

Sulla illegittimità dell'applicazione retroattiva del regime ostativo dell'art. 4. Ord. Pen. ai delitti contro la pubblica amministrazione di cui alla L. 3/2019 (Spazzacorrotti) - Corte Cost. 32/2020

Facendo seguito al comunicato stampa del 12 febbraio scorso, il 26 febbraio è stata depositata la sentenza n. 32/2020 nella quale, in relazione alle undici questioni diversamente sollevate da Tribunali di sorveglianza e giudici dell'esecuzione con riguardo agli artt. 25 cpv., 117 Cost. rispetto all'art. 7 comma 1 CEDU, 24 cpv., 3 e 27 comma 3 Cost., la Corte, a parte la ritenuta inammissibilità di una di queste, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, per contrasto con l'art. 25 cpv. Cost., 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*), sia 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 c.p. e del divieto di sospensione dell'ordine di esecuzione previsto dall'art. 656, comma 9, lettera a), c.p.p., sia in quanto non prevede che il beneficio del permesso premio possa essere concesso ai condannati che, prima dell'entrata in vigore della medesima legge, abbiano già raggiunto, in concreto, un grado di rieducazione adeguato alla concessione del beneficio stesso.

Ricostruiti gli effetti della disposizione impugnata in ordine all'accesso a benefici e misure alternative alla detenzione diverse dalla liberazione anticipata da parte del condannato per i delitti contro la pubblica amministrazione ivi menzionati, la Corte, premessa l'infondatezza di diverse eccezioni pur formulate dall'Avvocatura Generale dello Stato sull'ammissibilità delle questioni, in mancanza di una disciplina intertemporale *ad hoc* della stessa L. 3/2019 incentra piuttosto la sua decisione di merito sul diritto vivente in base al quale, in effetti, 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 avrebbero carattere di norme penali sostanziali e sarebbero pertanto soggette al *principio tempus regit actum*, con conseguente loro applicazione anche a fatti di reato antecedenti alla loro entrata in vigore.

E lo fa ricostruendo, in via preliminare, la risalente giurisprudenza costituzionale, peraltro oscillante e ricca di sfumature (sent. 306/1993; 504/1995; 447/1997; 137/1999; 273/2001; 280/2001; 108/2004; 257/2006; 79/2007), nonché quella della Corte di Cassazione più nettamente orientata ad escludere la riconducibilità all'alveo dell'art. 25 cpv. Cost. delle norme sull'esecuzione della pena, sia prima dell'entrata in vigore della L. 3/2019 (Sez. Un., 24651/2006; Sez. I, 29155/2008; Sez. I, 46924/2009; Sez. II, 6910/2012; Sez. I, 11580/2013; Sez. I, 52578/2014; Sez. I, 37578/2016) sia dopo (Sez. I,

25212/2019; Sez. I, 39609/2019; Sez. I, 48499/2019; Sez. I, 1799/2020; nonché Ord., Sez. I, 31853/2019 da cui, peraltro, è sorta ulteriore questione di legittimità oggetto di separato giudizio).

Plurime e convergenti, ad avviso della Corte, le ragioni che inducono a dubitare della persistente compatibilità di tale diritto vivente con i principi costituzionali.

In primo luogo, il fatto che, in alcune occasioni, è lo stesso legislatore ad aver ritenuto di limitare espressamente l'applicabilità di norme incidenti sul regime di esecuzione della pena soltanto alle condanne pronunciate per fatti posteriori all'entrata in vigore delle norme medesime (es. art. 4, comma 1, DL 152/1991; art. 4, L. 279/2002) provocando, diversamente, ogni silenzio sul punto un diffuso "disagio" nella giurisprudenza, di merito o di legittimità, come avvenuto all'indomani della L. 3/2019, specie in relazione all'esigenza di rimeditare sul carattere processuale delle norme dell'ordinamento penitenziario alla luce delle indicazioni provenienti dalla giurisprudenza della Corte EDU dopo la pronuncia Del Rio Prada contro Spagna (Corte EDU, Grande Camera, sentenza 21 ottobre 2013, paragrafo 89 (Cass., Sez. VI, 12541/2019) le cui conclusioni, peraltro, trovano significative conferme nella giurisprudenza di altre Corti (es. Stati Uniti nei casi *Weaver v. Graham*, 450 U.S. 24, 33 del 1981 o *Lynce v. Mathis*, 519 U.S. 433 del 1997) nella legislazione di altri Paesi (es. art. 112-2 del codice penale francese).

In secondo luogo, vengono in considerazione gli effetti distorsivi prodotti sulle scelte difensive degli imputati dal mutamento, nel corso delle indagini e poi del processo, del quadro normativo sull'esecuzione della pena, col conseguente profilarsi di possibili lesioni dell'art. 24 Cost.

Quanto al significato dell'art. 25 cpv. Cost., richiamando una sua precedente pronuncia (sent. 223/2018), la Corte vi ravvisa tanto il divieto di applicazione retroattiva di una legge che incrimini un fatto in precedenza penalmente irrilevante, quanto il divieto di applicare retroattivamente una legge che preveda una pena più severa per un fatto già in precedenza incriminato: ciò a garanzia del destinatario del precetto, sia quanto alla ragionevole prevedibilità delle conseguenze cui si esporrà in caso di trasgressione sia quanto a possibili abusi da parte del potere legislativo (*rectius* politico) da sempre tentato di stabilire o aggravare *ex post* pene per fatti già compiuti.

Il principio dell'*eadem ratio* conduce dunque a ritenere che la regola per cui le pene devono essere eseguite in base alla legge in vigore al momento dell'esecuzione e non in base a quella in vigore al tempo della commissione del reato, che di per sé trova ragioni assai solide, deve invece trovare eccezione allorché la normativa sopravvenuta non comporti mere modifiche delle modalità esecutive della pena prevista dalla legge al momento del reato, bensì una trasformazione della natura della pena e della sua concreta incidenza sulla libertà personale del condannato, ove pur subordinata a valutazioni prognostiche o comunque probabilistiche.

Con riguardo alla questione sollevata, se ne desume che l'art. 25 cpv. Cost., se non osta a un'applicazione retroattiva delle modifiche derivanti dalla disposizione censurata quanto a meri benefici penitenziari (permessi premio e lavoro all'esterno), al contrario la vieta con riguardo all'affidamento in prova al servizio sociale, alla detenzione domiciliare, alla semilibertà o anche alla liberazione condizionale trattandosi, come più volte affermato (sent. 349/1993, ord. 327/1989 e, da ultimo, sent. 68 e 99 del 2019), di "misure di natura

sostanziale che incidono sulla qualità e quantità della pena [...] e che per ciò stesso modificano il grado di privazione della libertà personale imposto al detenuto”. E lo stesso, a dispetto della sua collocazione topografica, non può non valere per il divieto di sospensione dell’ordine di esecuzione della pena di cui all’art. 656, comma 9, lettera a), c.p.p.

Al fine di porre rimedio a un diritto vivente in contrasto col precetto costituzionale, sotto i profili denunciati dalle diverse ordinanze di remissione, la Corte, escludendo l’opzione della sentenza interpretativa di rigetto pur caldeggiata in udienza dall’Avvocatura Generale dello Stato in quanto non praticabile in casi simili (come da sent. 299/2005), ritiene allora di doversi pronunciare per l’accoglimento, anche con riguardo alla parte in cui la disposizione censurata, in contrasto col principio di eguaglianza e del finalismo rieducativo della pena (artt. 3 e 27, terzo comma, Cost.), non prevede che il permesso premio possa essere concesso ai condannati i quali, prima della sua entrata in vigore, abbiano già raggiunto, in concreto, un grado di rieducazione adeguato alla concessione del beneficio stesso.