



**Sentenza n. 193 del 2020**

Presidente: Mario Rosario Morelli - Giudice relatore e redattore: Francesco Viganò  
*decisione del 21 luglio 2020, deposito del 31 luglio 2020*

**Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale**

*atto di promovimento: ordinanza n. 217 del 2019*

**parole chiave:**

PENA – DIVIETO DI RETROATTIVITÀ DELLE PENE– ORDINAMENTO  
PENITENZIARIO – REATI OSTATIVI ALL’ACCESSO A BENEFICI  
PENITENZIARI E MISURE ALTERNATIVE ALLA DETENZIONE –  
ESECUZIONE DELLE PENE DETENTIVE – FAVOREGGIAMENTO  
DELL’IMMIGRAZIONE CLANDESTINA –DIRITTO VIVENTE –  
INTERPRETAZIONE CONFORME A COSTITUZIONE

**disposizione impugnata:**

- Art. 3-*bis*, comma 1, del decreto-legge 18 febbraio 2015, n. 7

**disposizioni parametro:**

- artt. 25, secondo comma, e 117, primo comma, della Costituzione  
- art. 7 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà  
fondamentali (CEDU)

**dispositivo:**

non fondatezza

Le questioni di legittimità costituzionale che la Corte si è trovata a decidere nella pronuncia n. 193 del 2020 erano state sollevate dalla Corte di assise di appello di Brescia e avevano ad oggetto l’art. 3-*bis*, comma 1, del decreto-legge 18 febbraio 2015, n. 7 (convertito, con modificazioni, nella legge 17 aprile 2015, n. 43), **nella parte in cui ha inserito il reato di favoreggiamento dell’immigrazione clandestina nell’elenco dei delitti previsti dall’art. 4-*bis*, comma 1, della legge sull’ordinamento penitenziario (l. n. 354 del 1975)**, richiamato dall’art. 656, comma 9, lett. a) c.p.p., **senza prevedere una norma transitoria al fine di evitare l’applicazione retroattiva del divieto di sospensione dell’esecuzione della pena**. Secondo il giudice rimettente, infatti, tale previsione sarebbe in contrasto con l’art. 25, secondo comma, e con l’art. 117, primo comma, della

Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Sull'esito delle questioni, determinante risulta **la sopravvenienza dell'importante sentenza n. 32 del 2020**, che viene utilizzata dalla Corte come precedente giurisprudenziale sulla cui base respingere le censure del giudice *a quo*, pur attraverso una **sentenza interpretativa di rigetto**.

Come è noto, prima della ricordata pronuncia, l'orientamento della giurisprudenza di legittimità era costante nel senso della non riconducibilità nell'alveo del principio di irretroattività della legge penale sfavorevole *ex art. 25*, secondo comma, Cost. delle norme sull'esecuzione della pena, con conseguente pacifica applicabilità di modifiche normative *in pejus* anche ai condannati che avessero commesso il reato prima dell'entrata in vigore delle modifiche stesse, secondo il principio *tempus regit actum*; è proprio sulla scorta di tale diritto vivente, d'altronde, che il giudice *a quo* aveva ritenuto di dover sollevare le questioni di legittimità costituzionale, nella considerazione che, poiché l'art. 3-*bis*, comma 1, del d.l. n. 7 del 2015 non prevedeva nulla in relazione alla sua applicabilità nel tempo, l'orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità ne imponesse l'applicazione retroattiva anche ai condannati per fatti commessi anteriormente alla sua entrata in vigore.

Tuttavia, tale diritto vivente è stato in parte travolto dalla sentenza n. 32 del 2020, con cui la Corte, procedendo ad una «**complessiva rimediazione della portata del divieto di retroattività sancito dall'art. 25, secondo comma, Cost. in relazione alla disciplina dell'esecuzione della pena**», ha ritenuto che esso debba imporre una deroga al tradizionale principio secondo cui le pene devono essere eseguite in base alla legge in vigore al momento dell'esecuzione, «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», dovendo in tal caso continuare a trovare applicazione la più favorevole legge in vigore al momento della commissione del reato.

In particolare, secondo il nuovo orientamento inaugurato dalla Corte, devono ritenersi **soggiacere alla garanzia di irretroattività le implicazioni dell'inclusione di un determinato titolo di reato nel catalogo di cui all'art. 4-*bis*, comma 1, o.p.** sull'accesso alle misure alternative alla detenzione, sulla liberazione condizionale e sul divieto di sospensione dell'ordine di esecuzione: ciò «in quanto detti istituti consentono, a vario titolo e in varia misura, di accedere a un **regime extramurario di espiazione della pena, la cui preclusione** – in forza della sopravvenuta applicabilità del regime “ostativo” di cui all'art. 4-*bis*, comma 1, o.p. – **comporta una radicale modifica della natura della pena inflitta.**».

Pertanto, questa fondamentale pronuncia della Corte ha «modificato il principio espresso dal diritto vivente relativo al regime intertemporale delle modifiche normative che inseriscano nuovi reati nel catalogo dell'art. 4-*bis*», il quale era alla base delle censure del giudice *a quo*.

Ne consegue che, in assenza di una norma che ne disciplini espressamente il regime intertemporale, la disposizione di cui all'art. 3-*bis*, comma 1, del d.l. n. 7 del 2015, che ha inserito il delitto di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina nell'elenco dei reati di cui all'art. 4-*bis* o.p., **deve essere interpretata nell'unico modo compatibile con il**

principio di legalità di cui all'art. 25, comma 2, Cost., così come declinato dalla Corte nella sentenza n. 32 del 2020; ovvero, quello sulla base del quale la disciplina del divieto di sospensione dell'ordine di esecuzione della pena prevista dall'art. 656, comma 9, lettera a) c.p.p., potrà trovare applicazione ai soli fatti di reato commessi successivamente all'entrata in vigore del d.l. stesso.

*Lorenzo Madau*