

**Corte di Appello di Lecce**  
**Sezione Unica Penale**

Riunita in camera di consiglio in persona dei sigg.

dott. Vincenzo SCARDIA - Presidente

dott.ssa Patrizia INGRASCI' - Consigliere

dott. Giovanni SURDO - Consigliere rel.

Pronunciando sull'istanza, depositata il 19-2-2020, nell'interesse di

██████████, nato a ██████████

sentite le parti comparse alla camera di consiglio del 28.2.2020;

premessi che

██████████ si trova attualmente detenuto in espiazione della pena di anni 3, mesi 9 e giorni 18 di reclusione determinata con provvedimento esecuzione di pene concorrenti emesso dalla Procura Generale presso questa Corte di Appello in data 14.6.17;

detta pena costituisce residuo del cumulo di pena di anni 7 e mesi 5 di reclusione inflitta allo ██████████ alle seguenti sentenze:

- 1) Corte di appello di Lecce in data 5/11/1999: condanna alla pena di anni uno e mesi sei di reclusione per il reato ex art.10, commi 1 e 3 legge 6/3/98 n.40, commesso il 7 giugno 1998;
- 2) Tribunale di Brindisi in data 19/9/2000: condanna alla pena di anni uno e mesi otto di reclusione per il reato ex art.12, commi 1 e 3, D. L.vo n.286 del 1998, commesso il 24.9.1998;
- 3) Corte di appello di Lecce in data 9/10/2013: condanna alla pena di anni cinque di reclusione per il reato ex art.10, comma 3, legge n.40 al 1998, commesso dal 6/2/2001 al 27/5/2001;

la pena complessiva risultante da dette sentenze, pari ad anni 7 e mesi 5 di reclusione, è stata ridotta di anni 3 con provvedimento di applicazione dell'indulto emesso in data 26/11/2014 da questa Corte;

rileva la difesa che, ove fosse stata applicabile la disciplina vigente al momento della loro commissione o del passaggio in giudicato delle sentenze inserite nel cumulo, i reati contestati allo ██████████ non sarebbero stati considerati "ostativi", ai sensi dell'art.4 bis comma 1 legge n.354/1975, così come modificato dal decreto-legge 18/2/2015 n.7 convertito nella legge 17 aprile 2015 n. 43; tanto, anche in ragione della sentenza della Corte Costituzionale n. 41 del 2018, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 656 comma 5 cpp, nella parte in cui si prevede che il pubblico ministero sospende l'esecuzione della pena detentiva, anche se costituente residuo di maggiore pena, non superiore a tre anni, anziché a quattro anni; in sostanza, in forza di questa sentenza, il ██████████ avrebbe potuto proporre incidente di esecuzione al fine di ottenere la revoca dell'ormai

illegittimo ordine di carcerazione (per contrarietà alla nuova formulazione del comma 5 dell'art. 656 c.p.p.), ma tale possibilità è stata preclusa dalla modifica normativa dell'art.4 bis legge 354/1975 introdotto dalla legge n.43 del 2015, che ha inserito i reati in materia di immigrazione clandestina tra il novero dei reati ostativi alla concessione dei benefici penitenziari previsti dal capo VI della stessa legge (assegnazione al lavoro all'esterno, permessi premio e misure alternative alla detenzione), esclusa la liberazione anticipata;

rileva la difesa che la Corte Costituzionale in una recentissima pronuncia del febbraio 2020 ha esaminato le censure sollevate da numerosi giudici sulla retroattività della legge 9 gennaio 2019 n.3 (cosiddetta "spazzacorrotti"), che ha esteso ai reati contro la pubblica amministrazione le preclusioni previste dall'art.4 bis dell'ordinamento penitenziario rispetto alla concessione dei benefici delle misure alternative alla detenzione; la Corte ha preso atto che secondo la costante interpretazione giurisprudenziale, le modifiche dell'art.4 bis cit. vengono applicate retroattivamente ed ha ritenuto che questa interpretazione sia costituzionalmente illegittima con riferimento alle misure alternative alla detenzione, alla liberazione condizionale ed al divieto di sospensione dell'ordine di carcerazione successivo alla sentenza di condanna, poiché l'applicazione retroattiva di una disciplina che comporta una radicale trasformazione della natura della pena e della sua incidenza sulla libertà personale, rispetto a quella prevista al momento del reato, è incompatibile con il principio di legalità delle pene, sancito dall'art. 25, 2° comma, della Costituzione;

deduce la difesa che tale principio deve essere applicato anche allo [REDACTED], il quale non ha potuto chiedere al giudice dell'esecuzione la revoca del provvedimento di esecuzione di pene concorrenti emesso il 14/6/2017, proprio in ragione della immediata efficacia della modifica normativa operata con la legge n.43 del 2015, che, come sopra esposto, ha trasformato in "ostativi" i reati dallo stesso commessi, con conseguente impossibilità di chiedere la sospensione dell'ordine di carcerazione ai sensi dell'art. 656 comma 9 c.p.p.;

conclude la difesa con la richiesta di revoca del provvedimento di esecuzione di pene concorrenti n. Siep [REDACTED] e [REDACTED] reg. cum. emesso dalla Procura Generale in sede in data 14/6/2017, attesa la incostituzionalità dell'applicazione retroattiva della legge n.43 del 2015, e conseguente scarcerazione dello [REDACTED]

Osserva

L'istanza è fondata e va accolta per quanto di ragione.

La Corte Costituzionale nella recente pronuncia n.32/2020 in data 11.2.2020 ha dichiarato "l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 6, lettera b), della legge 9

*gennaio 2019, n. 3 (Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici), in quanto interpretato nel senso che le modificazioni introdotte all'art. 4-bis, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà) si applichino anche ai condannati che abbiano commesso il fatto anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 3 del 2019, in riferimento alla disciplina delle misure alternative alla detenzione previste dal Titolo I, Capo VI, della legge n. 354 del 1975, della liberazione condizionale prevista dagli artt. 176 e 177 del codice penale e del divieto di sospensione dell'ordine di esecuzione previsto dall'art. 656, comma 9, lettera a), del codice di procedura penale".*

La Corte era stata investita da numerose istanze di rimessione, con le quali si era dubitato in ordine alla legittimità costituzionale dell'art.1, comma 6 lett.b) della legge n.3/2019 (c.d. legge "spazzacorrotti"), che ha inserito i reati contro la pubblica amministrazione tra quelli ostativi alla concessione di alcuni benefici penitenziari, facendoli rientrare nell'ambito di applicazione dell'art.4 bis della legge 354 del 1975. La mancanza di una disciplina transitoria sulla esecuzione di pene inflitte per reati commessi prima dell'entrata in vigore della citata legge n.3/2019 aveva determinato l'immediata applicazione delle preclusioni alla concessione dei benefici penitenziari anche a tali reati. Tanto perché, secondo la consolidata interpretazione della corte di cassazione, e quindi secondo "il diritto vivente", le norme in materia di esecuzione della pena – e quindi anche quelle relative alle misure alternative alla detenzione, previste dal capo VI della legge 354 del 1975 – hanno natura processuale e come tali sono in radice sottratte al divieto di applicazione retroattiva che discende dal principio di legalità della pena di cui all'art. 25, 2° comma, Cost..

La Corte Costituzionale ha ritenuto di procedere ad una complessiva rimeditazione della tematica di tale diritto vivente alla luce dei principi costituzionali, ed è pervenuta alla conclusione che, sebbene, di regola, le pene detentive devono essere eseguite in base alla legge in vigore al momento della loro esecuzione, questo principio trova una deroga nei casi in cui la legge successiva comporta, rispetto al quadro normativo vigente al momento del fatto, "una trasformazione della natura della pena e della sua incidenza sulla libertà personale". In queste ipotesi, l'applicazione retroattiva di una tale legge è incompatibile con l'art. 25, 2° comma, Cost..

In particolare, la Corte ha ritenuto che l'art.1, comma 6 lett.b) legge n.3/2019 comporti una trasformazione della natura delle pene previste al momento del reato e della loro incidenza sulla libertà personale del condannato, *in relazione alle misure alternative alla detenzione, alla liberazione condizionale e al divieto di*

*sospensione dell'ordine di esecuzione della pena*; con la conseguenza che l'applicazione della medesima disposizione ai condannati per fatti commessi anteriormente alla sua entrata in vigore, limitatamente ai benefici testé indicati, viola il divieto di cui al precetto costituzionale citato.

Alla luce dell'insegnamento della Corte Costituzionale, occorre pertanto prendere atto che la consolidata interpretazione circa la natura processuale delle norme in materia di esecuzione della pena, sulla base del principio *tempus regit actum*, trova delle deroghe nei casi in cui le norme che modificano le modalità esecutive comportino una trasformazione della pena prevista al momento della commissione del reato con una concreta incidenza sulla libertà personale del condannato. Una tale modifica "sostanziale" delle modalità di esecuzione della pena si verifica, secondo il giudice delle leggi, mediante l'inserimento di alcune categorie di reati tra quelli "ostativi", a norma dell'art.4 bis legge ordinamento penitenziario, alla concessione di misure alternative alla detenzione.

In altre parole, rinviando alla complessa ed articolata motivazione della citata sentenza della Corte Costituzionale, dalla quale questo collegio non ha motivo di discostarsi, occorre in questa sede prendere atto che si è determinata una rilevante ed imprescindibile innovazione del diritto vivente con riferimento alla tematica della disciplina dell'esecuzione della pena. Il principio secondo cui le pene detentive devono essere espiate in base alla legge in vigore al momento della loro esecuzione - con il corollario della immediata applicazione delle modifiche normative, anche deteriori, intervenute nel periodo successivo alla commissione del reato - resta valido in linea generale, salvo che per le modifiche normative che comportano una radicale trasformazione della pena con diretta incidenza sulla libertà personale del condannato: in queste ipotesi, in ossequio all'art.25, comma 2 Cost., restano applicabili le norme vigenti al momento del fatto.

Il sistema normativo, riveniente dalla citata pronuncia della Corte Costituzionale, deve essere ricostruito nel senso che la sanzione oggetto di esecuzione deve corrispondere non soltanto nel tipo e nella quantità a quella prevista al momento del fatto, ma anche per l'aspetto concernente la possibilità o meno della sostituzione della pena carceraria con misure alternative.

Occorre, in definitiva, registrare che l'organico sistema di pronunce della giurisprudenza di legittimità, ispirate dal criterio per cui la disciplina dell'esecuzione penale riveste natura processuale ed è dunque di applicabilità immediata, ha subito una rilevante modificazione in virtù della interpretazione dettata dalla Corte Costituzionale. Con la conseguenza che il regime dei benefici penitenziari, con particolare riferimento alla concessione di misure alternative alla detenzione, dovrà essere applicato tenendo conto della eventuale disciplina più favorevole al condannato vigente al momento del commesso reato.

CW

Ciò posto, come accennato, le sentenze di condanna dello [redacted] sopra richiamate, si riferiscono a reati in materia di immigrazione clandestina, commessi anteriormente all'entrata in vigore dell'art.3 bis comma 1 del D.L. n. 7/2015 convertito nella legge n.43/2015, che ha inserito detti reati tra quelli "ostativi" ex art.4 bis legge 354/1975.

Tale restrizione, alla luce dell'interpretazione da ultimo dettata dai giudici della Consulta, non può avere effetto retroattivo e applicarsi alle pene inflitte per reati commessi prima dell'entrata in vigore dell'art.3 bis comma 2 citato. Ne consegue che, in ragione della entità della pena oggetto del provvedimento di cumulo in data 14.6.2017 (anni 3 mesi 9 e giorni 18 di reclusione), inferiore al limite di 4 anni di reclusione, lo [redacted] ha diritto alla sospensione dell'ordine di esecuzione emesso a suo carico, ai sensi dell'art.656 comma 9, c.p.p.

L'ordine di esecuzione emesso in pari data non può essere revocato o annullato, ma deve essere dichiarato temporalmente inefficace per consentire al condannato di presentare, nel termine di trenta giorni, la richiesta di concessione di una misura alternativa alla detenzione (in questo senso v. Cass. 10.4.2018 n. 25538, Rv. 273105-01).

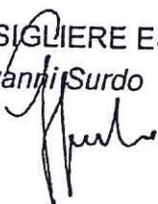
P.Q.M.

La Corte, visti gli artt.656, comma 9, e 666 c.p.p., dichiara temporalmente inefficace il provvedimento di esecuzione di pene concorrenti e contestuale ordine di esecuzione nei confronti di [redacted] nato a [redacted] emesso dal procuratore Generale presso questa Corte di Appello in data 14.6.2017 e, per l'effetto, ordina l'immediata scarcerazione del predetto [redacted] se non detenuto per altra causa.

Così deciso in Lecce, in data 28.2.2020

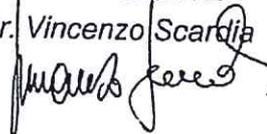
IL CONSIGLIERE EST.

Dr. Giovanni Surdo



IL PRESIDENTE

Dr. Vincenzo Scardia



04-03-2020  
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

