



25212-19

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

Composta da:

ENRICO GIUSEPPE SANDRINI	- Presidente -	Sent. n. sez. 1446/2019
ROSA ANNA SARACENO		CC - 03/05/2019
GIUSEPPE SANTALUCIA	- Relatore -	R.G.N. 11045/2019
ANTONIO MINCHELLA		
ANTONIO CAIRO		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:
PROCURATORE DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE TRIBUNALE DI NAPOLI
nel procedimento a carico di:
PULLO MARIA nato a NAPOLI il 17/11/1946

avverso l'ordinanza del 28/02/2019 del TRIBUNALE di NAPOLI

udita la relazione svolta dal Consigliere GIUSEPPE SANTALUCIA;
lette/ ~~sentite~~ le conclusioni del PG

che ha chiesto il rigetto del ricorso

1

Ritenuto in fatto

1. Il Tribunale di Napoli, in funzione di giudice dell'esecuzione, ha annullato l'ordine di esecuzione per la carcerazione emesso nei confronti di Maria Pullo, condannata alla pena di anni due e mesi tre di reclusione per il delitto di cui all'art. 322 cod. pen., previa revoca dell'ordine e della contestuale sospensione precedentemente disposta alla luce della sopravvenienza normativa - l. n. 3 del 2019 - che ha inserito nel catalogo dei reati di cui all'art. 4-bis ord. pen. i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione.

1.1. Il Tribunale ha premesso che le disposizioni concernenti l'esecuzione delle pene detentive e le misure alternative alla detenzione non hanno carattere di norme sostanziali e non soggiacciono perciò alle regole in materia di successione di leggi nel tempo di cui all'art. 2 cod. pen.

Ha quindi ricordato che la Corte di cassazione ha più volte in passato dichiarato la manifesta infondatezza della questione di costituzionalità delle norme modificatrici della disposizione di cui all'art. 4-bis ord. pen. e della previsione di motivi ostativi alla concessione di misure alternative alla detenzione connessi alla tipologia di reato, evidenziando che la presunzione di pericolosità legata oggettivamente al titolo di reato non ha altro che far prevalere la regola dell'esecuzione di una condanna definitiva sull'eccezione della sospensione dell'esecuzione.

1.2. Ha però affermato che, proprio in ragione della natura di norme penali non sostanziali, occorre fare applicazione del principio del *tempus regit actum*, in forza del quale il Procuratore della Repubblica non avrebbe potuto disporre la revoca del provvedimento di esecuzione della pena con conseguente sospensione, che era stato emesso prima della novella normativa del gennaio 2019 e nel pieno rispetto della normativa all'epoca vigente.

In particolare, il 27 agosto 2018 erano stati emessi l'ordine di esecuzione e il contestuale decreto di sospensione, notificati all'interessata l'8 settembre 2018, e il 5 ottobre successivo la condannata aveva presentato istanza di ammissione alle misure alternative, trasmessa al Tribunale di sorveglianza il 6 novembre seguente.

2. Avverso l'ordinanza ha proposto ricorso il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Napoli che ha dedotto vizio di violazione di legge.

La revoca della sospensione dell'ordine di esecuzione è stata determinata dalle previsioni contenute nella legge n. 3 del 2019 che, senza dettare una disciplina transitoria, hanno incluso nell'elenco dei delitti di cui all'art. 4-bis ord. pen. anche i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione.

La sopraggiunta ostatività alla concessione dei benefici penitenziari ha imposto la cessazione della sospensione dell'ordine di esecuzione, non sussistendo più i presupposti di legge.

3. Il Procuratore generale, intervenuto con requisitoria scritta, ha chiesto il rigetto del ricorso.

4. Successivamente il difensore di Maria Pullo ha depositato memoria con cui ha sollecitato il rigetto del ricorso e, per il caso in cui si ritenga corretta l'interpretazione delle disposizioni normative su cui si fonda il ricorso, la proposizione della questione di costituzionalità per contrasto con gli artt. 3 e 25 e 27, comma terzo, Cost. del novellato art. 4-*bis* ord. pen. e della sua ritenuta retroazione in riferimento ai fatti commessi prima della legge n. 3 del 2019.

Considerato in diritto

1. Il ricorso non merita accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

2. La disposizione normativa che prescrive la sospensione dell'ordine di esecuzione come atto contestuale alla sua emissione ha natura processuale.

Ciò è stato più volte affermato nella giurisprudenza di legittimità, in riferimento alla parte in cui si fa divieto di sospensione dell'ordine, in occasione delle varie novelle normative che hanno modificato il catalogo di reati per le cui condanne, anche se a pene detentive brevi, è stata preclusa la sospensione dell'esecuzione.

In tal senso si sono espresse: Sez. 1, n. 37083 del 29/09/2010, Cipriano, Rv. 248580 per i condannati per reati di furto pluriaggravato in conseguenza della novella introdotta con l'art. 2 del d. l. 23 maggio 2008, n. 92, conv. dalla legge 24 luglio 2008, n. 125, disponendo così l'applicabilità anche ai fatti pregressi; ancora prima, Sez. 1, n. 42403 del 16/11/2006, P.M. in proc. Marziano, Rv. 235583, che si è pronunciata all'indomani dell'entrata in vigore della legge n. 251 del 2005 che stabilì il divieto di sospensione dell'esecuzione per i recidivi reiterati, affermando l'immediata applicabilità "anche alle sentenze pregresse in forza del principio *tempus regit actum*"; Sez. 1, n. 33062 del 19/09/2006, P.M. in proc. Carderopoli, Rv. 234384 che, del pari alla sentenza appena prima richiamata, ha affermato, in ragione della natura processuale, l'immediata applicabilità della norma sul divieto di sospensione dell'ordine per i recidivi, alla luce del nuovo disposto dell'art. 656, comma 9, lett. c), cod. proc. pen., "a tutti i rapporti esecutivi ...non...ancora esauriti".



Tale ultima pronuncia ha ricordato, prestandovi adesione, le pronunce delle Sezioni unite che affermarono la natura di norme penali processuali, e non sostanziali, delle "disposizioni in materia di sospensione dell'esecuzione di pene detentive — al pari di quelle concernenti le misure alternative alla detenzione —, siccome non riguardanti l'accertamento del reato e l'irrogazione della pena" — Sez. U, Sentenza n. 20 del 13/07/1998 Cc, PM in proc. Griffa, Rv. 211467, secondo cui "nei procedimenti di sorveglianza in corso al momento dell'entrata in vigore della legge 27 maggio 1998 n. 165 le nuove disposizioni si applicano ai rapporti non ancora esauriti, sicché è consentita la sospensione dell'esecuzione della pena anche in favore del condannato che, al momento del passaggio in giudicato della sentenza, si trovi ristretto agli arresti domiciliari ed abbia richiesto l'affidamento in prova al servizio sociale, sempre che non sussista una delle condizioni ostative di cui al comma 9 dell'art. 656 cod. proc. pen., come modificato dalla legge predetta, ovvero non sia nel frattempo intervenuta la decisione del tribunale di sorveglianza che abbia negato la concessione del beneficio"; e Sez. U, n. 24561 del 30/05/2006, P.M. in proc. A, Rv. 233976, per la 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 cod. pen., e dall'art. 25 della Costituzione".

Anche in tale ultimo caso, oggetto della decisione fu l'ambito applicativo del divieto di sospensione dell'ordine di esecuzione in un caso di condanna per il delitto di violenza sessuale alla luce della sopravvenienza normativa — art. 15 della legge 6 febbraio 2006 n. 38 — che aveva incluso tale delitto tra quelli previsti dall'art. 4-*bis* ord. pen.

3. Quanto appena ricordato circa la norma sul divieto di sospensione dell'ordine di esecuzione vale, ovviamente, per la speculare che detta sospensione impone.

Pur essa ha natura processuale, con la conseguenza che il fenomeno di successione temporale della sua portata prescrittiva, in assenza di una disciplina transitoria, è regolato dall'art. 11 disp. prel. cod. civ., secondo cui "la legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo".

La risoluzione della questione posta con il ricorso non richiede invece, è appena il caso di precisare, una rinnovata riflessione sulla natura della disposizione normativa di cui all'art. 4-*bis*, comma 1, ord. pen. sì come



modificata dalla legge n. 3 del 2019, per la parte in cui ha esteso il divieto dei benefici penitenziari, salva la collaborazione con la giustizia, ai condannati per i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione.

E ciò, nonostante tale disposizione sia oggetto di richiamo da parte dell'art. 656, comma 9, lett. a), cod. proc. pen. e quindi della disposizione che pone il divieto di sospensione dell'ordine e di cui il pubblico ministero ricorrente invoca l'immediata applicazione.

4. Il principio generale di non retroazione della legge, appena sopra richiamato, trova applicazione nel sistema processuale con la formula del *tempus regit actum*, che altro non significa se non che l'atto processuale è regolato, quanto alla sua validità, dalla legge in vigore al tempo in cui esso è compiuto, con la conseguenza che leggi successive non possono, di regola, invalidarlo.

Come precisato dalle Sezioni unite, la prima questione implicata dall'applicazione del principio è costituita dalla esatta individuazione dell'*actus*, con l'avvertenza che con esso "non può intendersi l'intero processo", nella sua concatenazione di atti e di fasi funzionalmente diretti alla produzione dell'atto finale, ossia la sentenza o il provvedimento comunque conclusivo, perché se così fosse si avrebbe il risultato di inibire l'operatività immediata del *novum* normativo in palese contrasto con il portato dell'art. 11 disp. prelim. al cod. civ. – Sez. U, n. 27614 del 29/03/2007, P.C. in proc. Lista, Rv. 236537 –.

L'atto va piuttosto isolato in rapporto, per usare le medesime espressioni dell'autorevole arresto giurisprudenziale appena citato, "allo stesso grado di atomizzazione che presentano le concrete e specifiche vicende disciplinate dalla norma processuale coinvolta nella successione".

4.1. Occorre considerare l'atto nella sua posizione di autonomia rispetto a quelli che compongono il medesimo procedimento e, secondo questa ricostruzione, la sospensione dell'ordine di esecuzione è certo un atto autonomo, rispetto al quale il fenomeno successorio va regolato in forza del principio della legge in vigore al momento del suo compimento.

In questo senso si è già pronunciata questa Corte, statuendo che "in virtù del principio *tempus regit actum*, secondo cui la validità degli atti è regolata dalla legge in vigore al tempo della loro formazione, il provvedimento di sospensione dell'esecuzione della pena legittimamente emesso ai sensi dell'art. 656 cod. proc. pen. non può essere revocato per effetto del sopravvenire della legge 6 febbraio 2006, n. 38, che ha incluso i delitti di cui agli artt. 609-bis, 609-ter e 609-quater nel catalogo dei reati di cui all'art. 4-bis legge 26 luglio 1975, n. 354, per i quali la sospensione non può più essere disposta" – Sez. 1, n. 24831 del 15/06/2010, Castaldi, Rv. 248046 –.

Si è allora affermato che l'atto di sospensione, emesso validamente sotto l'imperio della legge vigente al momento della sua adozione, non può essere revocato in base alla legge successiva, e si è aggiunto che di quell'atto la nuova legge può regolare soltanto gli *effetti non esauriti*, per poi immediatamente precisare che non è annoverabile tra gli *effetti non esauriti* "la ritualità formale dell'istanza avanzata dal condannato ai sensi dell'art. 656 cod. proc. pen., comma 5, che era da proporsi a pena di decadenza nel termine di trenta giorni dalla comunicazione dell'ordine di esecuzione sospeso".

Si è quindi concluso che l'istanza di concessione delle misure alternative non può dirsi inammissibile, perché proposta da soggetto libero, sul presupposto della illegittimità sopravvenuta dell'ordine di sospensione, e ciò sia in ragione del fatto che il provvedimento di sospensione non può dirsi invalido sulla base della legge successiva, sia perché al momento dell'istanza il richiedente, libero, era legittimato alla sua proposizione.

5. Nella ricostruzione interpretativa offerta dalla decisione appena prima richiamata, la nuova legge non può invalidare né il provvedimento di sospensione né l'istanza del condannato che siano stati entrambi compiuti sotto il vigore della precedente.

6. L'assunto, che nella sua scarsa essenzialità appare non discutibile, merita di essere approfondito alla luce di una considerazione che potrebbe revocarne in forte dubbio la fondatezza.

Se, infatti, si pone mente al dato che la decisione sull'istanza di concessione delle misure alternative è governata dalla nuova legge, che fa divieto di alcun beneficio per i condannati per delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, la conclusione di tener ferma sia la sospensione sia l'istanza, dall'esito decisorio pressoché scontato, potrebbe non apparire ragionevole.

Si potrebbe ritenere che sia soluzione eccentrica e incoerente, in netta contraddizione con un profilo non secondario della vicenda in cui essa si iscrive, perché lascia senza risposta ragionevole l'interrogativo su quale possa essere il senso di sospendere un ordine di esecuzione quando la concessione di una misura alternativa, evenienza che si vuol favorire, è decisamente preclusa dalla legge.

Né potrebbe bastare, per darle coerenza, l'osservazione che residua l'eventualità di una piena collaborazione con la giustizia già prestata in fase di cognizione, e quindi della esistenza, sin da prima dell'inizio dell'esecuzione, del fattore capace di porre nel nulla la preclusione ai benefici penitenziari.

Il rilievo, se avesse l'efficacia auspicata, dovrebbe regolare il rapporto tra condanne a pene detentive brevi e preclusione ai benefici per titolo di reato ben al di là del fenomeno successorio tra leggi; dovrebbe valere a regime, come regola dell'indicato rapporto, e invece così non è.

Nel caso di condanne a pene detentive brevi per reati inseriti nel catalogo di cui all'art. 4-*bis* ord. pen. l'indagine sulle condizioni per concedere comunque il beneficio segue naturalmente all'omessa sospensione dell'ordine di esecuzione, rispondendo alla complessiva logica del sistema che il condannato possa fare richiesta soltanto da detenuto.

7. Queste perplessità possono essere superate muovendo da una considerazione sul tipo di atto a cui ricondurre il provvedimento di sospensione dell'ordine di esecuzione, al fine di fare corretta applicazione del criterio del *tempus regit actum*, secondo quanto già evidenziato, con riflessioni d'ordine generale, da alcune decisioni delle Sezioni unite.

L'utile avvertenza che si ricava da un primo arresto è che non va fatto l'errore di accogliere una "nozione indifferenziata di atto processuale", dovendo invece distinguersi "l'atto che si esaurisce senza residui nel suo puntuale compimento ... da quello, invece, che non ha una mera funzione autoreferenziale né si consuma con effetti istantanei, atteso il suo carattere strumentale e preparatorio..." – Sez. U, n. 4265 del 25/02/1998, Gerina, Rv. 210199 –.

Qualche anno dopo, le Sezioni unite hanno ribadito il rifiuto di "una nozione indifferenziata di atto processuale", richiamando l'attenzione sulle "dimensioni temporali del medesimo, per modulare correttamente il perimetro intertemporale e stabilire se sia applicabile il vecchio o il nuovo regime".

Da qui la necessità di distinzione tra atti: da quello con effetti istantanei, capace di esaurirsi, senza strascichi, nel suo compimento; a quello che, pur a esecuzione istantanea, implica una fase di preparazione più o meno lunga ed è in stretta connessione ad altro che ne è fondamento; a quello che ha "carattere strumentale e preparatorio" in riferimento ad una successiva attività procedimentale con cui è destinata ad integrarsi e completarsi, "dando luogo ad una fattispecie processuale complessa" – Sez. U, n. 27614 del 29/03/2007, P.C. in proc. Lista, Rv. 236537 –.

8. La sospensione dell'ordine di esecuzione, secondo questa schematizzazione, è da ricondursi nella categoria degli atti a spiccato carattere strumentale.

Esso ha sì una sua autonomia di struttura ma è strettamente funzionale alla decisione della magistratura di sorveglianza sulla richiesta di misure

alternative, in modo che il condannato a pene detentive brevi possa evitare di fare ingresso in carcere quando sia meritevole di una forma di esecuzione extramuraria della condanna.

La *ratio* sottesa a questa disciplina è nota: il Legislatore guarda con sfavore all'esecuzione carceraria di pene brevi, ritenendo che in siffatti casi il carcere non sia nelle condizioni di esplicare al meglio le sue capacità trattamentali-rieducative, arrestandosi ad una funzione meramente afflittiva, a volte anche con conseguenze agevolatrici della recidiva.

Si può così affermare che la sospensione dell'ordine di esecuzione è atto che si inserisce in una più ampia fattispecie, di natura complessa, costituita anche dalla decisione sulla eventuale richiesta di misure alternative alla detenzione entro il termine assegnato dalla legge, e scandito in trenta giorni per la proposizione dell'istanza e quarantacinque giorni per la decisione della magistratura di sorveglianza.

9. Con il raccordo della regola del *tempus regit actum* alla natura complessa dell'atto si evitano le irragionevolezza prima indicate come diretta conseguenza della divaricazione tra legittimità della sospensione disposta sotto la vigenza della legge precedente e impossibilità comunque di concessione delle misure alternative in applicazione della legge successiva.

Sono però in astratto possibili, almeno ad una prima considerazione, due soluzioni opposte.

O si ritiene che il divieto di retroazione sull'atto di sospensione, compiuto in precedenza, implichi che anche il successivo, ossia la decisione del Tribunale di sorveglianza, sia regolato dalla disciplina precedente, per non porre nel nulla il significato e gli effetti dell'atto compiuto; o, di contro, si conclude che la nuova legge, regolando, in base al principio del *tempus*, l'atto decisorio finale, non può che regolare anche il precedente, e non per un anomalo effetto retroattivo ma per il nesso di strumentalità che lega questo all'atto finale con cui si perfeziona l'atto complesso.

10. Quest'ultimo epilogo sembra collocarsi nella linea tracciata da una delle due decisioni delle Sezioni unite prima citate, che ha stabilito, in tema di procedimento probatorio, il principio di diritto secondo cui "qualora nel corso del processo si verifichino innovazioni legislative in materia di utilizzabilità o inutilizzabilità della prova, il principio *tempus regit actum* deve essere riferito al momento della decisione e non a quello dell'acquisizione della prova, atteso che il divieto di uso, colpendo proprio l'idoneità di questa a produrre risultati conoscitivi valutabili dal giudice per la formazione del suo convincimento,

interviene allorché il procedimento probatorio non ha trovato ancora esaurimento, di modo che il divieto inibisce che i dati probatori, pur se acquisiti con l'osservanza delle forme previste dalle norme previgenti, possano avere un qualsiasi peso nel giudizio" -Sez. U, n. 4265 del 25/02/1998, Gerina, Rv. 210199 -.

Le Sezioni unite, in quella occasione, valorizzarono il nesso funzionale che lega, all'interno del procedimento probatorio, i momenti dell'ammissione, dell'acquisizione e quindi della valutazione della prova, e condivisero l'affermazione dottrinale che qualifica "la prova come fattispecie complessa a formazione successiva ponendone in risalto l'essenza finalistica, che si traduce in un inscindibile collegamento tra la prova stessa e il giudizio". Da qui la conclusione che, sino a quando il giudizio non è definitivo per l'intervento della sentenza irrevocabile e sono ancora "possibili ulteriori interventi decisori di un giudice chiamato a valutare gli esiti gnoseologici della prova, il procedimento probatorio deve considerarsi ancora in atto e non può reputarsi esaurito".

10.1. La trasposizione di questa logica ricostruttiva all'atto complesso che ora viene in rilievo non è però operazione corretta.

In quella stessa decisione si precisò che i nessi funzionali tra i diversi momenti dell'unico procedimento probatorio non giustificano, da soli, l'affermazione che la dimensione temporale dell'atto di riferimento per il *novum* normativo è la definizione del giudizio a cui la prova è servente; altre dovrebbero essere le conclusioni, si aggiunse, se gli interventi di novella si limitassero "al piano della innovazione delle modalità di ammissione e di assunzione di determinati mezzi di prova e alla previsione di nuove ipotesi di nullità".

In tali ipotesi le condizioni di validità dell'atto resterebbero ancorate alla legge vigente al momento dell'ammissione e dell'acquisizione della prova.

Il dato di diversità fu allora costituito dal raccordo con la sanzione della inutilizzabilità introdotta dalla novella normativa, che si sostanzia soprattutto in un divieto di uso della prova e ha pertanto "come naturale destinatario il giudice e non può che riferirsi, sotto l'aspetto funzionale, al momento della deliberazione di un provvedimento".

11. Questa compenetrazione tra atti non qualifica la fattispecie complessa costituita dalla sospensione dell'ordine di esecuzione e dalla decisione della magistratura di sorveglianza sulla domanda di concessione di misure alternative.

In essa, il vincolo di strumentalità si qualifica soltanto con la definizione del contesto in cui la decisione deve collocarsi: una situazione di libertà in modo da assicurare, ove la misura alternativa sia concessa, un *continuum* non interrotto da pause detentive che sarebbero, a quel punto, distoniche.



Mentre nel caso della novella sull'art. 513 cod. proc. pen. il riferimento esclusivo era rappresentato, per mezzo del ricorso alla sanzione dell'inutilizzabilità, alla decisione del giudice, senza alcuna distinzione di stati o gradi, la riforma attuale, con la modifica per aggiunta del catalogo di reati di cui all'art. 4-*bis* ord. pen., ha riguardo sia alla decisione della magistratura di sorveglianza in punto di benefici penitenziari che a quella del pubblico ministero quale organo dell'esecuzione in punto di sospensione dell'ordine di carcerazione.

La novella normativa dell'art. 4-*bis* ord. pen. si trova quindi a interferire, per quel che ora rileva, su un atto pendente al momento della sua entrata in vigore, perché era stato già compiuto quello iniziale, con la sospensione dell'ordine di esecuzione, ed era già intervenuto l'atto di parte con cui si era costituito l'obbligo per il Tribunale di sorveglianza di pronunciarsi in ordine alla concessione di una delle misure alternative richieste.

Se si ammettesse l'incidenza della legge sopravvenuta sull'atto finale della fattispecie complessa, affermando che le regole sulla concedibilità delle misure alternative precedentemente richieste sono costituite dalle nuove disposizioni, si consentirebbe a queste ultime di incidere, in senso retroattivo, sull'atto di sospensione e sulla domanda di concessione delle misure extramurarie in precedenza compiuti, nella misura in cui li si priverebbe *a posteriori* del fondamento giustificativo costituito dalla prospettiva di una decisione favorevole.

In tal modo si avrebbe una rivalutazione dell'atto di sospensione già emesso, che diverrebbe *inutiliter datum*.

12. Deve allora ritenersi che, nei casi in cui già siano stati emessi l'ordine di carcerazione e il provvedimento di contestuale sospensione e sia stata avanzata dal condannato richiesta di concessione di misure alternative alla detenzione, l'atto complesso – costituito dalla sospensione dell'ordine, dalla proposizione dell'istanza e dalla decisione del Tribunale di sorveglianza – è stato già compiuto, al momento dell'entrata in vigore della legge n. 3 del 2019, in alcuni dei suoi tasselli essenziali, sicché la sopravvenienza normativa che aumenta il novero di delitti di cui al catalogo contenuto nell'art. 4-*bis* ord. pen., richiamato dall'art. 656, comma 9, cod. proc. pen. ai fini del divieto di sospensione dell'ordine di esecuzione, non può comportare la revoca della sospensione già disposta e il mutamento delle regole per la eventuale concessione delle misure alternative richieste.

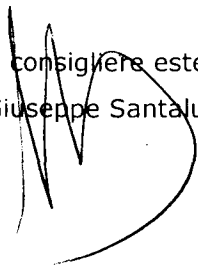
13. Il ricorso deve pertanto essere rigettato.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso.

Così deciso in Roma, il 3 maggio 2019

Il consigliere estensore
Giuseppe Santalucia



Il presidente
Enrico Giuseppe Sandrini

