SCHEDA 24 Febbraio 2020

LEGGE "SPAZZACORROTTI" E RAGIONEVOLEZ REGIME OSTATIVO EX ART. 4-BIS ORD. PENIT. IN ATTESA DELLA CONSULTA (UD. 26 FEBBRA

Beatrice Fragasso

Le ordinanze di rimessione all'esame della Corte costituzionale

1. Dopo la **storica decisione in materia di regime intertemporale, che ha esteso l'applic Cost. alle modifiche peggiorative riguardanti le misure alternative alla detenzione dell'ordine di carcerazione** (vd. **Comunicato Stampa** della Corte Costituzionale e, in prossimo, **26 febbraio 2020**, la Corte costituzionale sarà chiamata a pronunciarsi sulla **dell'inserimento di alcuni delitti contro la p.a. nel catalogo dei reati sottoposti al reg** come è noto, prevede l'esclusione dall'accesso ai benefici penitenziari per coloro che abl possibile e rilevante) non collaborino con l'Autorità Giudiziaria ai sensi dell'art. 58-*ter* orc sensi dell'art. 323-*bis*, co. 2, c.p.

In particolare, la **Corte di cassazione** (reg. ord. **n. 141 del 2019**), e la **Corte d'Appello c** questione di legittimità costituzionale dell'**art. 1, co.6, lett. b della l. 3/2019** (c.d. Spa parte in cui inserisce all'**art. 4-*bis*, co. 1 ord. penit.** il delitto di *peculato* (art. 314, c

induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319-*quater* c.p.), la violazione dei med **Corte d'Appello di Palermo** (reg. ord. **n. 151 del 2019**) in rapporto all'**art. 656, co. 9, le** prevista, relativa alla sospensione dell'ordine di esecuzione della pena detentiva, fa all'art

La questione rimessa alla Consulta costituisce un banco di prova per la tenuta costit Legge Spazzacorrotti che – attraverso l'ampliamento del **4-*bis* ord. penit**., ma anche **particolarmente invasivi,** quali le **operazioni sotto copertura e il *trojan*** – ha inteso a **contro la p.a. ai reati tipici della criminalità organizzata**.

2. Procedendo con ordine, ci soffermiamo subito sugli argomenti – assimilabili sotto dive Corte d'Appello di Palermo e dalla Corte di Cassazione (i giudici di Caltanissetta si limitan Suprema Corte).

Innanzitutto, al fine di valutare il rispetto del principio di ragionevolezza, i giudici *a qui* **della *ratio* che sorregge la predisposizione di un secondo binario di esecuzione penit** ord. penit. nasce con l'obiettivo di precludere l'accesso ai benefici penitenziari a **coloro comprovate caratteristiche criminologiche – costituiscono un indice di persistente pe** legami criminosi sottostanti (originariamente, infatti, l'art. 4-*bis* faceva riferimento **p organizzata, di stampo mafioso, terroristico o eversivo[2]**). Comunemente il regime de delle **presunzioni legali**: **in base al "fatto noto" – la commissione di uno dei delit pericolosità sociale**; presunzione che può essere superata soltanto attraverso la coll possibile e rilevante).

Riprendendo le considerazioni espresse dalla pronuncia n. **306/1993** della Corte costituzi dell'art. 4-*bis* ord. penit., la Corte di cassazione individua una **duplice funzione** cui è deput

a) **impedire che il potenziale fruitore di un beneficio penitenziario venga riassorbito nel**

b) **incentivare la collaborazione con la giustizia**, elemento considerato indispensabile per

La presunzione legale contenuta nell'art. 4-*bis* ord. penit. è dunque **legittima e non correlazione tra fattispecie incriminatrice e pericolosità sociale effettivamente comp** costituzionale, infatti, **le presunzioni assolute «*violano il principio di uguaglianza generalizzati, riassunti nella formula dell'*id quod plerumque accidit: *evenienza che s ipotesi di accadimenti contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione st** di adeguatezza della custodia cautelare in carcere di cui all'art. 275 c.p.p.**[3]**).

Proprio in materia di regime esecutivo ostativo il Giudice delle Leggi si è dimostrato particolare:

– le pronunce n. 504/1995 e n. 137/1999 (in tema di permessi premio), e la n. 445/1997 principio di **progressività trattamentale** – **il diniego di un beneficio non può essere mot un percorso rieducativo già in essere al momento di entrata in vigore della disciplina di**

– la pronuncia n. 239/2014 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-*bis*, co. **concessione dei benefici penitenziari ivi previsto la detenzione domiciliare speciale** di domiciliare contemplata all'art. 47-*ter*, comma 1, lettere a e b;

– la pronuncia n. 149/2018 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 58-*quater*, **indicati dall'art. 4-*bis*, co. 1 ord. penit. i condannati all'ergastolo per i delitti di cui morte del sequestrato, ove non abbiano raggiunto la soglia dei ventisei anni di pena** co

– da ultimo, la pronuncia n. 253/2019 ha dichiarato l'**illegittimità costituzionale dell'ar la concessione di permessi premio in assenza di collaborazione con la giustizia**, an **l'attualità della partecipazione all'associazione** criminale sia, più in generale, il **p organizzata[4]**.

3. Una volta ricostruita la *ratio* che giustifica l'adozione di presunzioni assolute nel nostro –, il passaggio successivo è quello di chiedersi **se esista una solida base logico-empirica legale di pericolosità del soggetto che abbia commesso il delitto di peculato o quello d astratta del reato o il particolare rango del bene giuridico**, né tantomeno ragioni di allar

Ad avviso della Corte di Cassazione, **la condotta di peculato non contiene connota *considerazione di elevata pericolosità del suo autore,*** *trattandosi di condotta di approfit condizione di fatto (il possesso di beni altrui per ragioni correlate al servizio) preesis* ***minaccia verso terzi e difficilmente inquadrabile – sul piano della frequenza statistica organizzata o evocativi di condizionamenti omertosi***». Una mera osservazione obiettiva peculato possa ben risolversi in una condotta isolata ed episodica, non essendoci dunque commettere altri reati.

Analogamente, con riferimento al delitto di induzione indebita a dare o promettere utilità che nella scelta di ricomprendere tra i reati ostativi **l'art. 319-*quater***, co. 1 c.p. è rintracc **deterrenza**, con sacrificio dell'istanza rieducativa, **non sussistendo alcuna correlazion regime ostativo**.

Collegato alla violazione del parametro costituzionale di uguaglianza-ragionevolezza, vi **sancito dall'art. 27, comma 3, Cost.**

Annullando la discrezionalità dell'autorità giudiziaria, l'automatismo che caratteriz giustificato da dati di esperienza generalizzati – determina infatti **un pregiudizio al princip**

Come ricostruiscono le ordinanze di rimessione, in effetti, la giurisprudenza della Corte assumendo via via contorni più incisivi, fino ad arrivare alla recente **sentenza n. 14 *sacrificabilità della funzione rieducativa sull'altare di ogni altra, pur legittima, fu* preventiva**, posto che quest'ultima non può «*nella fase di esecuzione della pena, opera della funzione rieducativa della pena medesima, da intendersi come fondamentale orie condannato nella società*».

** * **

4. Le argomentazioni formulate nelle ordinanze di rimessione sono a nostro avviso cond **anni ha impegnato la dottrina penalistica[5]**. Il regime ostativo previsto dall'art. 4-*bis*, seconda delle stagioni, vengano considerati di particolare **allarme sociale**; ciò **senza alcu 4-*bis* dovrebbero a svolgere all'interno del sistema dell'esecuzione penale[6]**. In parti **proprio nei confronti dei delitti contro la p.a.**, spesso associati per disvalore e allarme so

La Legge Spazzacorrotti, tuttavia, costituisce solo **l'ultimo tassello di una politica c accertamento e contrasto concepiti in relazione alla criminalità organizzata anche p** sull'onda della percezione di uno "**stato di emergenza corruttiva"[8]**.

L'assimilazione è stata realizzata su diversi piani: si va dall'estensione ai delitti contro la 306/1992 (ora art. 240-*bis* c.p.)**[9]** e delle **misure di prevenzione patrimoniale commissariamenti, amministrazioni e controlli giudiziari**, fino alla possibilità – introd **straordinari (operazioni sotto copertura e captatore informatico)** per l'accertamento prevede una causa speciale di non punibilità per il caso di volontaria, tempestiva e fattiva accordo corruttivo, rappresenta una flessione degli ordinari principi che regolano l'acc **"pentitismo" di mafia[11]**. In tutti questi casi si pone, a ben vedere, un problema di ragior

5. La Corte costituzionale, negli ultimi anni, si è dimostrata molto più incline rispetto al pa specie per quanto riguarda la **proporzionalità e la ragionevolezza delle pene**: è accadu **dello stato civile di un neonato realizzato mediante false certificazioni** (art 567, co **accessorie dei delitti di bancarotta fraudolenta** e, da ultimo, con la sentenza n. **40/2019** Consulta ha affermato, **rinunciando al suo tradizionale atteggiamento di *self restrain* teoria delle "rime obbligate",** che **non sussistono ostacoli al sindacato di legittimità** *legislatore si siano rivelate **manifestamente arbitrarie o irragionevoli** e il sistema* ***alternative tra loro,*** *che, per la omogeneità che le connota rispetto alla norma censurata tutela di un determinato bene giuridico, procedendo puntualmente, ove possibile, all'eli* **233/2018**, che riprende quanto affermato nella n. **236/2016**). Inoltre, con le sentenze **diversi meccanismi di preclusione automatica, laddove non siano giustificati razionalm**

Ma è il principio dirompente enunciato dalla **sentenza n. 149/2018** – in cui **per la prima eclettica della pena, affermando che l'istanza rieducativa non è *mai* derogabile e** rappresenta a nostro parere la **chiave di volta** delle questioni di legittimità costituzionale 4-*bis* ord. penit. che – subordinando la finalità rieducativa della pena a istanze di sicurezz automatiche che operano nei confronti di autori di reati a bassa pericolosità sociale non po

6. Senonché **l'esito dell'udienza del 26 febbraio non è affatto scontato**. E non lo è fors tratterà infatti di stabilire, preliminarmente, **se la questione sottoposta al vaglio della C** dalla stampa**[17]**, **il comunicato emesso il 12 febbraio 2020 ha già consentito la scar** contro la p.a. prima dell'entrata in vigore della l. 3/2019. Nonostante sia evidente che un l'immediata scarcerazione, come è stato sostenuto anche in questa *Rivista* (vd. **sched** **necessità di non aggravare il *vulnus* alla libertà personale subito dai detenuti, in ottica** soggetti che avevano commesso il reato *prima* dell'entrata in vigore della Legge Spazzacc prassi, con l'avallo della dottrina, potrebbero beneficiare della scarcerazione, *non esser* **verrebbe così a difettare il requisito di attualità della rilevanza, intesa come capa** naturalmente, che la questione potrebbe essere riproposta, in futuro, con riferimento ai fa

[1] La Corte d'Appello di Palermo ritiene di non poter sollevare una questione di legitt competente in materia di applicazione dei benefici penitenziari; l'ordinanza di rimession dell'esecuzione competente a decidere se l'ordine di esecuzione possa essere dichiarat

dell'istanza di misura alternativa. Tale impostazione è criticata dall'ordinanza della Cor
scrive) che la valutazione del catalogo contenuto nell'art. 4-*bis* sia pregiudiziale e assorbe
cui all'art. 656, comma 9 c.p.p.

[2] In particolare, il testo originario dell'art. 4-*bis*, co. 1 ord. penit. prevedeva il regime d
per i reati aggravati dalla finalità o dal metodo mafioso, per i reati commessi per finalità c
il sequestro di persona a scopo di estorsione, per l'associazione finalizzata al traffico di s
una presunzione relativa – erano originariamente contemplate le fattispecie di omicidio, r
quantità di stupefacenti.

[3] Successivamente, tra le pronunce che hanno contribuito a smantellare il sistema degli
265/2010, 164/2011, 231/2011, 331/2011, 110/2012.

[4] Vd. nota di M. Ruotolo, ***Reati ostativi e permessi premio. Le conseguenze della se***
Rivista, 12 dicembre 2019; S. Bernardi, ***Per la Consulta la presunzione di pericolosità de***
giustizia è legittima solo se relativa: cade la preclusione assoluta all'accesso ai permes
28 gennaio 2020.

[5] Vd. V. Manes, ***I recenti tracciati della giurisprudenza costituzionale in materia di***
1/2012; R. Bartoli, *Offensività e ragionevolezza nel sindacato di costituzionalità sulle*
sindacato di ragionevolezza in materia penale. Brevi riflessioni a partire da alcune ordinar
3/2017.

[6] È ancora una volta la Corte Costituzionale, nella sentenza 32/2016, a definire l'elenco

[7] Vd. sul tema del c.d. "populismo penale" *ex multis* E. Amodio, *A furor di popolo. La*
Pulitanò, ***Tempeste sul penale. Spazzacorrotti e altro***, in *Dir. pen. cont.*, 26 marzo 201
contro la p.a.: profili di illegittimità costituzionale, *in Dir. pen. cont.,* 2/2019; G. Fianda
2013; A. Gaito – A. Manna, ***L'estate sta finendo...***, in *Arch. Pen. web*, 2018, n. 3; A. Manna
dell'Accademia e dell'Avvocatura), in *Arch. pen. web*, 2018, n. 3.

[8] Così lo definisce G. Cocco, *Le recenti riforme in materia di corruzione e la necessità c*
liberali, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, fasc.c2, 1 febbraio 2018, p. 374, citando
Teruelo, ***El fenómeno de la corrupción ed España: respuesta penal y propuestas de refo***

[9] L'estensione è stata introdotta dalla l. n. 296/2006. Inoltre, si è deciso di sottrarla agli
una sentenza di condanna (vd. art. 12-*sexies*, comma 4-*septies*, ora art. 578-*bis*) e della mo
applicabilità *in executivis* agli eredi o aventi causa (vd. art. 12-*sexies*, comma 4-*octies*, ora

[10] L'estensione è riservata solo agli indiziati di aver commesso reati contro la p.a. in forn introdotto con la l. n. 161/2017).

[11] Per approfondire il rapporto tra corruzione e criminalità organizzata vd. V. Mongillo, ***C alle convergenze repressive***, in *Dir. pen. cont – Riv. Trim.*, 1/2019.

[12] Vd. nota di F. Viganò, ***Un'importante pronuncia della Consulta sulla proporzionalità***

[13] Vd. nota di R. Bartoli, *Dalle "rime obbligate" alla discrezionalità: consacrata la s cost.,* 2018, fasc. 6, pp. 2566-2575; A. Galluccio, ***La sentenza della consulta su pene fiss accessorie dei delitti di bancarotta fraudolenta***, in *Dir. pen. cont.*, 10 dicembre 2018; G *accessorie* – Nota a C. Cost. 5 dicembre 2018, n. 222, in *Foro it.*, 2019, fasc. 1, pt. 1, pp. 15

[14] Vd. nota di C. Bray, ***Stupefacenti: la Corte Costituzionale dichiara sproporzionata lieve entità aventi a oggetto le droghe pesanti***, in *Dir. pen. cont.*, 18 marzo 2019.

[15] Per una panoramica sul principio si veda I. Pellizzone, *Profili costituzionali della* FrancoAngeli Editore, 2015.

[16] Vd. nota di E. Dolcini, ***Dalla Corte costituzionale una coraggiosa sentenza in tema*** *cont.*, 7-8/2018.

[17] Vd. ***Fuori dal carcere sette imputati del "Mondo di Mezzo", i primi effetti della Co*** 2020; F. Fiano, ***Spazzacorrotti non retroattiva, in nove tornano liberi***, su *Corriere della S*