

Vero, finto e falso: sulla ragionevolezza del regime ostativo all'accesso alle misure alternative alla detenzione per i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione

di

Gianrico Ranaldi*

SOMMARIO: 1. Le modifiche apportate all'ordinamento penitenziario dalla l. 9 gennaio 2019, n. 3. - 2. Il c.d. "tema imposto". - 3. Le questioni di legittimità costituzionale pendenti. - 4. I lineamenti di un percorso interpretativo costituzionalmente orientato. - 5. Conclusioni.

1. Le modifiche apportate all'ordinamento penitenziario dalla l. 9 gennaio 2019, n. 3.

La legge 9 gennaio 2019, n. 3 -recante "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"- ha "tradotto" normativamente una opzione di politica criminale di matrice rigorista¹.

* Professore associato di diritto processuale penale, Dipartimento di economia e giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Cassino e del Lazio Meridionale

¹ Il contributo costituisce il testo, emendato e corredato di note, della relazione tenuta il 21 febbraio 2020 nel corso del convegno tenutosi a Cassino -presso il Dipartimento di Economia e Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Cassino e del Lazio Meridionale- dal titolo "La legge «Spazzacorrotti»: principi ordinamentali e problematiche costituzionali". Pertanto, la relazione s'è tenuta prima che la Corte costituzionale adottasse, rispettivamente, la sentenza n. 32 del 2020 -che 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" e l'illegittimità "costituzionale dell'art. 1, comma 6, lettera b), della legge n. 3 del 2019, nella parte in cui non prevede che il beneficio del permesso

Segnatamente, il provvedimento normativo in parola è intervenuto -assecondando una prospettiva, all'evidenza, "manipolatrice" del precedente tessuto normativo- anche -ma non solo- su uno dei "capitoli" più tormentati della parte speciale del codice penale -il riferimento è alla disciplina dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione- e sulla prescrizione del reato, un "istituto strategico" nell'economia dei rapporti tra l'autorità statale, di cui la potestà punitiva rappresenta un'estrinsecazione, ed i diritti di libertà dell'imputato².

In altre parole, la "ragion propria" dell'intervento novellistico -che ambiva, con esiti abortivi, ad esser riforma- sta nella declamata volontà politica di contrastare un fenomeno criminale, che è esiziale per lo sviluppo sostenibile del Paese, attraverso un approccio apparentemente integrato, preventivo e repressivo, che s'è concretizzato nell'emenda ed anche nella riscrittura sostitutiva di disposizioni di natura sostanziale, processuale e di esecuzione in senso stretto e rieducativa³.

A tale riguardo, le scelte compiute, che sono apparse "temperate" da un'impostazione dichiaratamente populista⁴, hanno inciso sull'assetto normativo in maniera significativa tanto da suscitare, fin da subito, perplessità in punto di

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" - e l'ordinanza n. 49 del 2020 -che, invece, alla stregua proprio del dictum della suddetta sentenza n. 32 del 2020, ha ordinato "la restituzione degli atti ai giudici rimettenti", secondo "la costante giurisprudenza" della Corte costituzionale, "a fronte del sopraggiungere di pronunce di illegittimità costituzionale" che impongono, per i relativi svolgimenti argomentativi ed opzioni dispositive, "al giudice rimettente di valutare in concreto l'incidenza delle sopravvenute modifiche sia in ordine alla rilevanza, sia in riferimento alla non manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate". Entrambi i provvedimenti in discorso possono leggersi in www.cortecostituzionale.it.

² In proposito, per un commento a prima lettura della l. 9 gennaio 2019, n. 3, v. PADOVANI, *La Spazzacorrotti. Riforma delle illusioni e illusioni della riforma*, in www.archiviopenale.it; GAITO, MANNA, *L'estate sta finendo...*, in www.archiviopenale.it; PELISSERO, *Le nuove misure di contrasto alla corruzione: ancora un inasprimento della risposta sanzionatoria*, in www.quotidianogiuridico.it

³ In tema, CAMON, *Disegno di legge spazzacorrotti e processo penale. Osservazioni a prima lettura*, in www.archiviopenale.it; MANES, *L'estensione dell'art. 4 bis ord. pen. ai delitti contro la p.a.: profili di illegittimità costituzionale*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, n. 2, pp. 105 ss; CANTONE, *Ddl Bonafede: rischi e opportunità per la lotta alla corruzione*; in www.giurisprudenzapenale.com; MANNA, *Il fumo della pipa (il c.d. populismo politico e la reazione dell'Accademia e dell'Avvocatura)*, in www.archiviopenale.it.

⁴ Sul c.d. *populismo penale*, tra gli altri, v. FIANDACA, *Populismo politico e populismo giudiziario*, in *Criminalia*, 2013, pp. 95 ss. nonché, PULITANÒ, *Populismi e penale. Sulla attuale situazione spirituale della giustizia penale*, in *Criminalia*, pp. 123 ss.

compatibilità con la “tavola” dei valori presidiati dalla Carta costituzionale e dalle Carte internazionali dei diritti umani.

Si pone proprio nell’accennato ambito di ragionamento, l’interpolazione che l’art. 4-bis, 1° co., l. 26 luglio 1975, n. 354 ha subito per effetto dell’art. 1, 6° co., lett. b), l. 9 gennaio 2019, n. 3 (c.d. legge Spazzacorrotti).

In particolare, per effetto dello specifico intervento additivo, alcuni delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione -si ha riguardo alle fattispecie di cui agli artt. 314, 1° co., 317, 318, 319, 319 bis, 319 ter, 319 quater, 1° co., 320 321 322 e 322 bis c.p.- sono stati inseriti nel catalogo dei c.d. reati “di prima fascia”⁵ per cui vale *ex lege* un regime ostativo alla concessione dei permessi premio, del lavoro all’esterno e delle misure alternative alla detenzione, esclusa la liberazione anticipata, salvo che ricorrano specifiche condizioni di ammissione indicate tassativamente dalla medesima disposizione.

Vale a dire.

I benefici espressamente indicati dalla previsione *de qua* e le misure alternative alla detenzione potranno, di regola, essere concessi ai condannati per le succitate fattispecie di reato contemplate dal Capo I del Titolo II del II Libro, solo nell’ipotesi

⁵ Per le ipotesi di reato che compongono la c.d. “seconda fascia” –di cui all’art. 4-bis, co. 1°- ter, l. 25 luglio 1975, n. 354– è previsto, invece, l’accesso ai benefici penitenziari ed alle misure alternative alla detenzione purché non vi siano «*elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva*». In altri termini, in relazione ai delitti ricompresi nell’elenco di cui al co. 1°-ter, che risultano espressione di un attenuato impatto in termini di pericolosità sociale del reo, è previsto che il diniego dei benefici penitenziari e delle misure alternative alla detenzione sia giustificabile in esclusiva alla stregua della prova positiva in ordine alla sussistenza di collegamenti con la criminalità. Va detto, poi, che una fascia ulteriore di reati è individuata dal co. 1°-quater che fa riferimento ai condannati per i delitti a sfondo pedopornografico o sessuale, per i quali la concessione dei benefici penitenziari e l’ammissione alle misure alternative alla detenzione è subordinata all’esito «*dell’osservazione scientifica della personalità condotta collegialmente per almeno un anno*» anche con la partecipazione degli esperti di cui all’art. 80, 4° co., l. 25 luglio 1975, n. 354. A tale ultimo riguardo, il legislatore ha specificato al co. 1°-quinquies, che il magistrato di sorveglianza o il tribunale di sorveglianza valuta la positiva partecipazione al programma di riabilitazione specifica di cui all’articolo 13-bis l. 25 luglio 1975, n. 354, «*ai fini della concessione dei benefici ai detenuti e internati per i delitti di cui agli articoli 600-bis, 600-ter, anche se relativo al materiale pornografico di cui all’articolo 600-quater.1, 600-quinquies, 609-quater, 609-quinquies e 609-undecies del codice penale, nonché agli articoli 609-bis e 609-octies del medesimo codice, se commessi in danno di persona minorenn*e». Sull’art-4-bis l. 25 luglio 1975, n. 354, tra gli altri, v. CESARI-GIOSTRA, *Sub art. 4-bis*, in *Ordinamento Penitenziario*, a cura di DELLA CASA, Padova, 2011, pp. 49 ss.

di collaborazione con la giustizia; in proposito, l'apporto collaborativo potrà avvenire, alternativamente, ai sensi dell'art. 58-ter l. 26 luglio 1975, n. 354 ovvero a mente dell'art. 323-bis, 2° co., c.p. che contempla un regime circostanziale di favore -in relazione ai «delitti previsti dagli articoli 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 321, 322 e 322-bis»- per chi si sia efficacemente adoperato «per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove dei reati e per l'individuazione degli altri responsabili ovvero per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite»⁶.

Pertanto, alla stregua dei toni attuali dell'art. 4-bis, 1°-bis, l. 26 luglio 1975, n. 354, il condannato per i delitti contro la pubblica amministrazione sopraindicati, potrà accedere ai benefici ed alle misure alternative alla detenzione, non solo in caso di "ravvedimento" collaborativo ed operoso, ma anche se «siano stati acquisiti elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva" ovvero se -"nei casi in cui la limitata partecipazione al fatto criminoso, accertata nella sentenza di condanna, ovvero l'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità, operato con sentenza irrevocabile"- rendano "comunque impossibile un'utile collaborazione con la giustizia, nonché nei casi in cui, anche se la collaborazione che viene offerta risulti oggettivamente irrilevante, nei confronti dei medesimi detenuti o internati sia stata applicata una delle circostanze attenuanti previste dall'articolo 62, numero 6), anche qualora il risarcimento del danno sia avvenuto dopo la sentenza di condanna, dall' articolo 114 ovvero dall'articolo 116, secondo comma, del codice penale»⁷.

⁶ L'art. 323-bis c.p., rubricato «Circostanze attenuanti», prevede testualmente che «1. Se i fatti previsti dagli articoli 314, 316, 316-bis, 316-ter, 317, 318, 319, 319-quater, 320, 322, 322-bis e 323 sono di particolare tenuità, le pene sono diminuite. 2. Per i delitti previsti dagli articoli 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 321, 322 e 322-bis, per chi si sia efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove dei reati e per l'individuazione degli altri responsabili ovvero per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite, la pena è diminuita da un terzo a due terzi». Sul punto, v. BENUSSI, *Alcune note sulla nuova attenuante del secondo comma dell'art. 323-bis c.p.*, in www.penalecontemporaneo.it; PELISSERO, *Le nuove misure di contrasto alla corruzione: ancora un inasprimento della risposta sanzionatoria*, cit., in www.quotidianogiuridico.it; CANTONE, MILONE, *Prime riflessioni sulla nuova causa di non punibilità di cui all'art. 323-ter c.p.*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, n. 6, p. 5; MONGILLO, *Le riforme in materia di contrasto alla corruzione introdotte dalla legge n. 69/2015*, in www.penalecontemporaneo.it; SPENA, *Dalla punizione alla riparazione? Aspirazioni e limiti dell'ennesima riforma anticorruzione (l. 69/2015)*, in *Studium Iuris*, 2015, n. 10, pp. 1115 ss.

⁷ Sull'art-4-bis l. 25 luglio 1975, n. 354, ancora, tra gli altri, v. CESARI-GIOSTRA, *Sub art. 4-bis*, in *Ordinamento Penitenziario*, cit., pp. 49 ss.

2. Il c.d. "tema imposto".

L'addizione disciplinare in discorso⁸ ha posto -*rectius*, imposto- stante le ineludibili implicazioni, al contempo, operative e di sistema che essa reca, lo scrutinio in ordine alla ragionevolezza ed alla proporzionalità dell'opzione relativa⁹.

A tacer d'altro, il *punctum dolens* sta in ciò che la "presunzione di meritevolezza" della segregazione carceraria, rispetto alle fattispecie comprese nel "numero chiuso" individuato dall'art. 4-bis l. 25 luglio 1975, n. 354 nella versione *ancien regime*, s'è tradizionalmente giustificata per due ragioni che, per così dire, si stenta a rinvenire rispetto ai predetti delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione: si ha riguardo, per un verso alla pericolosità sociale del condannato, che abbia perseguito nella fase ideativa o esecutiva del reato di cui s'è reso responsabile, finalità terroristiche ed eversive ovvero di cui sia stata accertata l' "intraneità" ad un'organizzazione criminale strutturata, da cui promani forza di intimidazione e capacità di assoggettamento ed omertà e, per un altro verso all'allarme sociale coevo a specifiche fattispecie di reato, finite ed "endemicamente" collegate al predetto contesto associativo, che sono connotate da particolare offensività rispetto ai beni giuridici tutelati, anche per le particolari modalità della relativa aggressione.

Pertanto, nonostante l'art. 4-bis l. 25 luglio 1975, n. 354 si sia gradualmente allontanato dall'originario modello di tutela dalle intromissioni del fenomeno mafioso, tendendo ad assumere funzione di "norma-contenitore"¹⁰ delle comuni

⁸ Si ha riguardo all'omologazione del percorso d'accesso ai benefici penitenziari ed alle misure alternative alla detenzione per i condannati in relazione ad alcuni delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione ed i condannati per gravi fatti, in particolare di natura associativa, sintomatici di una spiccata pericolosità sociale del reo e che danno luogo a rilevante allarme sociale.

⁹ In proposito, per tutti, PALADIN, *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enc. Dir.*, Agg. I, Milano, 1997, pp. 899 ss.

¹⁰ DEL COCO, *Manuale dell'esecuzione penitenziaria*, a cura di CORSO, Bologna, 2011, p. 175. Sul punto, inoltre, v. FIORIO, *Il "pacchetto sicurezza"*, a cura di MAZZA, VIGANO' Torino, 2009, p. 396. In giurisprudenza, v. Corte cost., sent. n. 32 del 2016, in www.cortecostituzionale.it, che -in tema di liberazione anticipata speciale- definisce "complesso, eterogeneo e stratificato" l'elenco di reati contenuto nell'art. 4-bis l. 26 luglio 1975, n. 354.

istanze sociali¹¹, ci si è interrogati -tanto in dottrina, che in sede ermeneutica giudiziale- se fosse *secundum tenorem rationis* la specifica scelta del legislatore ovvero se -al valore di “norma manifesto” dell’addizione regolamentare in parola- si “accompagni” un effettivo “bisogno di protezione” che ne giustifichi la relativa estensione applicativa, tenuto anche conto dei riflessi che essa produce rispetto al meccanismo di promozione dell’esecuzione della pena.

Infatti, se -a mente dell’art. 656, 5° co. c.p.p.- il pubblico ministero sospende l’esecuzione della pena detentiva qualora, anche se costituente residuo di maggiore pena, non sia superiore a quattro anni¹² (o a sei anni nei casi di cui agli artt. 90, 94 D.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309) -così da consentire l’attivazione del meccanismo che, senza “assaggio del carcere”, può condurre all’ammissione del condannato alle misure alternative alla detenzione- il 9° co. della medesima disposizione vieta la sospensione in parola -ed impone, quindi, la detenzione in carcere nonostante che debba essere eseguito il predetto *plafond* di pena detentiva (che renderebbe in concreto praticabile il delineato meccanismo sospensivo)- qualora l’*exequatur* sia diretto, per ciò che nello specifico interessa, «nei confronti dei condannati per i delitti di cui all’art. 4 bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni» e, quindi, anche nei confronti di chi abbia riportato condanna per le fattispecie di cui agli artt. 314, 1° co., 317, 318, 319, 319 bis, 319 ter, 319 quater, 1° co., 320 321 322 e 322 bis c.p.

In altri termini, l’opzione compiuta è parsa in contrasto, in via immediata, con i parametri che si individuano nelle disposizioni degli artt. 3 e 27, 3° co., Cost. nella parte in cui essa ha equiparato situazioni che sono differenti e non ha considerato adeguatamente che l’“assaggio del carcere” pare stridere con il *target* rieducativo rispetto ai prefati delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione.

Sotto il primo aspetto, va detto, seppur con autolimitazione, che le divergenze, marcate, che si riscontrano, sotto il profilo della tipicità, tra i fatti-reato che

¹¹ In tema, tra gli altri, v. MANES, *L’estensione dell’art. 4 bis ord. pen. ai delitti contro la p.a.: profili di illegittimità costituzionale*, cit., pp. 105 ss.; PACE, *L’art. 4 bis dell’ordinamento penitenziario tra presunzioni di pericolosità e “governo dell’insicurezza sociale”*, in www.costituzionalismo.it.

¹² Sul punto, v. Corte cost., sent. n. 41 del 2 marzo 2018, ha dichiarato l’illegittimità costituzionale del 5° co. dell’art. 656 c.p.p. “nella parte in cui 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”. La sentenza può leggersi in www.cortecostituzionale.it.

“sostanziano” le suddette fattispecie, di recente introduzione nell’insieme di cui all’art. 4-bis l. 26 luglio 1975, n. 354, e quelli già inseriti nel suddetto “numero chiuso”, fanno da *pendant* con la constatazione che esse, in base all’*id quod plerumque accidit*, escludono che il reo sia persona socialmente pericolosa, al pari di ciò che si riscontra -di contro- a fronte di condotte eversive, terroristiche, particolarmente violente e gravi ovvero durevolmente strumentali al perseguimento degli obiettivi di organizzazioni criminali.

Vale a dire.

Le forme di manifestazione degli specifici delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione paiono, all’evidenza, difficilmente inquadrabili –sul piano della frequenza statistica– in contesti di criminalità organizzata ovvero che evocano condizionamenti omertosi, potendosi essi risolvere in un’occasione di consumazione, isolata e marcatamente episodica.

Sotto il secondo aspetto, invece, anche in considerazione del fatto che il ragionamento presuntivo deve rappresentare, in ambito penalistico, l’*extrema ratio*¹³, considerare che non sia prescindibile, per il pubblico ufficiale infedele, un periodo di “resipiscenza carceraria” pare, nella prospettiva rieducativa, soluzione non ragionevole e sproporzionata¹⁴: infatti, è sembrato di intendere che -per mere

¹³ Sull’incostituzionalità della presunzione assoluta di adeguatezza esclusiva della custodia in carcere, posta dall’art. 275, 3° co., c.p.p. alla cui stregua, nei confronti della persona gravemente indiziata di taluni delitti, specificamente elencati, è applicata la misura della custodia cautelare in carcere, senza alcuna possibile alternativa, salvo che siano acquisiti elementi rivelatori dell’insussistenza delle esigenze cautelari, tra le tante, v. Coste cost., sent. n. 265 del 2010 che inaugurò nuovo indirizzo della giurisprudenza costituzionale sul tema, dichiarando “l’illegittimità costituzionale dell’art. 275, comma 3, secondo e terzo periodo, del codice di procedura penale, come modificato dall’art. 2 del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori), convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti di cui agli articoli 600-bis, primo comma, 609-bis e 609-quater del codice penale, è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari – non fa salva, altresì, l’ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure”. In tema, tra i tanti, TONINI, *La Consulta pone limiti alla presunzione di adeguatezza della custodia cautelare in carcere*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, pp. 95 ss.; LORUSSO, *Necessario valutare la possibilità di applicare misure meno rigorose della custodia in carcere*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, pp. 949 ss.

¹⁴ Il che vale ancor più rispetto all’automatismo coincidente con il divieto di sospensione dell’esecuzione desumibile dal disposto combinato degli artt. 656, 9° co., lett. a), c.p.p., 4-bis l. 26

ragioni ideologiche e, per così dire, anti-sistema- l' "onta del carcere" dovesse rappresentare un'appendice inevitabile del processo ai c.d. "colletti bianchi", pur in difetto di qualsivoglia esigenza effettiva, anche strumentale e costituzionalmente rilevante.

Breve.

L'opzione disciplinare *de qua* non solo sottrae alla discrezionalità del tribunale di sorveglianza, con anticipazione degli effetti pregiudizievoli in tema di libertà personale derivante dal predetto art. 656, 9° co., c.p.p., la delibazione, in concreto, della personalità del reo e delle caratteristiche oggettive del fatto, con conseguente pregiudizio ai canoni di individualizzazione della pena e del *target* rieducativo, ma fa ciò alla stregua di una presunzione legale di pericolosità sociale che risulta *contra tenorem rationis* per essere parametrata, in esclusiva, al titolo di reato commesso: infatti, ciò pare difficilmente ammissibile ove si consideri che così facendo si finisce per delineare un "tipo di autore" che esprimerebbe una carica antisociale incompatibile con un percorso rieducativo esterno al carcere, se non attraverso la previa positiva collaborazione con la giustizia e/o la previa espiazione di rilevanti "porzioni" di pena.

S'aggiunga, poi, che, desta ragionata perplessità, stante la natura sostanziale della modifica legislativa attuata mediante la disposizione in discorso, che -come detto- ha riflessi esecutivi automatici (art. 656, 9° co., c.p.p.) e, quindi, chiara consistenza afflittiva, la circostanza che essa -in assenza di disciplina transitoria espressa- si applichi anche ai condannati per fatti commessi anteriormente all'entrata in vigore della l. 9 gennaio 2019, n. 3.

luglio 1975, n. 354. Sul punto, CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in www.cortecostituzionale.it, p. 12, la quale sottolinea che "la Corte costituzionale sottopone ad un severo vaglio di ragionevolezza gli "automatismi legislativi", vale a dire quelle previsioni che al verificarsi di una data evenienza ricollegano una conseguenza giuridica predeterminata e inderogabile. Sempre più frequentemente la Corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale delle disposizioni legislative che contengono tali "automatismi", in particolare quando esse sono formulate in modo tale da non permettere al giudice (o eventualmente alla pubblica amministrazione) di tenere conto delle peculiarità del caso concreto e di modulare gli effetti della regola in relazione alle peculiarità della specifica situazione".

Infatti, alla stregua delle indicazioni promananti dal “diritto vivente”, le norme disciplinanti l’esecuzione della pena, in quanto norme di diritto processuale, soggiacerebbero al canone del *tempus regit actum* e sarebbero sottratte, in radice, al divieto di applicazione retroattiva che discende dal principio di legalità della pena di cui all’art. 25, 2° co., Cost.¹⁵.

Senonché, in proposito, vale rilevare che l’“impermeabilità” del succitato indirizzo interpretativo, all’indomani dell’entrata in vigore del provvedimento normativo di specie, è venuta meno a seguito di alcune condivisibili decisioni adottate da giudici di merito, che hanno ritenuto inapplicabile l’art. 4-bis l. 26 luglio 1975, n. 354 -così come interpolato additivamente dall’art. 1, 6° co., lett. b), l. 9 gennaio 2019, n. 3- ai fatti di reato precedenti alla relativa entrata in vigore, dal momento che alla disposizione di specie si sarebbe dovuta riconoscere natura “sostanzialmente penale”, in quanto incidente sulla qualità e quantità della pena, secondo i c.d. criteri di Engel elaborati dalla Corte EDU¹⁶, con conseguente

¹⁵ Sul punto, tra le altre, v. Cass., Sez. Un., 30 maggio 2006, A.S., in *Cass. pen.*, 2006, 12, p. 3963, alla cui stregua “*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 pertanto (in assenza di una specifica disciplina transitoria), soggiacciono al principio tempus regit actum, e non alle regole dettate in materia di successione di norme penali nel tempo dall’art. 2 c.p., e dall’art. 25 cost.*”. In termini analoghi, v. Cass., Sez. I, 3 febbraio 2016, M.R., in *D&G*, 12 settembre 2016, secondo cui “*le norme sull’Ordinamento penitenziario ex lege n. 354 del 1975 che non afferiscano alla cognizione del reato o alla irrogazione della sanzione, ma alle modalità esecutive della pena (tra questi si inseriscono quelli regolanti l’accesso ai benefici extramurari ex art. 30 ter), non hanno natura sostanziale, bensì procedimentale e conseguentemente soggiacciono al principio tempus regit actum.*”. In termini analoghi, v. *ex multis*, Cass., Sez. I, 18 dicembre 2014, N.A., in *Mass. Uff.* 262199; Id. Sez. I, 12 marzo 2018, S.A., in *Mass. Uff.* 255310; Id., Sez. I, 9 dicembre 2009, D.M.G., in *Mass. Uff.* 245689; Id., Sez. I, 15 luglio 2008, P.G. presso la Corte d’appello di Venezia, in *Cass. pen.* 2009, 5, p. 2160; Id., Sez. I, 18 settembre 2006, S.C., in *Mass. Uff.* 234713.

¹⁶ Corte EDU, sent. 8 giugno 1976, Engel c. Paesi Bassi, in *Publications de la Cour Européenne des Droits de l’Homme* 1977, Série A, 36. La decisione in discorso ha ritenuto che la qualificazione giuridica dell’illecito, nel diritto interno, sia un criterio solo formale e relativo: infatti, dovrebbe attribuirsi, nella prospettiva di qualificazione della *matière pénale*, maggiore valenza significativa alla natura della violazione ed al grado di severità della sanzione che rischia di subire l’interessato. Per ciò che concerne i c.d. criteri Engel, il primo corrisponde con la qualificazione dell’illecito secondo l’ordinamento nazionale ed è, quindi, formale; gli altri due, invece, sono di natura sostanziale e devono essere considerati secondo una logica alternativa e si identificano con la natura della violazione e con la natura, gravità e scopo della sanzione, secondo la valutazione operata dalla Corte EDU, e valgono nel caso in cui manchi tale qualificazione ovvero quando il legislatore nazionale qualifichi diversamente il comportamento scrutinato. In proposito, v. Corte EDU, sent. 10 febbraio 2009, Zolotoukine c. Russia, in

assoggettabilità di essa al c.d. divieto di retroattività sfavorevole di cui agli artt. 25, 2° co., Cost. e 7 Convenzione EDU¹⁷.

Del pari la giurisprudenza di legittimità, seppur con un precedente isolato¹⁸, ha delineato dubbi di legittimità costituzionale in relazione alla mancata previsione di una disciplina transitoria in relazione all'art. 1, 6° co., lett. b), l. 9 gennaio 2019, n. 3, pur ritenendo di non poter sollevare, nel caso di specie, la relativa questione per difetto di rilevanza: infatti, secondo la specifica pronuncia, andrebbe rimeditato il consolidato orientamento ermeneutico in ordine alla natura processuale delle norme dell'ordinamento penitenziario, tenuto anche conto delle indicazioni ricavabili dalla giurisprudenza della Corte EDU, in modo tale da assicurare l'effettiva prevedibilità degli effetti sanzionatori, posto che *“l'avere il legislatore cambiato in itinere le “carte in tavola” senza prevedere alcuna norma transitoria”* presenterebbe *“tratti di dubbia conformità con l'art. 7 CEDU e, quindi, con l'art. 117 Cost., là dove si traduce... nel passaggio – “a sorpresa” e dunque non prevedibile – da una sanzione patteggiata “senza assaggio di pena” ad una sanzione con necessaria incarcerazione”*¹⁹.

A quanto detto, poi, s'aggiunga che la Corte EDU, con la sentenza della Grande Camera Del Rio Prada c. Spagna del 2013, ha confermato che, in linea di principio, le modifiche alle norme sull'esecuzione della pena non soggiacciono al divieto di applicazione retroattiva di cui all'art. 7 Convenzione EDU, salvo che esse, analogamente a quanto ha determinato la specifica addizione disciplinare, determinino una *“ridefinizione o modificazione della portata applicativa della “pena”*

www.progettoinnocenti.it, che ha affermato che il secondo ed il terzo criterio sono alternativi e non necessariamente cumulativi, anche se è ammissibile il ricorso ad entrambi per il caso in cui l'analisi separata di ciascun criterio non consente di pervenire ad *“conclusion claire quant à l'existence d'une accusation en matière pénale”* (§ 53). In proposito, seppur con riguardo ad un aspetto specifico, v. MANCINI, *La “materia penale” negli orientamenti della Corte EDU e della Corte costituzionale, con particolare riguardo alle misure limitative dell'elettorato passivo*, in *www.federalismi.it*

¹⁷ In tal senso, v. Giudice per le indagini preliminari presso il tribunale di Como, ord. 8 marzo 2019, in *www.giurisprudenzapenale.com*; Corte di appello di Napoli, Sez. II, ord. 2 aprile 2019, in *www.penalecontemporaneo.it*; Corte di appello di Reggio Calabria, sez. II, ord. 2 aprile 2019, in *www.giurisprudenzapenale.com*.

¹⁸ Cass., Sez. VI, 14 marzo 2019, F.M., in *Guida dir.*, 2019, 16, p. 62.

¹⁹ In tal senso, ancora, Cass., Sez. VI, 14 marzo 2019, F.M., in *Guida dir.*, 2019, cit., p. 62.

imposta dal giudice”²⁰: infatti, contrariamente obiettando “gli Stati resterebbero liberi - ad esempio modificando la legge o reinterpretando i regolamenti esistenti- di adottare misure che retroattivamente ridefiniscano la portata della pena imposta, in senso sfavorevole per l’interessato. Ove il divieto di retroattività non operasse in tali ipotesi l’art. 7 CEDU verrebbe privato di ogni effetto utile per i condannati, nei cui confronti la portata delle pene inflitte potrebbe essere liberamente inasprita successivamente alla commissione del fatto”²¹.

3. Le questioni di legittimità costituzionale pendenti.

Quanto si qui detto ha trovato puntuale eco nelle molteplici questioni di legittimità costituzionale che sono state *medio tempore* sollevate, con cui s’è dedotto -a seconda dei casi- che sarebbe costituzionalmente illegittimo l’art. 1, 6° co., lett. b), l. 9 gennaio 2019, n. 3 -per l’appunto, nella parte in cui non prevede che le modifiche da esso apportate all’art. 4-bis, 1° co., l. 26 luglio 1975, n. 354 si applichino soltanto ai condannati per fatti commessi successivamente all’entrata in vigore della c.d. legge Spazzacorrotti²²- così come sarebbe costituzionalmente eterodossa non solo la

²⁰ In tema, v. Corte EDU, Grande Camera, sentenza 21 ottobre 2013, Del Rio Prada c. Spagna, in www.federalismi.it, che “ha rilevato la violazione del principio di legalità (art. 7 CEDU) nonché del diritto alla libertà e alla sicurezza della ricorrente, detenuta per reati di terrorismo” nell’ipotesi di “differimento pluriennale del termine della pena detentiva” avvenuto “in conformità ad un’interpretazione della legge penale effettuata dalle autorità giurisdizionali spagnole successivamente alla pronuncia della condanna”. Sul punto, va comunque sottolineato che la Corte EDU -sino a circa un decennio fa- aveva fatto propria una tesi sovrapponibile a quella della giurisprudenza italiana, escludendo che le modifiche alla disciplina dell’esecuzione della pena ricadessero nell’ambito di applicazione dell’art. 7 Convenzione EDU. Si ha riguardo, tra le altre, a Corte EDU, sentenza 29 novembre 2005, Uttley contro Regno Unito. Risale, invece, al 2008 la prima “apertura” compiuta in proposito dalla Corte EDU: si ha riguardo alla sentenza 12 febbraio 2008 della Grande Camera, Kafkaris contro Cipro. Sul tema di specie, tra gli altri, ADDANTE, *Il principio di prevedibilità al tempo della precarietà*, www.archviopenale.it, p. 31.

²¹ Così, Corte EDU, Grande Camera, sentenza 21 ottobre 2013, Del Rio Prada c. Spagna, cit., in www.federalismi.it, § 89.

²² Il riferimento è alle undici ordinanze di rimessione che, sollevando tutte questioni di legittimità costituzionale dell’art. 1, 6° co., lett. b), l. 9 gennaio 2019, n. 3, sono state, poi, riunite, nella relativa trattazione, dalla Corte Costituzionale ai fini della decisione resa con la sentenza n. 32 del 2020. In particolare, si ha riguardo alle ordinanze di rimessione adottate, rispettivamente, dal Tribunale di sorveglianza di Venezia, ordinanza 8 aprile 2019 (r.o. n. 114 del 2019), dalla Corte di Appello di Lecce, ordinanza 4 aprile 2019 (r.o. n. 115 del 2019), dal Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale ordinario di Cagliari, ordinanza del 10 giugno 2019 (r.o. n. 118 del 2019), dal Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale

succitata disposizione di “nuovo conio” (art. 1, 6° co., lett. b, l. 9 gennaio 2019, n. 3), ma anche l’art. 656, 9° co., lett. a), c.p.p.²³.

Infatti, l’inclusione dei suddetti delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione nel “*tragico elenco*”²⁴ di cui all’art. 4-bis l. 25 luglio 1975, n. 354 - insieme alla mancata previsione di una norma che limitasse gli effetti esecutivi ricollegabili all’opzione di specie ai fatti di reato consumati successivamente all’entrata in vigore della relativa novella- ha suscitato, ad opera dei giudici rimettenti, dubbi di legittimità costituzionale in relazione, rispettivamente, alle seguenti “norme-parametro”: gli artt. 25, 2° co. e 117, 1° co., Cost. -in relazione all’art. 7 della Convenzione EDU- per la pretesa violazione del principio di legalità penale, nella parte in cui esso postula il divieto di applicazione retroattiva di un trattamento sanzionatorio deteriore per il condannato: infatti, il divieto di specie, che vale rispetto alle modifiche normative che aggravano la pena prevista per il reato, dovrebbe comprendere anche le novità disciplinari che, di contro, restringono presupposti e condizioni di accesso ai benefici penitenziari ed alle

ordinario di Napoli, ordinanza del 2 aprile 2019 (r.o. n. 119 del 2019), dal Tribunale di sorveglianza di Taranto, ordinanza del 7 giugno 2019 (r.o. n. 157 del 2019), dal Tribunale ordinario di Brindisi, ordinanze del 30 aprile 2019 (r.o. nn. 160, 161 del 2019), dal Giudice indagini preliminari presso il Tribunale ordinario di Caltanissetta, ordinanze 16 luglio 2019 (r.o. nn. 193, 194 del 2019), dal Tribunale di sorveglianza di Potenza, ordinanza del 31 luglio 2019 (r.o. n. 210 del 2019), dal Tribunale di sorveglianza di Salerno, ordinanza del 12 giugno 2019 (r.o. n. 220 del 2019). Nello specifico, le ordinanze iscritte ai nn. 114, 157, 210 e 220 del r.o. 2019 sono state adottate da tribunali di sorveglianza a cui erano state rivolte istanze di concessione di benefici o misure alternative alla detenzione da parte di condannati per delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, oramai “ostativi”, commessi prima dell’entrata in vigore della legge n. 3 del 2019; invece, le ordinanze iscritte ai nn. 115, 118, 119, 160, 161, 193 e 194 del r.o. 2019, sono state pronunciate da giudici dell’esecuzione investiti di istanze volte ad ottenere la sospensione o la declaratoria di illegittimità di ordini di esecuzione della pena emessi nei confronti di condannati per delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, commessi prima dell’entrata in vigore della l. 9 gennaio 2019, n. 3. Le ordinanze *de quibus* possono leggersi in www.gazzettaufficiale.it.

²³ Il riferimento è alle tre ordinanze di rimessione, che sollevando tutte questioni di legittimità costituzionale dell’art. 1, 6° co., lett. b), l. 9 gennaio 2019, n. 3 (in relazione all’art. 656, 9° co., lett. a, c.p.p.), sono state, poi, riunite, nella relativa trattazione, dalla Corte Costituzionale ai fini della decisione resa con l’ordinanza n. 49 del 2020. In particolare, si ha riguardo alle ordinanze di rimessione adottate, rispettivamente, dalla Corte di cassazione, ordinanza del 18 luglio 2019 (r.o. n. 141 del 2019), dalla Corte di appello di Palermo, ordinanza del 29 maggio 2019 (r.o. n. 151 del 2019), dalla Corte di appello di Caltanissetta, ordinanza dell’8 ottobre 2019 (r.o. n. 233 del 2019).

²⁴Così, testualmente, PADOVANI, *La spazzacorotti. Riforma delle illusioni e illusioni della riforma*, cit., p. 9.

misure alternative alla detenzione, tanto da aggravare il relativo procedimento²⁵; l'art. 24, 2° co., Cost., che sancisce l'inviolabilità del diritto di difesa: infatti, la modifica normativa sopravvenuta al fatto di reato, avrebbe l'effetto di vanificare le strategie processuali "dispiegate" dagli imputati (poi, condannati), i quali -ad esempio- potrebbero aver compiuto una determinata opzione processuale, anche in punto di riti alternativi, confidando in una diminuzione di pena che avrebbe verosimilmente imposto la sospensione dell'ordine di esecuzione della pena *ex art.* 656, 5° co., c.p.p.²⁶; gli artt. 3 e 27, 3° co., Cost., in relazione ai principi di ragionevolezza e della funzione rieducativa della pena, attesa l'automatica incidenza, per l'appunto, sul percorso rieducativo dei condannati, delle sopravvenute preclusioni all'accesso ai benefici penitenziari ed alle misure alternative alla detenzione, con conseguente impossibilità per l'autorità giudiziaria di operare valutazioni individualizzate in sede di esame delle istanze strumentali all'ottenimento dei benefici penitenziari e delle misure alternative alla detenzione²⁷; l'art. 3 Cost. anche sotto un ulteriore duplice profilo: si ha riguardo, da un lato all'irragionevole disparità di trattamento creatasi tra i condannati per i medesimi delitti, commessi anteriormente all'entrata in vigore dell'art. 1, 6° co., lett. b, l. 9 gennaio 2019, n. 3, i quali sarebbero sottoposti ad un regime differenziato quanto all'accesso ai benefici penitenziari ed alle misure alternative alla detenzione, a seconda del momento -anteriore o successivo al periodo di vigenza di detta disposizione- in cui la magistratura di sorveglianza esamini la relativa istanza di concessione²⁸; inoltre, il riferimento è, dall'altro lato, all'irragionevole disparità di trattamento fra autori dei medesimi delitti, commessi rispettivamente prima o

²⁵ Sul punto, si vedano le ordinanze di remissione iscritte ai numeri 114, 115, 118, 119, 160, 161, 193, 194, 210 e 220 del r.o. 2019, in www.gazzettaufficiale.it.

²⁶ Sul punto, si vedano le ordinanze di remissione iscritte ai numeri 160 e 161 del r.o. 2019, in www.gazzettaufficiale.it.

²⁷ Sul punto, si vedano le ordinanze di remissione iscritte ai numeri 114, 210 e 220 del r.o. 2019, in www.gazzettaufficiale.it.

²⁸ Sul punto, si vedano le ordinanze di remissione iscritte ai numeri 114, 157, 210 e 220 del r.o. 2019, in www.gazzettaufficiale.it.

dopo l'entrata in vigore della specifica interpolazione disciplinare, poiché solo i primi, ma non anche i secondi, potrebbero espiare la pena in regime *extramurario*²⁹.

4. I lineamenti di un percorso interpretativo costituzionalmente orientato.

Senonché, va verificata, per tendenziale completezza, la possibilità di un'interpretazione adeguatrice dell'art. 1, 6° co., lett. b), l. 9 gennaio 2019, n. 3 che - come detto in precedenza - non prevede alcunché rispetto alla sua applicazione nel tempo, né sancisce che si applichi alle condanne per reati commessi anteriormente all'entrata in vigore del medesimo provvedimento normativo.

Il criterio dell'interpretazione conforme - che reca in sé una chiara nozione di relazione, alludendo all'esigenza di interpretare una norma in conformità rispetto al contenuto normativo di un'altra³⁰ e si aggiunge, seppur con angolature funzionali diverse, ai criteri interpretativi posti dall'art. 12 disp. prel. c.c. - funge da "canone ordinatore" e "di scopo" che assicura la coerenza dell'ordinamento giuridico, ogniqualvolta l'applicazione delle regole sull'interpretazione conduca ad esiti "insoddisfacenti" poiché la norma si pone (*rectius*, sembra perlomeno porsi) "in contrasto" con una o più previsioni di rango costituzionale e non solo³¹.

Infatti, se l'interpretazione in conformità alle indicazioni promananti da una norma parametro è vincolante qualora si riscontri una relazione gerarchica tra fonti (ad esempio, tra Costituzione e legge ordinaria, tra legge e regolamento, tra regolamento e consuetudine, tra legge delega e decreto legislativo, etc.) - nel senso che la fonte superiore deve prevalere su quella inferiore, che va interpretata, per l'appunto, conformemente a quella superiore - è chiaro che nei sistemi normativi contemporanei, ove coesistono plurimi centri di produzione normativa e non sono riscontrabili puntuali rapporti gerarchici tra essi, valgano anche i criteri di competenza, cronologico e di specialità - accanto a quello di gerarchia - quali

²⁹ Sul punto, si vedano le ordinanze di rimessione iscritte ai numeri 115 e 118 del r.o. 2019, in www.gazzettaufficiale.it.

³⁰ CANNIZZARO, *Interpretazione conforme tra tecniche ermeneutiche ed effetti normativi*, in AA.VV., *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione Europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*, a cura di BERNARDI, Napoli, 2015, p. 4.

³¹ In proposito, solo volendo, v. RANALDI, *L'interpretazione conforme*, in *Rapporti tra fonti europee e dialogo tra corti*, a cura di GIUNCHEDI, Pisa, 2018, p. 69.

canoni ordinatori (e, quindi, solutivi) delle antinomie tra due o più sistemi di fonti³².

Ed ecco il punto.

Nello specifico, alla stregua di quanto sin qui detto, paiono difettare proprio le condizioni che “legittimano” l’impiego dello specifico “canone ordinatore”, sia perché l’art. 1, 6° co., lett. b), l. 9 gennaio 2019, n. 3 non presenta ambiguità lessicali, sia perché è consolidato, da tempo, un indirizzo ermeneutico contrario (seppur con alcune eccezioni segnalate in precedenza)³³.

Infatti, se l’interpretazione della legge, dei regolamenti -così come dei provvedimenti giurisdizionali³⁴ - deve essere condotta secondo i criteri fissati dall’art. 12 delle disp. prel. c.c., che assegna priorità al canone dell’interpretazione letterale, secondo cui alla legge non può attribuirsi altro senso se non quello fatto palese dal significato proprio delle parole, secondo la connessione di esse e se, per conseguenza, l’interpretazione da prescegliere è quella che risulti il più possibile aderente al senso letterale delle parole, risultando precluso all’interprete, ove il testo normativo non risulti ambiguo, il ricorso a criteri ermeneutici diversi³⁵- è chiaro che l’interprete potrà ricorrere -per individuare quale sia la reale intenzione del legislatore- ai criteri propri dell’interpretazione logica e potrà fare ciò con l’unico limite rappresentato dalla lettera della norma nella sua massima capacità di espansione, solo se fossero riscontrate ambiguità lessicali³⁶. Il che, come detto, certamente non è nel caso di specie.

³² In tema, tra gli altri, BIN, *L’applicazione diretta della Costituzione, Le sentenze interpretative, l’interpretazione conforme a Costituzione della legge*, in www.robertobin.it, pp. 11 ss..

³³ Sul punto, v. nota 13.

³⁴ Sul punto, v. Cass. civile, Sez. II, 21 febbraio 2014, n. 4205, Finocchiaro c. Maccarrone, in *Giust. civ. Mass. 2014*, secondo cui “Mentre nell’interpretazione dei provvedimenti giurisdizionali si deve fare applicazione, in via analogica, dei canoni ermeneutici di cui agli artt. 12 e seguenti delle preleggi, in ragione dell’ammissibilità di tali provvedimenti, per natura ed effetti, agli atti normativi, nell’interpretazione degli atti processuali delle parti occorre, fare riferimento ai criteri di ermeneutica di cui all’art. 1362 cod. civ., che valorizzano l’intenzione delle parti e che, pur essendo dettati in materia di contratti, hanno portata generale”.

³⁵ Così, tra le tante, T.A.R. Potenza (Basilicata), Sez. I, 26 novembre 2014, n. 806, M. e altro c. Min. politiche agr. e altro, in *Redazione Giuffrè amministrativo 2014*.

³⁶ Cass., Sez. un., 26 novembre 2009, D.E., in www.dejure.it. Inoltre, se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo a quelle che regolano casi simili o

5. Conclusioni.

Tornando al punto di partenza, è lecito ritenere, alla stregua di quanto detto in precedenza, che sia vero che la specifica opzione del legislatore si ponga in contrasto con i parametri sopraindicati (artt. 3, 27, 3° co., 25, 2° co., Cost.); che sia falso che essa rappresenti esercizio ragionevole e proporzionato della discrezionalità legislativa; che sia finto che la lotta alle “corrottele” -che infestano il Paese, frustrando, al contempo, talenti, iniziativa privata e sostenibilità sociale delle politiche pubbliche- non possa condursi efficacemente senza l’ “assaggio del carcere”, come se la deterrenza, quasi maieuticamente, sia di per sé idonea ad imporre rinnovati modelli culturali e di comportamento.

materie analoghe (*analogia legis*); mentre, se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato (*analogia iuris*).