



TRIBUNALE DI LECCE
in Composizione Monocratica
Sezione II

Il Giudice dott. Fabrizio Malagnino, decidendo in camera di consiglio,

Letta l'istanza depositata in data 24-10-2017 da E.B., che ha chiesto, ex art.167 c.p., la declaratoria di estinzione del reato per cui è stato condannato con sent. 13-3-2008 del Tribunale di Brindisi – Sez. Mesagne, irrev. il 9-10-2008, sulla base dell'assunto di non aver egli commesso reati nel quinquennio dal passaggio in giudicato della sentenza predetta.

Letti gli atti prodotti dal difensore istante;

P r e m e s s o

L'art.167 c.p. invocato dalla difesa prevede un'ipotesi di estinzione del reato dopo la condanna, da dichiararsi da parte del Giudice dell'esecuzione ex art.676 c.p.p., sulla base della verifica di una determinata situazione fattuale (mancata commissione di reati nel quinquennio dalla condanna, ad opera dell'interessato).

Orbene, secondo consolidato e dominante orientamento giurisprudenziale di legittimità circa l'efficacia del relativo provvedimento di estinzione ex art.676 c.p.p., tale statuizione sarebbe definitiva e mai revocabile, pur a seguito dell'eventuale successivo accertamento giudiziale di una situazione di fatto (commissione di reati nel quinquennio *de quo*) differente ed inversa rispetto a quella legittimante la declaratoria estintiva.

In altre parole, secondo la citata giurisprudenza, se l'interessato ottiene ex art.676 c.p.p. una pronuncia di estinzione del reato per cui è stato condannato, in virtù dell'assenza di emergenze indicative della commissione – da parte sua – di reati nel quinquennio dal passaggio in giudicato della sentenza di condanna a proprio carico, tale pronuncia di estinzione non può essere poi revocata neanche nel caso in cui, successivamente, emerga attestazione certa che, invece, nel quinquennio in questione egli abbia commesso uno o più reati.

Ciò posto, dubita lo scrivente della legittimità costituzionale della predetta interpretazione circa l'efficacia della pronuncia ex art.676 c.p.p., a suo avviso contrastante con il disposto ed i principi di cui agli artt.3 e 27 Cost.

La questione è rilevante, nell'ambito del presente procedimento ex art.676 c.p.p., in quanto dalla sua soluzione dipende evidentemente il tipo di valutazione demandata a questo Giudice circa il contenuto della declaratoria da adottare, nonché circa la situazione fattuale posta a fondamento della richiesta dell'interessato, con particolare riferimento agli oneri dimostrativi imposti all'istante, come meglio qui di seguito specificato.

O s s e r v a

Nel momento in cui, in sede d'incidente d'esecuzione, l'Ordinamento chiede all'istante – ai fini dell'accoglimento della propria richiesta estintiva ex art.676 c.p.p. e 167 c.p. – di documentare di non aver commesso reati nel quinquennio in considerazione, occorre verificare quale sia il ragionevole *standard* dell'onere dimostrativo impostogli, onde non travalicare imprescindibili canoni di esigibilità.

In proposito, posto che trattasi di prova negativa (e che non può giammai esistere alcuna espressa attestazione ufficiale di mancata commissione di reati), appare evidente che non si possa pretendere dall'interessato di indossare a tal fine per cinque anni una videocamera attiva 24h su 24h per escludere l'avvenuta commissione di condotte illecite.

Né, per tornare al mondo reale, appare esigibile chiedere che egli documenti la propria richiesta mediante la produzione di una messe di documenti ulteriori rispetto al proprio certificato penale nullo del casellario (che è unico nazionale), quali i certificati negativi dei propri carichi pendenti di tutte le Procure della Repubblica italiane (afferendo ciascuno all'ambito meramente circondariale) e tutte le comunicazioni negative ex art.335 co.3 c.p.p. relative all'intero territorio nazionale (trattandosi parimenti di attestazioni meramente locali), senza contare che egli ben potrebbe aver commesso nel quinquennio reati non ancora oggetto d'indagine, in relazione alla quale evenienza non sarebbe immaginabile la produzione di fantomatiche attestazioni che certifichino che non verranno in futuro attivati procedimenti penali per l'accertamento di condotte illecite consumate dall'istante nel decorso quinquennio.

(Né la questione potrebbe risolversi invertendone i termini, ossia ritenendo esauriti gli incumbenti a carico dell'istante mediante la semplice allegazione della propria buona condotta ed addossando al controinteressato P.M. l'onere di dimostrare che egli abbia,

invece, commesso reati nel quinquennio, poiché in tal caso ad apparire inesigibile sarebbe il compito dimostrativo richiesto all'organo dell'accusa, gravato dell'onere di operare ricognizioni sull'intero territorio nazionale circa eventuali iscrizioni o carichi pendenti presso tutte le Procure della Repubblica italiane, senza considerare il caso di eventuali iscrizioni secretate ex art.335 co.3 bis ed ex art.407 co.2 *lett.a*) c.p.p.).

Dunque, onde non svuotare di qualsivoglia significato la possibilità di accesso al meccanismo estintivo in questione (il che violerebbe la previsione costituzionale del libero accesso al giudizio ex art.24 co.1 Cost., oltre che minare la garanzia dell'effettivo contraddittorio fra le parti apprestata dall'art.111 Cost.), sembra doversi ritenere sufficiente, a fondamento della richiesta ex art.676 c.p.p. e 167 c.p., la produzione, da parte dell'istante, del proprio certificato penale del casellario e del proprio certificato dei carichi pendenti relativo al circondario di residenza, oltre ad eventuale comunicazione negativa nei suoi confronti ex art.335 co.3 c.p.p. relativa al medesimo circondario.

Ciò posto, risolto logicamente necessario della manifesta precarietà dell'accertamento eminentemente sommario scaturito da siffatta produzione è la provvisorietà del provvedimento estintivo che ne deriva, perché la cognizione così sommariamente ottenuta circa la postulata mancata attività criminosa nel quinquennio è evidentemente suscettibile d'esser travolta dalla successiva emersione di risultanze di segno contrario (sopravvenute condanne o iscrizioni per fatti commessi nel quinquennio), anche e soprattutto alla luce del fatto che l'emersione di simili risultanze può fisiologicamente richiedere vari anni, mentre l'incidente ex art.676 c.p.p. può essere attivato anche il giorno successivo alla conclusione del quinquennio in considerazione.

Quindi, a meno di voler pretendere dall'istante ex art.676 c.p.p. la suddescritta inesigibile *probatio diabolica* circa la propria asserita astinenza criminosa quinquennale (il che – si ripete – sarebbe incostituzionale per violazione degli artt.24 e 111 Cost.), occorre riconoscere la provvisorietà e revocabilità dell'ordinanza di estinzione del reato emessa nei suoi confronti ex art.676 c.p.p. in relazione a tutte le ipotesi – come quella di cui all'art.167 c.p. in esame, ma anche come quella analoga di cui all'art.445 co.2 c.p.p. – che presuppongano un accertamento negativo circa la commissione di reati in un dato periodo.

Tale conclusione, però, si attesta su una posizione diametralmente opposta rispetto al consolidato diritto vivente, secondo cui, in linea generale, le ordinanze emesse in sede di

incidente d'esecuzione – pur con le proprie peculiarità rispetto ai provvedimenti conclusivi della fase di cognizione – sono suscettibili di una sorta di passaggio in giudicato.¹

E siffatto diritto vivente è orientato nello stesso senso dell'irrevocabilità del *decisum* anche nello specifico caso delle declaratorie di estinzione del reato nelle ipotesi – come quella in esame – basate sul mancato rilievo di attività criminosa in un dato periodo (ipotesi di cui all'art.167 c.p. e di cui all'art.445 co.2 c.p.p.).²

Orbene, a parere di questo Giudice, considerare irrevocabile ogni statuizione di estinzione del reato ex art.676 c.p.p. basata sul mancato rilievo di attività criminosa nel quinquennio, come ritiene la giurisprudenza della cui conformità a Costituzione qui si dubita, conduce all'aperta violazione del disposto e dei principi di cui agli artt.3 e 27 Cost.

In particolare:

- quanto alla violazione del primo (art.3 Cost.), è appena il caso di rilevare la manifesta irragionevolezza di un'impostazione che (come quella qui criticata) faccia discendere effetti definitivi e permanenti da un accertamento che abbiamo visto non poter essere che meramente sommario e provvisorio;
- quanto alla violazione del secondo (art.27 Cost.), osserva questo Giudice che consentire e mantenere ferma (come fa l'impostazione qui criticata) una declaratoria di estinzione del reato in favore di soggetto che sia poi accertato non meritare siffatto beneficio (spettante solo a chi – diversamente da lui – non abbia commesso illeciti nel quinquennio), vanifica del tutto ogni funzione rieducativa della pena, poiché lo stesso Ordinamento rinuncia così a punire colui che sia al contempo espressamente riconosciuto meritevole di pena;
- quanto a entrambe le predette violazioni, tanto più esse appaiono contemporaneamente sussistere in quanto si ponga mente alla previsione di revoca

¹ Cass., Sez.I, 14-6-2011, n.36005 sancisce che «*il provvedimento del giudice dell'esecuzione, una volta divenuto formalmente irrevocabile, preclude una nuova pronuncia sul medesimo petitum*» e prende in considerazione – quale possibile deroga a siffatta irrevocabilità – le sole ipotesi di reiterazione, a determinate condizioni, di istanza precedentemente rigettata (e non certo la differente ipotesi, in rilievo nel caso di specie, di possibile revoca di una statuizione positiva del giudice dell'esecuzione). Parimenti, Cass., SS.UU., 21-1-2010, n.18288, nel riconoscere stabilità ai provvedimenti di cui all'art.666 c.p.p., ammette la possibilità del superamento del *dictum* del giudice dell'esecuzione solo in relazione al caso – diverso da quello in esame – di riproposizione di istanza precedentemente rigettata, così come la successiva Cass., Sez..III, 1-4-2014, n.27702.

² Secondo Cass., Sez.I, 29-9-2016 (dep. 6-2-2017), n.5501, «*l'ordinamento, nel difetto di una esplicita disposizione di legge che lo contempra, non consente nemmeno di procedere ad una declaratoria di estinzione del reato condizionata, ossia subordinata nei suoi effetti al mancato verificarsi della condizione risolutiva della commissione nel termine prescritto di ulteriori reati, né di porre nel nulla con un successivo provvedimento di revoca l'estinzione già dichiarata, ancorché frutto della mancata conoscenza da parte del giudice della reiterata violazione della legge penale accertata a carico dello stesso soggetto; deve concludersi che la pronuncia di estinzione del reato, resa in sede esecutiva, si caratterizza per stabilità e definitività e quindi è tutto fuorché "precaria", nel senso di destinata a produrre conseguenze in via provvisoria e temporanea*».

di cui all'art.168 co.1 n.1 c.p. che (secondo l'impostazione qui criticata) diverrebbe del tutto inoperante nel caso – non infrequente – in cui la commissione del nuovo reato emergesse successivamente alla scadenza del periodo in considerazione e successivamente all'emissione del provvedimento estintivo, in palese spregio di qualsiasi canone di ragionevolezza, parità di trattamento (rispetto a casi identici in cui – per una qualsiasi evenienza – tale commissione emergesse in epoca precedente) e finalità rieducativa (peraltro ancor più sentita in ipotesi – come quella in esame – di concessione e revoca della sospensione condizionale della pena).

La stretta ed inscindibile connessione ed interdipendenza logica tra efficacia della declaratoria di estinzione del reato ex art.676 c.p.p. ed onere dimostrativo richiesto a tal fine all'istante, per come *supra* evidenziata, rende palese la rilevanza della presente questione in questa specifica fase, in cui il Giudice dell'esecuzione è – appunto – chiamato a valutare gli elementi prodotti dall'interessato a fondamento della propria richiesta ed a emettere sul punto il provvedimento ritenuto di Giustizia.

Pertanto, alla luce di tutte le suesposte considerazioni, questo Giudice ritiene contrastante con la Costituzione la qui illustrata e criticata interpretazione dell'art.676 c.p.p. che postula l'irrevocabilità della declaratoria di estinzione del reato anche nei casi in cui, fondandosi la richiesta sull'asserita mancata commissione di reati in un dato periodo, sopravvenga alla pronuncia l'accertamento della carenza di tale presupposto fattuale per la sua adozione.

P.Q.M.

Visti gli artt.134 Cost., 1 L. Cost. n.1/1948, 23 L. n.87/1953 e 1 Delibera C. Cost. 16-3-1956;

SOLLEVA

la questione di legittimità costituzionale, per contrasto con gli artt.3 e 27 Cost., relativa all'art.676 c.p.p., nella sua comune e dominante interpretazione giurisprudenziale secondo cui la declaratoria di estinzione del reato ivi prevista è sempre irrevocabile, anche nelle ipotesi fondate sul mancato rilievo della commissione di reati in un dato periodo (quali quelle indicate negli artt.167 c.p. e 445 co.2 c.p.p.) in cui, successivamente alla declaratoria predetta, sopravvenga il positivo accertamento dell'avvenuta commissione di reati nel periodo da parte dell'interessato e, pertanto,

ORDINA

trasmettersi gli atti alla Corte Costituzionale affinché assuma le determinazioni di propria competenza;

ORDINA

la sospensione del presente procedimento fino a quando la Corte adita darà comunicazione a questo Giudice della propria decisione sulla prospettata questione;

MANDA

alla Cancelleria per tutti gli adempimenti di rito, nonché per la notifica della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei Ministri, ai Presidenti delle due Camere del Parlamento, all'interessato, al suo difensore ed al P.M.;

DISPONE

altresì che gli atti siano trasmessi alla Corte Costituzionale unitamente alla presente ordinanza ed alla prova delle notificazioni e delle comunicazioni prescritte nell'art.23 della L. n.87 dell'11-3-1953.

Lecce, 21-11-17

Il Giudice
dott. Fabrizio Malagnino