

CD. Spazzacorrotti



Profili di incostituzionalità

Autore: Presidente Francesco Maisto





CD. Spazzacorrotti

Profili di incostituzionalità

1) **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. (GU n.13 del 16-1-2019)
Vigente al: 31-1-2019



CD. Spazzacorrotti

Profili di incostituzionalità

6. All'articolo 4-bis, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354, sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) Dopo le parole: «collaborino con la giustizia a norma dell'articolo 58-ter della presente legge» sono inserite le seguenti: «o a **norma dell'articolo 323-bis**, secondo comma, del codice penale»;
- b) Dopo le parole: «mediante il compimento di atti di violenza, delitti di cui agli articoli» sono inserite le seguenti: «**314, primo comma, 317, 318, 319, 319-bis, 319-ter, 319-quater, primo comma, 320, 321, 322, 322-bis,**».



CD. Spazzacorrotti - Profili di incostituzionalità

Articolo 4 bis

Divieto di concessione dei benefici e accertamento della pericolosità sociale dei condannati per taluni delitti. (1) (2) (3)

1. L'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione previste dal capo VI, esclusa la liberazione anticipata, possono essere concessi ai detenuti e internati per i seguenti delitti solo nei casi in cui tali detenuti e internati collaborino con la giustizia a norma dell'articolo 58-ter della presente legge **«o a norma dell'articolo 323-bis, secondo comma, del codice penale»**; : delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza, delitti di cui agli articoli **«314, primo comma, 317, 318, 319, 319-bis, 319-ter, 319-quater, primo comma, 320, 321, 322, 322-bis,»**, 416-bis e 416-ter del codice penale, delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, delitti di cui agli articoli 600, 600-bis, primo comma, 600-ter, primo e secondo comma, 601, 602, 609-octies, e 630 del codice penale, all'articolo 12, commi 1 e 3, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni, all'articolo 291-quater del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, e all'articolo 74 del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309. Sono fatte salve le disposizioni degli articoli 16-nonies e 17-bis del decreto-legge 15 gennaio 1991, n. 8, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 marzo 1991, n. 82, e successive modificazioni. (4) (12) (13)



CD. Spazzacorrotti - Profili di incostituzionalità

Modifica Art.656 cpp.

9. La sospensione dell'esecuzione di cui al comma 5 non può essere disposta:
- a) nei confronti dei condannati per i delitti di cui **all'articolo 4-bis** della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni, nonché di cui agli articoli 423-bis, 572, secondo comma, 612-bis, terzo comma, 624-bis del codice penale, fatta eccezione per coloro che si trovano agli arresti domiciliari disposti ai sensi dell'articolo 89 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, e successive modificazioni; *...comma b) e comma10*



CD. Spazzacorrotti - Profili di incostituzionalità

Critica

Entrambe le modifiche ispirate ad una scelta di una funzione speciale preventiva che prescinde da una valutazione di pericolosità concreta del condannato e che fonda su una presunzione legislativa di pericolosità ancorata al parametro oggettivo della natura del reato commesso.

ESSE non sono in linea con la funzione rieducativa della pena e con la necessità che il trattamento punitivo, anche con riferimento alle pene accessorie, sia sempre individualizzato e, dunque, calibrato sulla situazione del singolo condannato.

Avallo in Corte Cost. n. 222/ 2018 su illeg. dell'art. 216 l.fall. nella parte in cui prevede una durata fissa delle pene accessorie svincolata dalla concreta valutazione, affidata al giudice, della gravità del fatto e della personalità dell'imputato.



- a) Verificare se il testo reca disposizioni transitorie
- b) Se lo ius superveniens ha carattere sostanziale si applica la lex mitior
- c) Se lo ius superveniens ha carattere processuale si applica il principio tempus regit actum
- d) Eccetto i casi in cui il giudizio è pendente



CD. Spazzacorrotti - Profili di incostituzionalità

Cass. Sez. Unite 30 maggio 2006, n. 24561

Sì, ma...

“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'art. 2 c.p. e dell'art. 25 Cost.”.



CD. Spazzacorrotti - Profili di incostituzionalità

Sent. Corte Cost. n. 189 del 26-28 maggio 2010

«Nella materia dei benefici penitenziari, è criterio "costituzionalmente vincolante" quello che esclude "rigidi automatismi" e richiede sia resa possibile invece una valutazione individualizzata caso per caso» (sentenza n. 436 del 1999).



Dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-bis, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure private e limitative della libertà), nella parte in cui non prevede che il beneficio del *permesso premio* possa essere concesso nei confronti dei condannati che, prima della entrata in vigore dell'art. 15, comma 1, del decreto-legge 8 giugno **1992**, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, abbiano **raggiunto un grado di rieducazione** adeguato al beneficio richiesto e per i quali non sia accertata la sussistenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata.



«Il percorso compiuto dalla giurisprudenza di questa Corte, a partire dalla sentenza n. 306 del 1993, per mantenere il rispetto del principio rieducativo **nella fase dell'esecuzione penale** anche in presenza di leggi con cui é stato ritenuto – per far fronte ai pericoli creati dalla criminalità organizzata – di restringere gli accessi alle misure alternative alla detenzione o a determinati benefici penitenziari, é rievocato dall'ordinanza del giudice a quo come già lo fu nella sentenza n. 445 del 1997, alla quale l'ordinanza stessa particolarmente si richiama a fondamento della questione sollevata.»



«Il punto di arrivo di tale percorso è rappresentato dall'affermazione secondo cui **non si può ostacolare il raggiungimento della finalità rieducativa**, prescritta dalla Costituzione nell'art. 27, con il precludere l'accesso a determinati benefici o a determinate misure alternative in favore di chi, **al momento in cui è entrata in vigore una legge restrittiva**, abbia già realizzato **tutte le condizioni** per usufruire di quei benefici o di quelle misure.»



CD. Spazzacorrotti - Profili di incostituzionalità

Corte Cost. n. 210/2013, effetti:

- a) il principio di diritto enunciato dalla Corte EDU in riferimento a un singolo caso concreto vincola lo Stato parte della Convenzione a porre rimedio alla violazione anche in relazione a tutti gli altri casi in cui la violazione si è in concreto verificata;
- b) il giudicato penale di condanna può e deve essere, anche in questi casi, modificato dal giudice dell'esecuzione, sì da assicurare l'adeguamento della pena ai principi dalla Corte EDU;
- c) il giudice dell'esecuzione ha il potere di sollevare questione di legittimità costituzionale ex art. 117, comma 1, Cost. sulla norma di legge italiana che eventualmente osti a tale adeguamento, in maniera non superabile in via di **interpretazione conforme al diritto convenzionale.**



CD. Spazzacorrotti - Profili di incostituzionalità

Rapporti tra ordinamento interno e obblighi discendenti dalla giurisprudenza della Corte EDU:

(cfr. § 7.2. dei "considerato in diritto")

Ogniqualevolta una sentenza europea individui un problema strutturale all'interno dell'ordinamento nazionale, dal quale dipende in concreto la violazione denunciata dal ricorrente, lo Stato ha l'obbligo di adottare "misure generali" anche in assenza di una specifica statuizione da parte della Corte EDU in questo senso, affinché cessi la violazione dei diritti riconosciuti della Convenzione nei confronti di tutti coloro che sono o potrebbero essere vittime di una violazione analoga a quella riscontrata in capo al singolo ricorrente.



CD. Spazzacorrotti - Profili di incostituzionalità

CEDU Art. 7 - Nessuna pena senza legge

1. Nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso.
2. Il presente articolo non ostacolerà il giudizio e la condanna di una persona colpevole di una azione o di una omissione che, al momento in cui è stata commessa, era un crimine secondo i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili.



CD. Spazzacorrotti - Profili di incostituzionalità

CEDU L'irretroattività della "legge" penale. In particolare, l'irretroattività della "pena"

«Legge è la regola di giudizio accessibile e prevedibile».

Rimane esclusa l'applicazione retroattiva della regola più severa, per come intesa da un ordinamento continentale.

Classiche ipotesi di illegittima retroattività della pena più severa.

Gurguchiani c. Spagna: era stata applicata l'espulsione, in sostituzione della pena detentiva in base a un nuovo regime successivo alla commissione del fatto che prevedeva obbligatoriamente tale sostituzione, al contrario della legge del tempo che invece demandava al giudice se eventualmente disporre – ciò che non era avvenuto nel caso concreto – l'espulsione sostitutiva con un divieto di reingresso, peraltro, dai tre ai dieci anni.

M. c. Germania: era stato applicato retroattivamente il nuovo e più duro regime di durata della «custodia di sicurezza» (Sicherungsverwahrung), misura personale a scopo special-preventivo che, in base alla disciplina introdotta successivamente alla commissione del fatto, non appariva più limitata nel massimo a dieci anni.



CD. Spazzacorrotti - Profili di incostituzionalità

Corte EDU. 21 ottobre 2013, Del Rio Prada c. Spagna

La redención de penas deve essere considerata parte integrante del "droit pénal matériel"



- Ai processi di cognizione si applicano le modifiche restrittive
- Gli ordini di esecuzione con decreto di sospensione già emessi ex art. 656 co. 5 c.p.p., conservano la loro efficacia
- Irrevocabilità della sentenza come l'unico atto certo (tempistiche lunghe)



Centro Studi Borgogna
Via Borgogna,5 - 20122 Milano
www.centrostudiborgogna.it



TEL.: +39 02 366 426 58
M.: info@centrostudiborgogna.com