



DISEGNO DI LEGGE

d’iniziativa del senatore LA RUSSA

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 6 GIUGNO 2019

Decorrenza dell’efficacia di disposizioni di cui all’articolo 1 della legge 9 gennaio 2019, n. 3, in materia di applicazione di benefici penitenziari

ONOREVOLI SENATORI. – La legge 9 gennaio 2019, n. 3 – nota con il termine sventurato, ma sintomatico dell’attuale approccio del legislatore, di « legge spazzacorrotti » – è intervenuta sull’articolo 4-*bis* dell’ordinamento penitenziario (legge 26 luglio 1975, n. 354) per inserire alcuni delitti contro la pubblica amministrazione nel catalogo dei reati che precludono, in caso di condanna, l’accesso ai benefici penitenziari e alle misure alternative alla detenzione.

In particolare, l’articolo 1, comma 6, della recentissima novella, ha inserito nel testo dell’articolo 4-*bis*, comma 1, un inciso per effetto del quale sono stati introdotti tra i reati ostativi cosiddetta « di prima fascia » quelli previsti dagli articoli 314, primo comma, 317, 318, 319, 319-*bis*, 319-*ter*, 319-*quater*, primo comma, 320, 321, 322, 322-*bis* del codice penale. Alla luce delle nuove disposizioni di legge, pertanto, tra i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione che, in caso di condanna, impediscono l’assegnazione al lavoro all’esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione (esclusa la liberazione anticipata) sono stati inclusi il peculato (ad eccezione del peculato d’uso), la concussione, la corruzione, l’indebita induzione a dare o promettere utilità, l’istigazione alla corruzione e il traffico di influenze.

Ciò determina l’immediata applicazione di questo nuovo regime penitenziario a tutti coloro che alla data di entrata in vigore della legge n. 3 del 2019 hanno concluso la loro vicenda processuale, maturando la legittima aspettativa di essere sottoposti a un regime penitenziario meno gravoso, che, in alcuni casi, avrebbe potuto comportare persino la

sospensione dell’ordine di esecuzione della pena.

È noto, infatti, che, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, confermato dalla Corte di cassazione a sezioni unite (sentenza n. 24561 del 17 luglio 2006), 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’articolo 2 del codice penale e dell’articolo 25 della Costituzione.

Naturalmente è innegabile che la pacifica inoperatività del principio di irretroattività di cui all’articolo 25 della Costituzione ai casi di successione di leggi processuali nel tempo, ove la legge (processuale) successiva comprometta un diritto di libertà positivamente acquisito per effetto di una legge antecedente, può prestarsi, anche fondatamente, a censure di irragionevolezza.

Per questo motivo, in determinati casi, le leggi intervenute su istituti processuali, in origine diversamente disciplinati, hanno previsto disposizioni transitorie. A titolo esemplificativo, quando il decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, recante provvedimenti urgenti in materia di lotta alla criminalità organizzata – che inserì l’articolo 4-*bis* nell’ordinamento penitenziario ed introdusse ulteriori limiti per l’accesso a determinati benefici penitenziari – innalzò la soglia di espiazione della pena che i condannati per i delitti di cui al me-

desimo articolo 4-*bis* avrebbero dovuto superare per poter accedere ai relativi benefici, il legislatore introdusse nel medesimo decreto-legge una disposizione transitoria (l'articolo 4) in base alla quale le nuove norme si sarebbero applicate solo ai condannati per delitti commessi dopo l'entrata in vigore del decreto-legge.

Nonostante il consolidato orientamento giurisprudenziale in materia, infatti, all'indomani dell'approvazione della « spazzacorrotti » sono giunte al vaglio dei giudici le prime questioni problematiche in relazione all'applicabilità *ratione temporis* della nuova disciplina e la soluzione si è rivelata tutt'altro che agevole.

Il primo caso, deciso dal tribunale di Napoli, ha avuto ad oggetto l'ipotesi di sospensione dell'esecuzione della pena detentiva disposta prima dell'entrata in vigore della nuova disciplina.

Investito della questione dalla richiesta di revoca dell'ordine di carcerazione formulata dalla condannata, il Tribunale ha ribadito « il principio pressoché costantemente espresso dalla giurisprudenza di legittimità secondo il 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 non sono perciò assoggettabili alle regole dettate in materia di successione di leggi penali nel tempo dall'articolo 2 del codice penale e dall'articolo 25 della Costituzione ».

Il ricorso è stato comunque accolto, e l'ordine di carcerazione revocato, perché secondo il tribunale proprio il principio del *tempus regit actum*, applicabile alla successione di norme non sostanziali, non consentiva la revoca dell'ordine di sospensione, emesso in conformità alla normativa all'epoca vigente: « proprio in applicazione del principio *tempus regit actum* le successive

modifiche di legge non possono interferire con i provvedimenti di esecuzione con sospensione già emessi ».

A conclusioni opposte è giunto, invece, il GIP presso il tribunale di Como, cui un condannato alla pena di quattro anni di reclusione per peculato si era rivolto chiedendo la sospensione dell'ordine di esecuzione emesso dalla Procura.

Nell'ordinanza dell'8 marzo 2019 si legge che, in assenza di una chiara scelta del legislatore « la risposta 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'articolo 25 della Costituzione, nell'articolo 2 del codice penale e nell'articolo 7 della CEDU, debba essere dichiarata la irretroattività della norma penale più sfavorevole per i condannati che abbiano commesso il fatto-reato in epoca antecedente all'entrata in vigore della legge peggiorativa ». Dopo aver ricordato che la giurisprudenza consolidata ha sempre ribadito che le norme dell'ordinamento penitenziario avrebbero natura processuale, il giudice ha ritenuto di non poter aderire a tale soluzione interpretativa, « ancorata ad un approccio formalistico, senza mai affrontare in concreto la questione degli effetti sostanziali prodotti dall'applicazione della norma ».

Tenuto conto dell'ampiezza degli istituti applicabili in sede di esecuzione della pena – si legge nell'ordinanza – « 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 ».

Pur non essendo « questa la sede per discutere della legittimità della scelta operata dal legislatore di introdurre deroghe al principio generale della sospensione delle pene brevi » – continua il giudice – « quel che 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) ».

Applicare retroattivamente una norma che trasfigura il contenuto della sanzione – conclude l'ordinanza – « significa violare l'articolo 117 della Costituzione integrato dall'articolo 7 della CEDU nonché gli articoli 25, comma secondo, della Costituzione e l'articolo 2 del codice penale, 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 ».

In conclusione, mentre la decisione dei giudici napoletani conferma l'orientamento costante della giurisprudenza di legittimità riguardo all'applicazione nel tempo delle norme in materia di misure alternative alla detenzione, una prospettiva del tutto innovativa viene proposta dal GIP di Como, che prende posizione in maniera decisa contro quello che pure riconosce come un consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità.

In generale, la giurisprudenza di legittimità si limita ogni volta a richiamare il postulato per cui il principio di irretroattività di cui all'articolo 25 della Costituzione e 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) non si applica alle misure

esecutive della pena, e neppure si confronta con l'argomento per cui sulla base di questa classificazione formale si va a violare proprio quell'affidamento nella prevedibilità della risposta punitiva dello Stato, che le norme sovra-legali appena citate mirano a tutelare.

Eppure, il problema di rispetto sostanziale della garanzia delle prevedibilità appare in tali ipotesi evidente. Un soggetto, al momento in cui ha commesso il fatto, poteva confidare che la sua eventuale condanna ad una pena non superiore a quattro anni non avrebbe comportato, a certe condizioni (molto ampie), il suo ingresso nel sistema carcerario, perché la pena detentiva sarebbe stata sospesa per consentirgli di fare richiesta di misure alternative alla detenzione. Ora, l'ordinamento inasprisce per ragioni di prevenzione generale il trattamento punitivo di alcuni reati, impedendo la concessione delle misure alternative e di conseguenza la sospensione della carcerazione; al nostro soggetto i giudici rispondono che non è meritevole di tutela il suo affidamento nel fatto che il reato che andava a commettere non avrebbe quasi sicuramente comportato il suo ingresso in carcere, perché le norme sull'esecuzione della pena non hanno natura sostanziale, e dunque la sua carcerazione non viola il diritto alla prevedibilità al momento del fatto della risposta sanzionatoria dello Stato.

Le modifiche della legge « spazzacorrotti » in materia di accesso alle misure alternative alla detenzione e di sospensione dell'ordine di carcerazione, pur rientrando formalmente nella categoria delle modifiche attinenti alle modalità esecutive della pena, nei fatti comportano un fortissimo inasprimento della risposta sanzionatoria nei delitti contro la pubblica amministrazione. Da una pena detentiva che il condannato avrebbe quasi sicuramente espiato a casa, aderendo alle prescrizioni impartitegli, ad una immediata carcerazione al momento in cui la condanna diventa definitiva, con la pro-

spettiva molto probabile di non avere più accesso alle misure alternative.

In assenza di indicazioni univoche e decisive, il presente disegno di legge si propone

di introdurre un regime transitorio che escluda l'applicabilità delle nuove disposizioni di legge ai fatti commessi prima della riforma.

DISEGNO DI LEGGE

Art. 1.

1. Le disposizioni di cui all'articolo 4-*bis*, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354, introdotte dall'articolo 1, comma 6, lettera *b*), della legge 9 gennaio 2019, n. 3, si applicano ai delitti commessi dopo la data di entrata in vigore della presente legge.

€ 1,00