

avvenuti in epoca anteriore alla sua introduzione nell'ordinamento giuridico: nel caso di specie, gli ultimi reati per cui è stata inflitta la pena in esecuzione risalgono a quasi venti anni addietro; il _____ è persona, oggi, ultra settantasettenne.

Censurando tale scelta il difensore del _____ ha chiesto a questa Corte, quale Giudice dell'Esecuzione, garante della legittimità dei provvedimenti emessi dal Pm in siffatta materia, di valutare la possibilità (*recte*; la necessità) di una nuova lettura delle norme in materia di esecuzione della pena, diversa da quella finora prevalente nella giurisprudenza, con specifico riferimento alla loro disciplina intertemporale. Ha invocato, in particolare, una "lettura costituzionalmente orientata" di tali norme, anche alla luce della giurisprudenza della Corte EDU, che riconosca la natura sostanziale ed afflittiva di tali norme e, dunque, la loro irretroattività.

Ritiene la Corte di non poter accedere a tale tipo di soluzione.

Avuto riguardo al "diritto vivente", quale si connota alla luce del diritto positivo e della lettura giurisprudenziale fino ad ora consolidata a seguito della decisione delle Sezioni Unite del 2006, 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. Esse sono considerate, dunque, norme penali processuali e non sostanziali e, pertanto, ritenute soggette - in assenza di una specifica disciplina transitoria - 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 Cost. (Sez. U, n. 24561 del 30/05/2006, P.M. in proc. A., Rv. 233976; Sez. 1, n. 46649 del 11/11/2009, Nazar, Rv. 245511; Sez. 1, n. 11580 del 05/02/2013, Schirato, Rv. 255310. Da ultimo: VI Sez. Pen., n.535 del 14.3.2019). Il principio va ribadito in questa sede, pur non revocandosi in dubbio che, nella più recente giurisprudenza della Corte Europea per i Diritti dell'Uomo, ai fini del riconoscimento delle garanzie convenzionali, i concetti di illecito penale e di pena abbiano assunto una connotazione "antiformalista" e "sostanzialista", privilegiandosi alla qualificazione formale data dall'ordinamento (all' *etichetta* assegnata), la valutazione in ordine al tipo, alla durata, agli effetti nonché alle modalità di esecuzione della sanzione o della misura imposta (caso Dei Rio Prada contro Spagna del 21 ottobre 2013). Ciò posto, suggestiva appare la prospettiva difensiva secondo la quale l'aver il legislatore cambiato in itinere le "carte in tavola" senza prevedere alcuna norma transitoria presenti tratti di dubbia conformità con l'art. 7 CEDU e, quindi, con l'art. 117 Cost., là dove si traduce, per il _____, nel passaggio - "a sorpresa" e dunque non prevedibile - da una sanzione patteggiata "senza assaggio di pena" ad una sanzione con necessaria incarcerazione. Tali considerazioni, tuttavia, non sostengono

Chi.
2

l'assunto della interpretazione costituzionalmente orientata di una norma la cui natura rimane, come detto, squisitamente processuale e soggetta al tempo di applicazione. Pongono, al contrario e come si vedrà, un serio profilo di incostituzionalità per assenza di previsione di un regime intertemporale che renda espressamente applicabile la nuova regola processuale ai soli reati commessi prima dell'entrata in vigore della novella.

Altro dato oggettivo, infatti, è che in precedenza il legislatore aveva adottato disposizioni transitorie finalizzate a temperare il principio di immediata applicazione delle modifiche all'art. 4-bis ord. penit., quali quelle contenute nell'art. 4 d.l. n. 13 maggio 1991, n. 152, e nell'art. 4, comma 1, 23 dicembre 2002, n. 279 (che inseriva i reati di cui agli artt. 600, 601 e 602 cod. pen. nell'art. 4 bis cit.), limitandone l'applicabilità ai soli reati commessi successivamente all'entrata in vigore della legge.

Orbene, non può non rilevarsi che i delineati profili di incostituzionalità attengono, a ben vedere, alla specifica esecuzione della sanzione, incidendo sulla sospensibilità o meno dell'ordine di esecuzione.

Piuttosto, dunque, che una lettura costituzionalmente orientata della norma, non sostenibile alla luce del consolidatissimo orientamento innanzi richiamato, e che pure questa Corte fa proprio, sulla natura processuale della norma in questione, risulta rilevante nel presente procedimento e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, comma 1, lettera b), della legge 9.1.2019 n.3, nella parte in cui ha inserito i reati contro la pubblica amministrazione, ed in particolare il reato di cui all'art. 314, comma 1, c.p., tra quelli ostativi alla concessione di alcuni benefici penitenziari ai sensi dell'art. 4-bis legge 26.7.1975 n.354, per rilevato contrasto con gli artt. 3, 25, comma 2, e 117 Cost. in riferimento all'art. 7 CEDU, senza prevedere un regime transitorio che dichiarasse applicabile la norma ai soli fatti commessi successivamente alla sua entrata in vigore.

§

In fatto:

è stato condannato con sentenza di questa Corte di Appello di Lecce del _____, irrevocabile _____, alla pena di anni 7 e giorni 25 di reclusione per i reati di cui agli artt. 81, 110 e 314 commessi in più riprese in Taranto, dal 19.5.2000 al 21.3.2002.

La Procura Generale della Repubblica presso la Corte di Appello di Lecce ha emesso a carico del _____ ordine di esecuzione con arresto del 27.2.2019 per la pena residua da espiare di anni 3, mesi 10 e giorni 2 di reclusione.

Ciò ha potuto fare in virtù dell'art. 4-bis legge 26.7.1975 n.354 che, come modificato dall'art. 6, comma 1, lett.b), legge 9.1.2019 n.3, c.d. *spazzacorrotti*, ha incluso i reati contro la pubblica amministrazione e, in particolare, il reato di

cui all'art. 314, comma 1, c.p., tra i reati c.d. *ostativi di prima fascia* che impediscono la sospensione dell'ordine di esecuzione della pena.

§

In diritto:

I fatti di peculato per i quali è intervenuta condanna definitiva a carico del [] sono stati commessi in data abbondantemente anteriore alla novella legislativa del 2019 che ha ampliato il novero dei reati ostativi alla sospensione dell'ordine di esecuzione della pena. Non essendo stata prevista alcuna disciplina transitoria, e sulla base del consolidato orientamento della Corte di Cassazione che vuole le norme quali l'art.4-bis legge 26.7.1975 n.354 avere natura squisitamente processuale, l'ostatività ha determinato l'immediata emissione dell'ordine di esecuzione della pena residua a carico del []

Va sottolineato che i profili di dubbia legittimità costituzionale della norma sono stati già evidenziati dalla stessa Corte di Cassazione con la sentenza n.535 del 14.3.2019, Sezione Sesta, pur osservando che la questione così come dinanzi a lei proposta non era rilevante perché afferente non alla sentenza di patteggiamento oggetto del ricorso presentato, ma all'esecuzione della pena applicata con la stessa sentenza.

Orbene, è evidente che i condivisibili ragionamenti della Corte di Cassazione valgono pienamente nel caso di specie, che attiene allo snodo processuale tipico della esecuzione della pena oggetto dell'ordine emesso dalla Procura Generale. Infatti, è fonte di ingiustificata disparità di trattamento ex art. 3 Costituzione la novella del 2019 che pone sullo stesso piano, sotto il profilo della esecuzione della pena, chi ha commesso il reato potendo contare su un impianto normativo che gli avrebbe consentito di non scontare in carcere una pena, eventualmente residua, inferiore a 4 anni, e chi ha commesso o commette il reato dopo l'entrata in vigore della Legge 9.1.2019 n.3, pubblicata sulla G.U. del 16.1.2019 n.13.

Ancora, si tratta di norma in contrasto con il disposto del comma 2 dell'art. 25 Costituzione, per i suoi indubbi riflessi sostanziali in punto di esecuzione della pena in concreto, frutto di un cambiamento delle regole successivo alla data del commesso reato.

Infine, sussiste il contrasto con l'art. 117 perché l'aver il legislatore cambiato *in itinere* le regole sull'esecuzione della pena per taluni reati senza prevedere alcuna norma transitoria presenta tratti di non conformità con l'art. 7 CEDU e, quindi, con l'art. 117 Costituzione, laddove si traduce, per il Losavio, nel passaggio *a sorpresa* e non prevedibile al momento della commissione del reato alla sanzione con necessaria incarcerazione.

La prospettata questione è rilevante nel presente giudizio, potendo il [], in caso di dichiarata incostituzionalità, ottenere l'immediata sospensione



dell'ordine di esecuzione, aprendosi per lui il termine per proporre richiesta, da libero, di misure alternative alla detenzione per l'esecuzione della pena.

Per i sovraesposti motivi la questione è, altresì, non manifestamente infondata.

P.Q.M.

la Corte, solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, comma 1, lettera b), della legge 9.1.2019 n.3, nella parte in cui ha inserito i reati contro la pubblica amministrazione, ed in particolare il reato di cui all'art. 314, comma 1, c.p., tra quelli ostativi alla concessione di alcuni benefici penitenziari ai sensi dell'art. 4-bis legge 26.7.1975 n.354, per rilevato contrasto con gli art.3, 25, comma 2, e 117 Cost. in riferimento all'art. 7 CEDU, senza prevedere un regime transitorio che dichiara applicabile la norma ai soli fatti commessi successivamente alla sua entrata in vigore.

Dispone la sospensione del presente processo e l'immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale.

Dispone che la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei Ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Così deciso in Lecce, nella camera di consiglio del 27.3.2019.

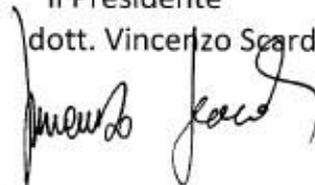
Il consigliere est.

dott. Carlo Errico



Il Presidente

dott. Vincenzo Scardia



Depositate in Cancelleria

il 04 APR 2019



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Dott. Fabio INGUSCI

