



112 87 / 19

CORTE D'APPELLO DI REGGIO CALABRIA

Seconda Sezione Penale

- Richiesta di sospensione dell'ordine di carcerazione (art. 656, comma 5 C.P.P.) -

R.G. Esec. n. [REDACTED]

La Corte d'Appello di Reggio Calabria, Seconda Sezione Penale, riunita in camera di consiglio e composta dai sigg. magistrati:

- | | | |
|----|--------------------------|-----------------|
| 1. | dott. Elisabetta Palumbo | Presidente |
| 2. | dott. Luigi Varrecchione | Cons. rel. est. |
| 3. | dott. Massimo Minniti | Consigliere |

deliberando in camera di consiglio a scioglimento della riserva assunta alla udienza del 02.04.2019,

letta l'istanza depositata in data 26.02.2019 nell'interesse di [REDACTED], nato a [REDACTED] (RC) il [REDACTED], con cui si chiede la sospensione dell'ordine di esecuzione della pena emesso dalla Procura Generale presso questa Corte di Appello in data 20.02.2019 (n. SIEP [REDACTED]), in quanto è stata applicata con efficacia retroattiva la novella legislativa di cui all'art. 4 bis dell'O.P., come modificato dall'art. 1, comma 6 legge n. 3/2019, disponendo l'immediata liberazione del condannato; si chiede di ritenere che la disposta interdizione dai pubblici uffici operi solamente durante l'esecuzione della pena e non in via permanente, come previsto dall'art. 47, comma 12 O.P.; e in via subordinata di chiedere di ritenere fondata e rilevante l'eccezione di incostituzionalità per come indicata nell'istanza, disponendo la trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale;

rilevato che il P.G. alla udienza camerale del 02.04.2019 ha chiesto il rigetto della istanza, mentre la difesa ha insistito per l'accoglimento della istanza;

OSSERVA

quanto segue.

L'istante sostiene che: con provvedimento della Procura Generale della Repubblica del 20.02.2019 era tratto in arresto, pur avendo raggiunto l'età di settanta anni, in forza della modifica legislativa introdotta dalla legge n. 3/2019 all'art. 4 bis dell'O.P.; il detto ordine di esecuzione della pena va revocato in quanto la norma in esame non può avere efficacia retroattiva, non essendo una norma di mero contenuto processuale, ma determinando effetti sostanziali; il detto provvedimento contrasta con i principi sanciti dall'art. 2 c.p., dall'art. 25, comma 2 e 27, comma 3 Cost., e va eccepita l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 bis O.P., così come modificato, nella parte in cui non prevede che per le persone condannate ai sensi dell'art. 314 c.p., qualora sia stata concessa l'attenuante di cui all'art. 323 bis c.p., il detto inasprimento di legge non debba operare; con riferimento all'art. 69, comma 4 c.p., che ha escluso il giudizio di prevalenza delle attenuanti, con riferimento ai casi di recidiva di cui all'art. 99, comma 4 c.p., è intervenuta più volte la Corte Costituzionale, dichiarando l'illegittimità costituzionale del detto comma, per i fatti di lieve entità; la Corte Costituzionale è più volte intervenuta per modificare l'art. 69, comma 4 c.p., che impediva la declaratoria di prevalenza delle attenuanti sull'aggravante della recidiva; la novella legislativa, che ha escluso da ogni beneficio i condannati per il delitto di peculato, avrebbe dovuto prevedere che allorquando sono state riconosciute le attenuanti di cui all'art. 323 bis, comma 1 c.p., la preclusione introdotta non dovrebbe avere alcuna efficacia. L'istante solleva, poi, questione di incostituzionalità dell'art. 656, comma 9 c.p.p., per la mancanza di una previsione che disciplini gli aspetti intertemporali della nuova formulazione dell'art. 4 bis o.p., in contrasto con gli artt. 25-117 Cost. e 7 CEDU, rendendo illegittima o, quantomeno, dubbia l'applicazione retroattiva della norma, e per contrasto con gli artt. 3-25-27 Cost., nella parte in cui, in forza del richiamo operato all'art. 4 O.P., esclude la sospensione della esecuzione della pena, realizzando così ipotesi di violazione dei principi di uguaglianza e ragionevolezza. Ciò premesso chiede la sospensione dell'ordine di esecuzione della pena emesso dalla Procura Generale presso questa Corte di Appello in data 20.02.2019 (n. SIEP 63/2019), in quanto è stata applicata con efficacia retroattiva la novella legislativa di cui all'art. 4 bis dell'O.P., come modificato dall'art. 1, comma 6 legge n. 3/2019, disponendo l'immediata liberazione del condannato; chiede di ritenere che la disposta interdizione dai pubblici uffici operi solamente durante l'esecuzione della pena e non in via permanente, come previsto dall'art. 47, comma 12 O.P.; in via subordinata chiede di ritenere fondate e rilevanti le eccezioni di incostituzionalità come sopra rilevate, disponendo la trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale.

Ciò posto, la norma di recente introduzione legislativa, l'art. 1, comma 6 legge n. 3/2019, entrato in vigore il 31.01.2019, modificando l'art. 4 bis legge n. 354/1975, ha di fatto inserito tra i reati ostativi alla sospensione dell'esecuzione dell'ordine di carcerazione anche l'art. 314 c.p., ovvero il reato di peculato per cui l'istante è stato condannato (con sentenza della Corte di Appello di Reggio Calabria del 20.02.2018 passata in giudicato il 31.01.2019) alla pena di anni quattro di reclusione.

Invero, il nuovo art. 4 bis legge n. 354/1975, per come riformulato dall'art. 1, comma 6 legge n. 3/2019, prevede che "l'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione previste dal capo VI, esclusa la liberazione anticipata, possono essere concessi ai detenuti e internati" per i delitti di cui agli "artt. 314, primo comma, 317, 318, 319, 319-bis, 319-ter, 319-quater, primo comma, 320, 321, 322, 322-bis ... solo nei casi in cui tali detenuti e internati collaborino con la giustizia a norma dell'articolo 58-ter della presente legge o a norma dell'articolo 323-bis, secondo comma, del codice penale".

Orbene, tale modifica ha comportato per il condannato la modifica delle condizioni richieste per poter accedere alla misura alternativa, essendo i benefici concedibili solo a condizione che ci sia stata collaborazione ai sensi dell'art. 58-ter O.P., oltre alla deroga al principio generale della sospensione dell'ordine di esecuzione della pena previsto per legge per tutte le condanne sino a quattro anni. Invero, atteso il rinvio operato dall'art. 656, comma 9, lett. a) c.p.p. all'art. 4 bis O.P., così come modificato dall'art. 1, comma 6 legge n. 3/2019, l'ordine di esecuzione della pena nei confronti del condannato non deve essere sospeso ed egli potrà fare richiesta di misure alternative alla detenzione solo dal carcere. L

Occorre chiarire che i due piani (quello delle modifiche delle condizioni per l'accesso alle misure alternative e quello della sospensione dell'ordine di esecuzione per consentire la richiesta delle misure alternative fuori dal carcere) non devono essere confusi, e che in questa sede non possono essere fatte valere richieste o questioni di incostituzionalità dell'art. 4 bis O.P., poiché il giudice dell'esecuzione non è competente in materia di applicazione dei benefici penitenziari (vedi per tutte Cass., sez. I, sentenza n. 24106 del 26.05.2009: "... La competenza all'applicazione delle misure alternative alla detenzione, in ipotesi di soggetto che fruisca della sospensione della pena, appartiene al Tribunale di sorveglianza del luogo ove ha sede l'ufficio del P.M. preposto all'esecuzione, in forza della regola posta dall'art. 656, comma sesto, cod. proc. pen., la quale deve ritenersi speciale rispetto al principio generale di cui all'art. 677 stesso codice ..."), ma possono, di contro, essere sollevate questioni di incostituzionalità dell'art. 656, comma 9 c.p.p., essendo competenza del giudice b

dell'esecuzione decidere se l'ordine di esecuzione possa essere dichiarato temporaneamente inefficace per consentire il deposito dell'istanza di misura alternativa (vedi per tutte Cass., sez. I, 13.10.2008 n. 41592, e Cass. sez. I, n. 852/1998: “ ... ove, pur essendovi tenuto il Pm non provveda a sospendere o a far cessare l'esecuzione dell'ordine di carcerazione a seguito dell'istanza di affidamento in prova terapeutico il richiedente può far valere eventuali doglianze mediante incidente di esecuzione trattandosi di questione che investe il titolo esecutivo ... e il g.e. resta investito di un controllo limitato alla verifica del corretto esercizio del potere attribuito al p.m. ...”).

Pertanto, non possono essere fatte valere in questa sede questioni di incostituzionalità dell'art. 4 bis O.P., ovvero questioni di incostituzionalità dell'art. 69, comma 4 c.p., nella parte in cui non consente il giudizio di prevalenza delle attenuanti sulla recidiva ex art.99, comma 4 c.p., trattandosi di aspetto coperto dal giudicato (v., in particolare, p. 4, ultima parte della sentenza della Corte di Appello di Reggio Calabria del 20.02.2018, passata in giudicato il 31.01.2019, in cui si dà atto che “il riconoscimento della recidiva reiterata e infraquinquennale .. da parte del giudice di prime cure (peraltro in merito a detto riconoscimento non è stato presentato specifico motivo di appello da parte della difesa dell'imputato sicché è preclusa a questa Corte qualsiasi valutazione sul punto: così Cass. 47722/2015) è ostativo al giudizio di prevalenza delle attenuanti riconosciute: sul punto il tenore letterale dell'art. 69 comma 4 c.p. non lascia margini interpretativi”).

La questione posta all'attenzione del giudice dell'esecuzione, pertanto, può essere così ricostruita: premesso che l'art. 1, comma 6 legge n. 3/2019 – che ha inserito nell'elenco dell'art. 4 bis O.P. anche l'art. 314 c.p. – non prevede alcuna norma di diritto intertemporale, occorre decidere se il nuovo art. 656, comma 9 c.p.p. possa trovare applicazione per tutte le esecuzioni in corso al momento della sua entrata in vigore o se sia individuabile un limite temporale solo a partire dal quale la norma di nuova introduzione può produrre effetto.

La risposta al quesito, in assenza di una chiara scelta del legislatore, è demandata al giudice, che dovrà valutare la natura sostanziale o processuale della norma di nuova introduzione e verificare se in ossequio ai principi espressi nell'art. 25 Cost., nell'art. 2 c.p. e nell'art. 7 CEDU debba essere dichiarata la irretroattività della norma penale più sfavorevole per i condannati che abbiano commesso il fatto-reato in epoca antecedente alla entrata in vigore della modifica di legge peggiorativa (come nel caso in esame).

Orbene, occorre considerare che la consolidata giurisprudenza della Corte di Cassazione ritiene che le norme che compongono l'ordinamento penitenziario abbiano natura processuale, attenendo all'esecuzione della pena, e siano come tali immediatamente applicabili ai procedimenti in corso alla data di loro entrata in vigore, cosicché in difetto di previsione espressa e specifica contenuta in norma intertemporali, ad esse non è applicabile il disposto dell'art. 2 c.p., bensì il principio del "tempus regit actum" (tra le tante Cass., sez. I, 03.02.2016 n. 37578; Cass., sez. I, 05.02.2013 n. 11580; Cass., sez. I, 09.12.2009 n. 46924; Cass., sez. I, 12.11.2009 n. 46924; ; Cass., SS.UU. 30.05.2006 n. 24561: "le disposizioni concernenti le misure alternative alla detenzione, in quanto non riguardano l'accertamento del reato e l'irrogazione della pena, ma attengono soltanto alle modalità esecutive della pena irrogata, non hanno carattere di norme penali sostanziali, e quindi – in assenza di specifiche norme transitorie – soggiacciono al principio tempus regit actum e non alla disciplina dell'art. 2 c.p. e dell'art. 25 Cost."; Cass., sez. I, 05.07.2006 n. 24767; Cass., sez. I, 22.06.2006 n. 31430; Cass., sez. I, 06.06.2006 n. 30792). E la stessa Corte Costituzionale negli anni non ha mai smentito l'impostazione seguita dalla giurisprudenza nazionale ed europea ogni volta che si è dovuta pronunciare su casi del tutto analoghi, ad esempio in tema di semilibertà, ribadendo che la norma che regola il predetto istituto non incide affatto sull'ambito temporale di efficacia della legge penale in forza della quale fu emessa la sentenza di condanna, ma concerne soltanto l'applicabilità della diversa disciplina attinente al regime di espiazione della pena detentiva, già inflitta nel momento della entrata in vigore della disciplina stessa (v. Corte Cost., sentenza n. 2003/2001 e ordinanza n. 280/2001). Ed anche con specifico ed espresso riferimento allo stesso art. 656 c.p.p., che non è tecnicamente norma dell'ordinamento penitenziario poiché inserita nel codice di procedura penale, la Corte di Cassazione si è espressa negli stessi termini: tale norma è sempre stata qualificata come norma processuale sottoposta al principio "tempus regit actum" che impone di applicare le leggi vigenti al momento della loro applicazione v. da ultimo Cass., sez. I, 18496/2018; Cass., sez. I, 37083/2010; Cass., sez. I, 409/2008; Cass., sez. I, 42403/2006; Cass., SS.UU., 24561/2006, secondo cui: " ... le disposizioni concernenti l'esecuzione delle pene detentive e le misure alternative alla detenzione non riguardano 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 disciplina transitoria – soggiacciono al principio "Tempus regit actum" e non alle regole dettate in materia di successioni penali nel tempo dall'art. 2 c.p. e dall'art. 25 della Costituzione ...").

Tale soluzione interpretativa, ancorata ad un approccio formalistico e senza mai affrontare in concreto la questione degli effetti sostanziali prodotti dall'applicazione della norma, è stata ritenuta conforme ai principi costituzionali ed anche ai principi dell'art. 7 della CEDU sulla base dell'assunto che la stessa Corte EDU ha sempre chiarito che resta ragionevole l'applicazione del principio "tempus regit actum" per tutte le norme che hanno natura processuale e non sostanziale.

Ne consegue che il riformulato art. 4 bis legge n. 354/1975 risulterebbe immediatamente applicabile a tutti i procedimenti in corso alla data di sua entrata in vigore, in ragione della natura processuale delle norme che compongono l'ordinamento penitenziario, e si sottrarrebbe, quindi, alla irretroattività.

Orbene, a tale orientamento, seppur consolidato, non ritiene la Corte di potere aderire nel caso in esame.

Per come sostenuto dal Gip del Tribunale di Como nell'ordinanza del 08.03.2019 pronunciata in un caso analogo, "punto di partenza del ragionamento è la ratio dei principi introdotti dall'art. 25 della Costituzione, dall'art. 2 del Cp e dall'art. 7 CEDU, ovvero quella di tutelare il cittadino rispetto ai possibili abusi del potere legislativo e di non consentire che si possano subire conseguenze penali afflittive in virtù di leggi che sono entrate in vigore successivamente alla commissione del fatto-reato. L

Particolarmente efficace l'espressione utilizzata a tal proposito dal giudice Costituzionale nella sentenza 196 del 2010 quando sottolinea che "... la garanzia di irretroattività sancita dall'art. 25 2° co Cost, interpretata anche alla luce delle indicazioni derivanti dal diritto internazionale dei diritti umani, e in particolare della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo relativa all'art. 7 CEDU impone di non sorprendere la persona con una sanzione non prevedibile al momento della commissione del fatto...". B

Ciò premesso, tenuto conto dell'ampiezza degli istituti applicabili in sede di esecuzione della pena e della radicalità dei mutamenti che caratterizzano la qualità della pena nella fase esecutiva a partire dalla riforma dell'ordinamento penitenziario del 1975 non può non riconoscersi oggi che quelle che, con una truffa delle etichette, vengono considerate norme meramente processuali, perché "attinenti alle modalità di esecuzione della pena", siano in realtà norme che incidono sostanzialmente sulla natura afflittiva della pena: una modifica legislativa peggiorativa di tali norme, conseguentemente, può determinare gravi pregiudizi per il condannato e aggredire in modo significativo il bene della libertà personale.

D'altra parte è stata la stessa Corte EDU a sottolineare che è necessario "andare al di là delle apparenze" per valutare "se una data misura costituisca pena", verificando innanzitutto se essa "sia stata imposta a seguito di una condanna per un reato", per poi attribuire rilievo ad altri elementi, come "la natura e lo scopo della misura in questione, la sua qualificazione nel diritto interno, le procedure correlate alla sua adozione ed esecuzione". (*vedi per tutte la sentenza del 9 febbraio 2005, resa nella causa n. 307-A/1995, Welch contro Regno Unito*).

E questa impostazione "sostanzialistica" è stata di fatto abbracciata dalla stessa Corte Costituzionale quando, ad esempio si è pronunciata sul tema della possibile applicazione retroattiva di nuove norme di confisca obbligatoria introdotte dal legislatore in conseguenza della commissione di alcuni reati: superando il mero riferimento nominalistico e formalistico al nome iuris delle confische (che in quanto misure di sicurezza avrebbero dovuto sottostare al principio "tempus regit actum" previsto dall'art. 200 c.p.) la Corte Costituzionale si è preoccupata di sondare in concreto se le nuove misure introdotte avessero un contenuto afflittivo o comunque intrinsecamente punitivo e, ottenutane risposta positiva, ha concluso per l'inapplicabilità retroattiva nei confronti di coloro che avevano commesso reati prima della loro entrata in vigore (*vedi per tutte Corte Costituzionale n° 196 del 2010 e Corte Costituzionale n° 223/2018*). L

Restando in un'ottica sostanzialista, dunque, non può non riconoscersi che il bene primario della libertà personale possa in concreto essere ugualmente aggredito tanto dalla legge penale cd. sostanziale, quanto dalla legge penale cd. processuale quando questa, al di là del nomen iuris, è in grado di comportare conseguenze afflittive.

E tanto vale, a parere del giudice, in modo particolare per l'art. 656 comma 9 lett. a) c.p.p. così come integrato dalle nuove disposizioni di legge entrate in vigore di recente e di cui il Pm ha fatto diretta applicazione anche per l'odierno ricorrente benché egli abbia commesso il reato di peculato in epoca precedente all'intervento peggiorativo che oggi non consente più di sospendere l'ordine di esecuzione introducendo un regime di sfavore per colui che si è macchiato di un tale reato. b

Non è questa la sede per discutere della legittimità della scelta legislativa di introdurre deroghe al principio generale della sospensione delle pene brevi (*da alcuni contestata perchè ritenuta ancorata a criteri presuntivi di pericolosità più volte sanzionati con declaratorie di illegittimità costituzionale e perchè sintomatica di una scelta schizofrenica del legislatore che sottopone ad una doppia valutazione antropologica la stessa persona inizialmente ritenendola meritevole della misura detentiva e poi riconoscendo, invece, che è meritevole di scontare la sua pena con*

modalità alternative), ma quel che qui si intende sottolineare, sotto il profilo del diritto intertemporale, è che le conseguenze dell'applicazione di tale norma per colui che ha commesso il fatto prima della sua approvazione, si riverberano in fatto, non semplicemente sulla modalità di esecuzione della pena ma sulla stessa natura della sanzione che nella sua fase iniziale impone la detenzione anche se il soggetto risulterà meritevole di una misura alternativa (*con possibilità di accesso alla misura alternativa solo in un secondo momento*).

Valga, a tal proposito, ricordare che in occasione delle varie questioni di costituzionalità sollevate nel tempo, seppur per altri profili, dello stesso art. 656 comma 9 lett. a) cpp non si è mai mancato di sottolineare il valore pregnante della predetta norma poichè la possibilità di sospendere l'ordine di esecuzione funge da necessario complemento alla previsione delle misure alternative alla detenzione carceraria, scongiurando l'effetto desocializzante e criminogeno correlato al passaggio diretto in carcere del reo nei casi in cui lo stesso avrebbe avuto diritto (*previa valutazione del merito rimessa al Tribunale di Sorveglianza*), alla misura alternativa.

Si tratta, dunque, di una norma di gran spessore all'interno di un sistema punitivo che mira ad essere conforme alla Costituzione ed ai principi che la giurisprudenza costituzionale ribadisce da tempo quando sottolinea che sono conformi a costituzione le misure limitative della libertà che consentono una messa alla prova e non quelle privative della libertà: un sistema che va verso la progressiva rinuncia alle sanzioni detentive che nella fase esecutiva della pena ma anche in quella di cognizione sono sempre più sacrificate in favore di misure alternative alla detenzione con il conseguente abbandono della costruzione carcere centrica del sistema penale.

Ciò premesso valga sottolineare che la regola generale della sospensione introdotta con l'art. 656 5° co c.p.p. non può essere aprioristicamente etichettata come norma processuale tanto quanto le eccezioni alla regola previste dall'art. 656 comma 9 lett. a) cpp: tali eccezioni non incidono semplicemente sulle modalità esecutive della sanzione, ma in concreto impongono, seppur temporaneamente, il regime detentivo in attesa delle decisioni che dovranno essere prese dal magistrato di sorveglianza sul possibile accesso alla misura alternativa.

Nella sostanza, dunque, la norma di cui oggi si discute non declina una modalità esecutiva ma esclude una dinamica sostitutiva che incide sulla specie di pena, facendola ri-espandere nella sua pienezza di istituto de-privativo della libertà (*valutato con sfavore dalla stessa Corte Costituzionale*) con tutte le ricadute del caso sulla libertà personale: è, pertanto, una norma che incide sulla portata della

comminatoria e non sulla sola dimensione esecutiva, ovvero, nella sostanza, una norma penale a tutti gli effetti.

Sotto tale profilo è opportuno superare la classica dicotomia in base alla quale si tende ad attribuire aprioristica natura sostanziale alle norme che influiscono sul quantum della pena e aprioristica natura processuale alle norme che incidono sulla qualità della pena, anche quando ne trasfigurino completamente il contenuto, così incidendo in modo significativo sulla libertà personale tanto quanto le variazioni del quantum della pena edittale.

Pertanto, applicare retroattivamente una norma che trasfigura il contenuto della sanzione (seppur nella sola sua fase iniziale) e farla valere anche per chi è stato condannato per un fatto commesso prima della sua entrata in vigore, significa violare l'art. 117 della Costituzione integrato dall'art. 7 CEDU così come interpretato dalla Corte EDU, nonché gli art. 25 2° co della Costituzione e dell'art. 2 c.p. norme il cui raggio di operatività non può non estendersi a tutte le disposizioni che, a prescindere dalle etichette, abbiano, come nel caso di specie, un contenuto afflittivo o intrinsecamente punitivo.

Ed allora se l'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, stabilisce che "non può essere inflitta una pena più grave di quella che sarebbe stata applicata al tempo in cui il reato è stato consumato" e se la Costituzione all'art. 25 2° co stabilisce che nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso, non v'è da dubitare che applicare retroattivamente il divieto di esecuzione dell'ordine di sospensione di cui all'art. 656 9° co lett. a) c.p.p. significa in concreto sanzionare, in maniera pesantemente pregiudizievole, un soggetto che, all'epoca della commissione del relativo reato, poteva fare affidamento sull'esistenza di una disposizione penale che non prevedeva il divieto di sospensione dell'ordine di esecuzione della pena, e, quindi, la carcerazione. L

In assenza di una disciplina transitoria deve, quindi, intendersi che la nuova norma introdotta dalla l. 3/19 che ha inserito l'art. 314 nell'elenco di cui all'art. 4 bis c.p. richiamato dall'art. 656 comma 9 lett. a) c.p.p. non possa trovare applicazione nel caso di specie avendo un contenuto intrinsecamente afflittivo e sanzionatorio. N

Conseguentemente si dispone la temporanea inefficacia dell'ordine di esecuzione pena per la durata di giorni trenta sì da consentire al condannato di formulare, ove lo riterrà, richiesta di misura alternativa" (così Gip del Tribunale di Como, ordinanza del 08.03.2019).

Si consideri, poi, che la Corte di Cassazione, sez. VI, con sentenza n. 12541/2019 del 14.03.2019, con riferimento alla “questione di incostituzionalità dell’art. 6, comma 1, lett. b), legge 9 gennaio 2019, n. 3, là dove ha inserito i reati contro la pubblica amministrazione tra quelli “ostativi” ai sensi dell’art. 4-*bis* legge 26 luglio 1975, n. 354, senza prevedere un regime intertemporale” ha rilevato che la stessa, sebbene non fosse rilevante nella specie, non fosse manifestamente infondata: invero, “può convenirsi con il ricorrente che l’omessa previsione di una disciplina transitoria circa l’applicabilità della disposizione (come novellata) possa suscitare fondati dubbi di incostituzionalità in relazione ai riverberi processuali sull’ordine di esecuzione, in quanto non più suscettibile di sospensione in forza della previsione dell’art. 656, comma 9, cod. proc. pen.

Va difatti considerato come, secondo il disposto della lettera a) del comma 9 dell’art. 656, la sospensione dell’ordine di esecuzione della sentenza di condanna ad una pena detentiva non superiore a quattro anni (giusta anche la declaratoria d’incostituzionalità con sentenza della C. Cost. 2 marzo 2018, n. 41) per il termine di trenta giorni al fine di consentire al condannato in stato di libertà di avanzare istanza di concessione di una delle misure alternative previste dalla legge n. 354 del 1975 – sospensione prevista dal comma 5 dello stesso articolo – non possa essere disposta nei confronti dei condannati per i delitti di cui al citato art. 4-*bis*. L

Orbene, 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, sono considerate 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). In applicazione di tale interpretazione, con riferimento ai reati ascritti al ricorrente, non sarebbe più possibile disporre la sospensione dell’esecuzione ai sensi del combinato disposto dell’art. 656, comma 9, cod. proc. pen. in base all’art. 4-*bis* ord. penit. (come novellato nel gennaio 2019). Q

D’altra parte, non è revocabile 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 “antiformalistica” 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.

Significativa in tal senso è la pronuncia resa nel caso Del Rio Prada contro Spagna (del 21 ottobre 2013), là dove la Grande Camera della Corte EDU, nel ravvisare una violazione dell’art. 7 della Convenzione, ha riconosciuto rilevanza anche al mutamento giurisprudenziale in tema di un istituto riportabile alla liberazione anticipata prevista dal nostro ordinamento in quanto suscettibile di comportare effetti peggiorativi, giungendo dunque ad affermare che, ai fini del rispetto del “principio dell’affidamento” del consociato circa la “prevedibilità della sanzione penale”, occorre avere riguardo non solo alla pena irrogata, ma anche alla sua esecuzione (sebbene – in quel caso – l’istituto avesse diretto riverbero sulla durata della pena da scontare).

Alla luce di tale approdo della giurisprudenza di Strasburgo, non parrebbe manifestamente infondata la prospettazione 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 ricorrente, n.d.e.] nel passaggio – “a sorpresa” e dunque non prevedibile – da una sanzione patteggiata “senza assaggio di pena” ad una sanzione con necessaria incarcerazione, giusta il già rilevato operare del combinato disposto degli artt. 656, comma 9 lett. a), cod. proc. pen. e 4-bis ord. penit.

D’altronde, 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, l. 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” (Corte di Cassazione, sez. VI, sentenza n. 12541/2019 del 14.03.2019).

Orbene, nel caso in esame la sentenza di condanna della Corte di Appello di Reggio Calabria del 20.02.2018 risulta passata in giudicato il 31.01.2019 e l’ordine di esecuzione n. SIEP 63/2019 risulta emesso dalla Procura Generale della Repubblica presso la Corte di Appello di Reggio Calabria in data 20.02.2019. Si consideri che la legge n. 3/2019, che ha riformulato l’art. 4 bis legge n. 354/1975, è entrata in vigore in data 31.01.2019.

Pertanto, alla luce di quanto sopra evidenziato, in assenza di una disciplina transitoria deve ritenersi che la nuova norma introdotta dalla l. 3/19, che ha inserito l'art. 314 nell'elenco di cui all'art. 4 bis c.p. richiamato dall'art. 656 comma 9 lett. a) c.p.p., non possa trovare applicazione nel caso di specie, avendo un contenuto intrinsecamente afflittivo e sanzionatorio.

Conseguentemente va disposta la temporanea inefficacia dell'ordine di esecuzione pena per la durata di giorni trenta sì da consentire al condannato di formulare, ove lo riterrà, richiesta di misura alternativa.

Va, infine, rigettata la richiesta di limitare la disposta interdizione dai pubblici uffici alla esecuzione della pena e non in via permanente, ai sensi dell'art. 47, comma 12 O.P.

Invero, il Giudice di primo grado ha già limitato la interdizione dai pubblici uffici alla durata della pena.

Invero, il Tribunale di Palmi nella sentenza n. [REDACTED] del 09.06.2017, confermata sul punto dalla sentenza della Corte di Appello di Reggio Calabria del 20.02.2018, ha dichiarato l'imputato interdetto dai pubblici uffici per la durata della pena, richiamando (v. p. 4 sentenza di primo grado) il disposto degli artt. 317 bis c.p., secondo periodo (in forza del quale "se per le circostanze attenuanti viene inflitta la reclusione per un tempo inferiore a tre anni, la condanna importa l'interdizione temporanea"), e 37 c.p. (secondo cui "quando la legge stabilisce che la condanna importa una pena accessoria temporanea, e la durata di questa non è espressamente determinata, la pena accessoria ha una durata eguale a quella della pena principale inflitta, o che dovrebbe scontarsi, nel caso di conversione, per insolvibilità del condannato. Tuttavia, in nessun caso essa può oltrepassare il limite minimo e quello massimo stabiliti per ciascuna specie di pena accessoria").

P. Q. M.

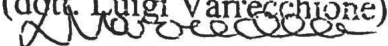
in accoglimento della istanza depositata in data 26.02.2019 nell'interesse di [REDACTED], dichiara la temporanea inefficacia dell'ordine di carcerazione SIEP n. [REDACTED], emesso in data 20.02.2019 dalla Procura Generale della Repubblica presso la Corte di Appello di Reggio Calabria nei confronti del condannato per la durata di giorni trenta.

Manda la Cancelleria per la comunicazione alla Procura Generale della Repubblica presso la Corte di Appello di Reggio Calabria ai fini dell'esecuzione del presente provvedimento e le comunicazioni di rito.

Reggio Calabria, 02.04.2019

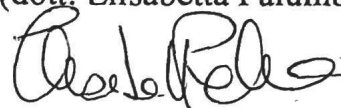
Il Cons. rel. est.

(dott. Luigi Varrecchione)



Il Presidente

(dott. Elisabetta Palumbo)



Deposito in Cancelleria il 10.04.19

Francesca RIGGIO
Cancelleria

