità, finirebbe per porsi, inevitabilmente, in contrasto con un assetto regolativo che, fino alla eventuale declaratoria di costituzionalità, sarebbe pienamente vigente; per questa via giungendo a una sostanziale disapplicazione delle norme disciplinanti la materia al medesimo giudice devoluta, in violazione del principio del sindacato accentrato di costituzionalità, ricavabile dal combinato disposto degli artt. 134 Cost., 1, legge cost. n. 1 del 1948 e 23, legge n. 87 del 1953, secondo cui la soluzione del contrasto tra norma ordinaria e norma costituzionale spetta, in via esclusiva, alla Corte costituzionale.

3.2. Ma soprattutto, per quanto più direttamente rilevante nel caso qui esaminato, deve escludersi che una siffatta operazione, consistente nella sospensione dell'esecutività di un provvedimento, possa realizzarsi, nonostante



l'ipotetica estensibilità analogica dell'art. 670 cod. proc. pen., dopo che il giudice abbia sollevato la questione di costituzionalità. Anche in tale ipotesi, infatti, il menzionato principio del sindacato accentrato di costituzionalità non consente al giudice *a quo*, che abbia investito la Consulta della relativa questione, per questa via spogliandosi della potestà decisoria, di riappropriarsene sia pure a fini soltanto cautelari. Fermo restando che, anche in questo caso, ove si consentisse allo stesso giudice precedente di adottare l'invocato provvedimento sospensivo, si consentirebbe, altresì, di disapplicare le norme, tuttora vigenti ed efficaci, sulla base delle quali era stato emesso l'ordine di esecuzione.

4. Solo per completezza è appena il caso di osservare come la tesi, nuovamente affacciata dalla difesa, di una possibile applicazione analogica dell'art. 666, comma 7, cod. proc. pen., non potrebbe essere sostenuta alla luce dei principi generali in materia di interpretazione.

L'analogia, infatti, costituisce un procedimento interpretativo attraverso il quale una norma vede esteso il proprio ambito applicativo oltre i casi dalla stessa espressamente contemplati, per andare a disciplinare situazioni alla stessa estranee, in relazione alle quali, tuttavia, sia configurabile una *eadem ratio* ovvero una sostanziale corrispondenza della ragione giustificativa che sta alla base di un determinato assetto regolativo rispetto alle istanze di tutela implicate da altre situazioni che sono, invece, prive di disciplina. Tale strumento interpretativo, tuttavia, secondo quanto stabilito dall'art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale, non si applica alle "leggi (...) che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi", le quali "non si applicano oltre i casi (...) in esse considerati".

Da tale premessa, discende la non estensibilità analogica dell'art. 666, comma 7, cod. proc. pen. all'ipotesi qui in rilievo. Tale norma, infatti, consente al giudice dell'esecuzione di disporre la sospensione dell'esecuzione del proprio provvedimento nei casi in cui sia stato proposto ricorso per cassazione, in deroga alla regola generale, secondo cui la presentazione di quest'ultimo non ha effetto sospensivo; sicché la disposizione in esame, in quanto eccezionale, non potrebbe essere applicata ai casi che essa specificamente non contempla.

5. Alla luce delle considerazioni che precedono, il ricorso deve essere rigettato, con condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

PER QUESTI MOTIVI

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

Così deciso in data 27/8/2019

Il Consigliere estensore

Carlo Renzo

Il Presidente

Vito Di Nicola

CORTE DI CASSAZIONE
SEZIONE FERIALE

- 7 NOV 2019

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

IL CANCELLIERE
Stefania Falcio

