N. 24455/2010 R.G.N.R.

N. 33694/2007 R.G.I.P.

N. 187/19 R. Inc. Esecuz.

TRIBUNALE ORDINARIO DI NAPOLI

Sezione del Giudice per le indagini preliminari

Ufficio 20°

Centro Direzionale, Piazza Cenni - 80143 - Napoli

Tel. 081/2233706-07; Fax 081/2233708

Questione di legittimità costituzionale

(art. 23 L. 11 marzo 1953, n. 87)

Il Giudice dell'esecuzione, dott. Saverio Vertuccio,

- letti gli atti del procedimento penale in epigrafe indicato, nei confronti di:

PIZZA Vincenzo, nato a Napoli il 10/03/1949, difeso di fiducia dall'avv. Carmine IPPOLITO del Foro di Napoli, con studio ivi alla Via A. Poerio n. 32;

attualmente detenuto presso la Casa Circondariale di Napoli-Poggioreale, in esecuzione della sentenza del G.U.P. presso il Tribunale di Napoli, emessa in data 15/10/2010, confermata dalla sentenza n. 407/2015 emessa in data 20 gennaio 2015 dalla Corte d'Appello di Napoli, sezione II, divenuta irrevocabile in data 1 giugno 2018 a seguito della decisione n. Reg. Gen. 23835/2017 della Corte di Cassazione con cui è stato dichiarato inammissibile il ricorso;

Osserva:

Con istanza presentata ai sensi dell'art. 666 c.p.p., depositata in data **11 marzo 2019**, il difensore del condannato PIZZA Vincenzo, come sopra generalizzato, chiedeva a questo giudice, in qualità di giudice competente per l'esecuzione, l'invalidazione dell'ordine di esecuzione per la carcerazione recante il N. 2953/2018 SIEP (art. 670 c.p.p.) emesso in

data 11/02/2019 dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Napoli nei confronti del proprio assistito.

È opportuno rappresentare che **PIZZA Vincenzo** è stato riconosciuto colpevole dei *reati p. e p. ex artt. 110, 81, co. 2, 112 n. 1, 319, 320, 321 c.p., commessi in Napoli, dal novembre 2007 al febbraio 2008*, e condannato ad anni uno di reclusione.

Preliminarmente, deve essere affermata la competenza di questo giudice ex art. 665, co. 2°, c.p.p., perché il provvedimento divenuto irrevocabile per ultimo è la sentenza n. 24455/2010 Reg. Sent., resa da questo ufficio in data 15/10/2010, confermata dalla sentenza n. 407/2015 della Corte d'Appello di Napoli in data 20/1/2015, divenuta irrevocabile in data 01/06/2018.

Lo scrivente, pertanto, fissava l'udienza camerale per il 1° aprile '19.

Nel corso dell'udienza, l'Avv. Carmine IPPOLITO, unico presente, reiterava l'istanza, riportandosi integralmente ai motivi già esposti per iscritto, ribandendo in particolare la manifesta fondatezza dei motivi di illegittimità costituzionale ivi rappresentati, anche alla luce della sentenza della Cassazione, sezione penale 6^, n. 12541/2019.

Per quanto riguarda il merito della questione, il condannato muove doglianza nei confronti dell'ordine di carcerazione, sul presupposto che erroneamente lo stesso non sia stato sospeso ai sensi dell'art. 656 c.p.p., invocando una illegittima applicazione retroattiva della L. 3/2019 in violazione dell'art. 2 c.p..

All'uopo, giova evidenziare che detta riforma, tra le varie novità introdotte, ha ampliato il novero delle fattispecie criminose rientranti nella clausola di cui all'art. 4 bis L. 354/1975, ostativa alla concessione dei benefici indicati dal comma 1 della norma, attraendo nel suo campo di applicazione numerosi reati contro la Pubblica Amministrazione, tra cui quelli in ordine ai quali **PIZZA Vincenzo** è stato riconosciuto colpevole.

Orbene, tenuto conto del fatto che la L. 3/2019 è entrata in vigore il 31/01/2019, mentre l'ordine di carcerazione è stato emesso nei confronti del condannato in data 11/02/2019, nella fattispecie si pone un problema di successione nel tempo di leggi, imponendosi un accertamento relativo natura delle norme sulle quali ha inciso la riforma e che devono essere applicate al caso concreto.

Difatti, dalla natura processuale o sostanziale della norma in esame, ne discende

l'operatività del principio *"tempus regit actum"* e, quindi, della nuova formulazione - più restrittiva - dell'art. 4 bis L. 354/1975, così come modificato dalla L. 3/2019; oppure l'efficacia del principio del *"favor rei"*, con conseguente applicazione della disciplina antecedente in materia di accesso alle misure alternative, imponendosi la revoca dell'ordine di carcerazione non sospeso oggetto dell'odierna richiesta.

Tanto premesso, in questa sede è appena il caso di evidenziare che, in ossequio ad una costante e pacifica giurisprudenza, le norme previste dalla L. 354/1975 rientrano nell'alveo delle norme aventi natura processuale, considerato che esse non attengono al profilo sostanziale della pena, ma esclusivamente alle modalità della sua esecuzione.

Tale conclusione comporta necessariamente l'inapplicabilità, nella materia *de qua*, delle disposizioni che regolano la successione nel tempo delle leggi penali di cui all'art. 2 c.p. e, più in generale, dell'art. 25 Cost..

È bene ricordare che la Giurisprudenza di legittimità si è più volte espressa in tal senso, ribadendo che *"le regole dettate in materia di successione di norme penali nel tempo non si applicano alle disposizioni concernenti l'esecuzione delle pene detentive e le misure alternative alla detenzione, giacché queste attengono all'esecuzione e non all'irrogazione della pena e sono perciò sottoposte al principio tempus regit actum"* (*ex multis* Cass. Pen. 11580/2013).

Attesa la doverosa premessa sul merito che si è chiamati a decidere, con riferimento ai dubbi di costituzionalità prospettati dall'istante, si ritiene che sia degna di rilievo, in quanto non affetta da manifesta infondatezza, e vada pertanto in questa sede sollevata la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 6, co. 1, lett. b), Legge 9 gennaio 2019, n. 3, in particolare con riferimento all'art. 117 C., integrato dal parametro offerto dall'art. 7 C.E.D.U., nella parte in cui, ampliando il novero dei reati "*ostativi*" ai sensi dell'art. 4-bis L. 354/1975, includendovi i reati contro la pubblica amministrazione, ha mancato di prevedere un regime intertemporale.

In proposito si fa rilevare che, dovendo aderire all'orientamento giurisprudenziale prevalente, come sopra richiamato, circa la natura processuale della novella peggiorativa, si determini un'implicita retroattività della stessa, a fronte della carente previsione di una norma transitoria che ne imponga la vigenza solo per il futuro, con conseguente applicabilità immediata della nuova disciplina anche ai **fatti commessi prima della entrata**

in vigore della Legge n. 3 del 2019.

Non può revocarsi in dubbio che tale impostazione appare in stridente contrasto con l'interpretazione che nel tempo la Corte E.D.U. ha adottato con riguardo ad istituti implicanti, come nel caso di specie, variazioni delle modalità esecutive della pena.

In particolare, si cita la decisione assunta dalla Grande Camera della Corte di Strasburgo in data 21 dicembre 2013, nel caso *Del Rio Prada contro Spagna*, con la quale - ravvisandosi una violazione dell'art. 7, seconda parte, C.E.D.U., ai sensi del quale *"..non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso*, con riferimento alla misura della "*redención de penas por trabajo*" (che consentiva uno sconto di pena di un giorno ogni due giorni di lavoro intramurario) (abrogato con l'introduzione del nuovo codice penale del 1995 ma mantenuto in via transitoria per i soggetti condannati sulla base del codice previgente), assimilabile quindi alla *liberazione anticipata* prevista dal nostro ordinamento - concludeva assoggettando al principio di irretroattività i trattamenti esecutivi sfavorevoli, abdicando a qualsivoglia approccio esasperatamente formalistico.

A supportare il dato di *non manifesta infondatezza* della invocata questione soccorre la recentissima Sentenza della Corte di Cassazione, sesta sezione penale, n. 12541 del 14 marzo 2019.

Sul punto la Suprema Corte, pronunciandosi su di un caso simile a quello che occupa lo scrivente, vagliando analoga questione di costituzionalità sollevata con riferimento all'art. 6, comma 1, lett. b), L. 3/2019, là dove ha inserito i reati contro la pubblica amministrazione tra quelli "ostativi" ai sensi dell'art. 4-bis L. 26 luglio 1975, n. 354, senza prevedere un regime intertemporale, ha sancito 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, co. 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.

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 al 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).

6.2. 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 "antiformalista" 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 tale 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).

6.3. Alla luce di tale approdo della giurisprudenza di Strasburgo, non parrebbe manifestamente infondata la prospettazione difensiva secondo la quale l'avere 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 Ferraresi, 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, I. 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".

Alla luce di tale recente assunto della Suprema Corte, si ritiene che la questione sollevata dal difensore dell'istante, nei limiti sopra rappresentati, suscitando i descritti dubbi di costituzionalità della novella legislativa, vada condivisa.

La sopra esposta questione di legittimità costituzionale si ritiene, altresì, ai sensi dell'art. 23, co. 2°, L. n. 87/1953, che abbia una concreta influenza sul caso in esame.

Ed invero, se la norma impugnata contenesse una disposizione transitoria che - temperando il principio di immediata applicazione delle modifiche introdotte dall'art. 4 bis ord. Penit. - ne stabilisse la vigenza solo per i reati commessi successivamente alla sua entrata in vigore, imporrebbe a questo giudice un automatico accoglimento del ricorso.

P.Q.M.

letto l'art. 23 L. 11 marzo 1953, n. 87, solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, co. 1, lett. b), Legge 9 gennaio 2019, n. 3, nella parte in cui, ampliando il novero dei reati "ostativi" ai sensi dell'art. 4-bis L. 354/1975, includendovi i reati contro la pubblica amministrazione, ha mancato di prevedere un regime intertemporale, perché in contrasto con gli artt. 3, 24, 25, 27, 111, 117 della Costituzione (quest'ultimo integrato dal parametro di cui all'art. 7 C.E.D.U.) e, per l'effetto, dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale, sospendendo il giudizio in corso.

Ordina che, a cura della Cancelleria, l'ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale sia notificata alle parti in causa, al Pubblico Ministero, al Presidente del Consiglio dei Ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Dispone l'allegazione della presente ordinanza al verbale di udienza.

Napoli,

Il Giudice

(dott. Saverio Vertuccio)

TRIBUNALE DI NAPOLI
PERVENUTO IN CANCELLERIA
DEPOSITAT.... IN CANCELLERIA

Oggi - 2 APR 2019

Il Cancelliere