

DIRITTI COMPARATI

Comparare i diritti fondamentali in Europa

LA DIFFERENZA FRA "DENTRO" E "FUORI" IL CARCERE È RADICALE: LA CORTE COSTITUZIONALE DICHIARA ILLEGITTIMO L'ART. 1, CO. 6, LETT. B), DELLA LEGGE CD. SPAZZACORROTTI

Posted on 11 Marzo 2020 by [Ilaria Giugni](#)

Con il deposito, lo scorso 26 febbraio, della sentenza n. 32, la Corte costituzionale è intervenuta sul regime intertemporale delle modifiche apportate all'art. 4 *bis* dell'ordinamento penitenziario dalla legge 9 gennaio 2019, n. 3, cd. Spazzacorrotti, dichiarandone illegittimo, per contrasto con l'art. 25, co. 2, Cost., l'art. 1, co. 6, lett. b), *così come interpretato dalla giurisprudenza*, vale a dire, nel senso che, in assenza di espresse disposizioni transitorie, l'estensione delle preclusioni previste dall'art. 4 *bis* o.p. ad alcuni reati contro la P.A. – e, segnatamente, alle fattispecie di cui agli artt. 318, 319, 319 *quater* e 321 c.p. – si applichi anche ai condannati per fatti commessi prima della sua entrata in vigore (per una più approfondita disamina della questione rimessa alla Corte, si rinvia a G.L. Gatta, *Art. 4 bis o.p. e legge 'spazzacorrotti': possibile, dopo la decisione della Consulta, e prima del relativo deposito, la sospensione degli ordini di carcerazione per i fatti pregressi?*, in Sist. pen., 17 febbraio 2020).

§La decisione della Corte, anticipata da un comunicato reso all'indomani dell'udienza di discussione, poggia su un iter argomentativo complesso,

che, oltre a valersi di una minuziosa ricostruzione degli orientamenti ermeneutici della Corte stessa e dei giudici di legittimità circa la possibile ultrattività delle modifiche *in peius* della disciplina dell'esecuzione della pena, attinge a piene mani dalla giurisprudenza della Corte EDU, oltre che dalle pronunce di altre Corti e da ulteriori rilievi comparatistici.

Operata una ricognizione delle argomentazioni dei giudici *a quibus* (§ 1 e seguenti sottoparagrafi della parte motiva della pronuncia) e del contesto normativo di riferimento (§ 2 e ss.), le ordinanze di rimessione vengono preliminarmente vagliate in punto di ammissibilità (§ 3 e ss.), con argomentazioni, invero, non sempre irresistibili: si pensi a come, con riferimento alle ordinanze di rimessione nn. 114 e 220, attinenti ad istanze di concessione di misure alternative presentate prima dell'entrata in vigore della legge cd. Spazzacorrotti, la Corte glissi, in maniera non del tutto convincente, sull'inammissibilità per irrilevanza della questione nei giudizi *a quibus* a seguito degli intervenuti arresti della Corte di Cassazione – *i.e.* nn. 25212/2019; 48499/2019; 1799/2020 – che hanno sancito l'applicabilità della disciplina previgente proprio nel caso surrichiamato di presentazione dell'istanza anteriormente al gennaio 2019 (cfr. §§ 3.1.1. e 3.1.2.).

A questo punto, la Corte costituzionale passa in rassegna le sue stesse pronunce in materia di modifiche peggiorative delle disposizioni disciplinanti l'esecuzione della pena, restituendone un quadro composito e ricco di sfumature (§ 4.1.1.). Le sentenze richiamate, emesse a partire dall'introduzione del regime differenziato dopo le stragi del 1992 e a cadenze regolari ad ogni ampliamento del catalogo dei reati e delle restrizioni legate all'art. 4 *bis* o.p., ad avviso dei giudici, pur non servendosi mai dell'art. 25, co. 2, Cost. come arma per spuntare le disposizioni volta a volta censurate, dimostrano comunque una profonda attenzione rispetto alle modifiche peggiorative della disciplina dell'esecuzione della pena, espressa, però, a mezzo di parametri diversi, facendo, cioè, ricorso agli artt. 27, co. 1 e 3, o all'art. 3 Cost. per censurarne la scarsa compatibilità con la Costituzione. A ben vedere, dunque, di una tale breve disamina dei propri precedenti, la Corte costituzionale pare servirsi per prepararsi il campo ad una rimediazione della questione.

Dato poi conto rapidamente dell'orientamento granitico della Cassazione circa l'applicabilità del principio *tempus regit actum* alle modifiche *in peius* del regime di esecuzione della pena (§ 4.1.2.), ampio spazio è quindi dedicato agli argomenti che spingono a ricondurre all'alveo garantistico del principio di irretroattività *ex art. 25, co. 2, Cost.* anche la disciplina di siffatte norme.

Valorizzata la scelta legislativa di introdurre sovente regimi transitori o di limitazione *pro futuro* degli effetti delle norme incidenti sulla fase dell'esecuzione della pena (§ 4.2.1.) e preso atto che una tale opzione è stata all'opposto scartata dal legislatore del 2019, la Corte insiste *in primis* sulle pronunce della Corte EDU in materia, rese nei casi *Kafkaris c. Cipro* nel 2008 e *Del Rio Prada c. Spagna* nel 2013, ove si è ribaltato un precedente indirizzo *contra reum* sovrapponibile a quello sostenuto dai nostri giudici di legittimità. Diversamente dal primo dei richiamati arresti, nel quale veniva, in verità, valorizzato un diverso corollario del principio di legalità – *i.e.* quello di precisione –, osserva la Corte, nella sentenza *Del Rio Prada* la Corte di Strasburgo ha affermato che, se è vero che le modifiche delle norme sull'esecuzione della pena non sono soggette al divieto di applicazione retroattiva *ex art. 7 CEDU*, tale regola soffre un'eccezione nel caso in cui la novella determini una «ridefinizione o modificazione della portata applicativa della “pena” imposta dal giudice».

Al richiamo alle pronunce della Corte di Strasburgo segue poi il rimando alla giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati Uniti in materia di divieto di “*ex post facto laws*” sancito dalla Costituzione americana (cfr. *Weaver v. Graham*, 450 U.S. 24, 33 (1981); *Lynce v. Mathis*, 519 U.S. 433 (1997); § 4.2.4.), coerentemente con l'apertura alle esperienze giuridiche straniere riscontrabile anche nell'ordinanza n. 207 del 2018 resa in apertura del cd. caso Cappato.

Per avvalorare la necessità di un cambio di rotta, la Corte si vale poi di un rinvio alla legislazione francese, e, in particolare, all'art. 112-2 del codice penale, che dispone in via generale l'applicabilità, anche rispetto a reati commessi anteriormente alla loro entrata in vigore, delle leggi modificatrici del diritto processuale penale e della prescrizione del reato o della pena, nonché delle leggi relative al «regime di esecuzione e

dell'applicazione delle pene», eccezion fatta, però, in riferimento a queste ultime, per «quelle che abbiano l'effetto di rendere più severe le pene inflitte con la sentenza di condanna», le quali sono espressamente dichiarate «applicabili soltanto alle condanne pronunciate per fatti commessi posteriormente alla loro entrata in vigore». Argomento, quest'ultimo, certamente suggestivo, ma la cui efficacia pare inficiata dal fatto che la stessa norma citata preveda l'applicazione del principio *tempus regit actum* anche alle modifiche della disciplina della prescrizione, sulla cui natura sostanziale la stessa Corte costituzionale, con la sent. 115/2018, ha dimostrato non esservi alcun margine di discussione nel braccio di ferro con la Corte di Giustizia dell'Unione europea nella cd. saga Taricco.

Evidenziati poi i possibili e non indifferenti effetti distorsivi di una applicazione retroattiva delle modifiche apportate all'art. 4 *bis* o.p. sul diritto di difesa (§ 4.2.5.), la Corte sottolinea come ad un *revirement* favorevole al reo conducano le stesse *rationes* del principio di irretroattività. Sul punto, viene ricordato come l'art. 25, co. 2, Cost. consenta, da un lato, «al destinatario della norma una ragionevole prevedibilità delle conseguenze cui si esporrà trasgredendo il precetto penale» per garantirgli «– in linea generale – la «certezza di libere scelte d'azione» (sentenza n. 364 del 1988)» e poi «– nell'ipotesi in cui sia instaurato un procedimento penale a suo carico – di compiere scelte difensive, con l'assistenza del proprio avvocato, sulla base di ragionevoli ipotesi circa i concreti scenari sanzionatori a cui potrebbe andare incontro in caso di condanna»; e, dall'altro, eriga «un bastione a garanzia dell'individuo contro possibili abusi da parte del potere legislativo, da sempre tentato di stabilire o aggravare *ex post* pene per fatti già compiuti», richiamando, anche in questo caso, un arresto della Corte Suprema degli Stati Uniti (*Calder v. Bull*, 3 U.S. 386, 389 (1798)).

Alla luce di queste premesse, a fronte dell'esito interpretativo delle modifiche apportate all'art. 4 *bis* o.p. nel 2019, la Corte costituzionale decide d'incidere sullo stesso diritto vivente, dichiarando incostituzionale l'art. 1, co. 6, lett. b), della l. cd. Spazzacorrotti – similmente a quanto aveva già fatto nelle pronunce nn. 78 del 2007, 305 del 2008; 293 del 2013

- così come interpretato dalla giurisprudenza, argomentando condivisibilmente che alla garanzia dell'irretroattività non possa rinunziarsi perché la normativa sopravvenuta non comporta «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».

In conclusione, ad avviso della Corte, «tra il “fuori” e il “dentro” la differenza è radicale: qualitativa, prima ancora che quantitativa. La pena da scontare diventa qui un *aliud* rispetto a quella prevista al momento del fatto; con conseguente inammissibilità di un'applicazione retroattiva di una tale modifica normativa, al metro dell'art. 25, secondo comma, Cost.». Tali pregevoli notazioni conducono, però, come spesso è accaduto di recente, ad un dispositivo inusuale, incentrato più sul prodotto interpretativo, sulla norma, che sulla disposizione censurata (si pensi alla già richiamata ord. n. 207 del 2018 o alla sent. n. 242 del 2019 e, dunque, rispettivamente, alle pronunce di nuovo conio cd. “ad incostituzionalità differita” e “ablative parziale”/“additiva di regola (o di meccanismo)”; sul punto, cfr. *Il caso Cappato. Riflessioni a margine dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018*, a cura di F.S. Marini e C. Cupelli, Napoli, 2019; C. Cupelli, *Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a se stessa. La sentenza n. 242 del 2019 e il caso Cappato*, in *Sist. pen.*, 4 dicembre 2019). In definitiva, la sentenza n. 32/2020 pare segnare, a ben vedere, un'ulteriore pagina dell'evoluzione del sindacato della Corte costituzionale in materia penale nel solco della tendenziale polarizzazione sempre più sulla tutela dei diritti che sulla verifica della conformità a Costituzione della legge (sul punto, da ultimi e per tutti, V. Manes, V. Napoleoni, *La legge penale illegittima. Metodo, itinerari e limiti della questione di costituzionalità in materia penale*, Torino, 2019, p. 36 ss.).