



# NOMOS

Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato  
e storia costituzionale

## Sentenza n. 32 del 2020

Presidente: Marta Cartabia - Giudice relatore e redattore: Francesco Viganò

*decisione del 12 febbraio 2020, deposito del 26 febbraio 2020*

*comunicati stampa del [12 febbraio 2020](#) e del [26 febbraio 2020](#)*

### **Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale**

*atti di promovimento: ordinanze nn. [114](#), [115](#), [118](#), [119](#), [157](#), [160](#), [161](#), [193](#), [194](#), [210](#) e [220 del 2019](#)*

#### **parole chiave:**

PENA – DIVIETO DI RETROATTIVITÀ DELLE PENE – PRINCIPIO DI RIEDUCAZIONE DEL CONDANNATO – DIRITTO VIVENTE – ORDINAMENTO PENITENZIARIO – REATI OSTATIVI ALL'ACCESSO A BENEFICI PENITENZIARI E MISURE ALTERNATIVE ALLA DETENZIONE – ESECUZIONE DELLE PENE DETENTIVE

#### **disposizioni impugnate:**

- art. 1, comma 6, lettera b), della [legge 9 gennaio 2019, n. 3](#)

#### **disposizioni parametro:**

- artt. 3, 24, secondo comma, 25, secondo comma, 27, secondo e terzo comma, 117, primo comma, della [Costituzione](#);

- art. 7 della [Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali \(CEDU\)](#)

#### **dispositivo:**

accoglimento; inammissibilità

La Corte è stata chiamata a decidere, da ben undici ordinanze di rimessione, della costituzionalità di disposizione contenuta nella **c.d. legge “Spazzacorrotti”** del gennaio 2019, con la quale **erano stati inseriti i reati contro la pubblica amministrazione nell'elenco dei delitti previsti dall'art. 4-bis, comma 1, della legge sull'ordinamento penitenziario** (l. n. 354 del 1975), con la conseguenza di consentire, per i condannati per detti reati, l'accesso ai benefici penitenziari e alle misure alternative, di regola, soltanto in caso di collaborazione con la giustizia.

I giudici rimettenti dubitavano della legittimità costituzionale della norma impugnata nella parte in cui non prevede che si applichi soltanto ai condannati per fatti commessi successivamente alla sua entrata in vigore. La Corte – una volta ricostruito il quadro normativo e posti in evidenza gli ulteriori effetti che derivano dall'inserimento dei reati contro la p.a. nel richiamato art. 4-bis (effetti tutti che rendono più rigoroso il regime di esecuzione della pena) – osserva che la disposizione censurata nulla dispone in ordine alla sua efficacia temporale, ma che **è in forza del diritto vivente che i giudici rimettenti la reputano applicabile anche ai condannati per fatti commessi**

**anteriores alla sua entrata in vigore:** ed è in ragione della esistenza di detto diritto vivente che i giudici *a quibus* hanno escluso la possibilità di una interpretazione costituzionalmente conforme. Secondo la giurisprudenza di legittimità, infatti, «le norme disciplinanti l'esecuzione della pena [sono] in radice sottratte al divieto di applicazione retroattiva che discende dal principio di legalità». All'indomani dell'entrata in vigore della c.d. legge "Spazzacorrotti", alcuni giudici di merito hanno messo in discussione tale diritto vivente, ritenendo la disposizione impugnata "sostanzialmente penale" in applicazione dei c.d. criteri Engel elaborati dalla Corte EDU, ma la Corte di cassazione ha ripetutamente ribadito il precedente orientamento.

Il giudice delle leggi afferma che «plurime e convergenti ragioni» escludono la «persistente compatibilità» di tale orientamento interpretativo con i principi costituzionali, stabilendo il principio secondo cui **«di regola, le pene detentive devono essere eseguite in base alla legge in vigore al momento della loro esecuzione, salvo però che tale legge comporti, rispetto al quadro normativo vigente al momento del fatto, una trasformazione della natura della pena e della sua incidenza sulla libertà personale.** In questa ipotesi, l'applicazione retroattiva di una tale legge è incompatibile con l'art. 25, secondo comma, Cost.».

L'articolata motivazione che sorregge il principio così affermato – e che porta, in parte, a una pronuncia interpretativa di accoglimento, la Corte avendo espressamente escluso di poter ricorrere a una interpretativa di rigetto a fronte di un diritto vivente di segno contrario – muove dall'osservazione dell'**evoluzione della giurisprudenza della Corte EDU** che, se in un primo momento si collocava su posizione sovrapponibile a quella tenuta dalla giurisprudenza italiana, nell'ultimo decennio ha "reinterpretato" l'art. 7 della Convenzione, affermando che le norme sull'esecuzione della pena non sono soggette al divieto di applicazione retroattiva salvo che determinino «una ridefinizione o modificazione della portata applicativa della "pena" imposta dal giudice» (la Corte richiama in particolare Corte EDU, Grande Camera, sentenza 21 ottobre 2013, Del Rio Prada contro Spagna). Tale orientamento giurisprudenziale, che trova «significative conferme nella giurisprudenza di altre corti e nella legislazione di altri Paesi», porta la Corte a ritenere «necessario procedere a una **complessiva rimediazione della portata del divieto di retroattività sancito dall'art. 25, secondo comma, Cost., in relazione alla disciplina dell'esecuzione della pena.**».

Il divieto di applicare retroattivamente una legge che prevede una pena più severa per un fatto già in precedenza incriminato – uno dei due divieti che discende dall'art. 25 Cost., assieme a quello di applicare retroattivamente una legge che incrimini un fatto prima penalmente irrilevante – ha una **duplice ratio:** garantire al destinatario della norma «una ragionevole prevedibilità delle conseguenze cui si esporrà trasgredendo il precetto penale» e, *ratio* che la Corte reputa «altrettanto cruciale», impedire al potere legislativo di «stabilire o aggravare *ex post* pene per fatti già compiuti». Vi sono solide ragioni per sottrarre a tali divieti, di regola, **l'esecuzione delle pene detentive.** Questo è fenomeno che «si dipana diacronicamente» ed è dunque fisiologico che il suo regime muti al mutare della disciplina normativa; è frutto di «complessi bilanciamenti» tra gli interessi in gioco, che «mal si prestano a essere ricondotti alla logica binaria della soluzione "più favorevole" o "più sfavorevole" per il singolo condannato»; deve dar luogo a un "unico" trattamento per i detenuti, mentre un «rigido e generale divieto di applicazione retroattiva» delle modifiche alla disciplina legislativa creerebbe una ingestibile «pluralità di regimi esecutivi paralleli». Tuttavia, allorché le modifiche legislative delle modalità esecutive della pena trasformino la natura di quest'ultima, incidendo sulla libertà personale del condannato, deve trovare applicazione l'art. 25 Cost., poiché «la successione normativa determina, a ogni effetto pratico, l'applicazione di una pena che è sostanzialmente un *aliud* rispetto a quella stabilita al momento del fatto».

Applicando il principio affermato, la Corte reputa che **possono applicarsi retroattivamente le modifiche che la disposizione impugnata introduce per l'accesso ai permessi premio e al lavoro all'esterno,** poiché non sono tali da trasformare la natura della pena, che in tali casi «resta connotata da una **fondamentale dimensione "intramuraria"**». A **conclusione opposta** il giudice costituzionale arriva, invece, **in ordine all'accesso all'affidamento in prova al servizio**

**sociale, alla detenzione domiciliare nelle sue varie forme e alla semilibertà, oltre che alla liberazione condizionale:** tutte misure, queste, che limitano la libertà personale in modo più contenuto e che sono volte al graduale reinserimento del condannato nella società, in una prospettiva “extramuraria”. Infine, analogamente **deve escludersi di poter applicare retroattivamente la disposizione impugnata in relazione al divieto di sospensione dell’ordine di esecuzione della pena,** poiché in tal modo una parte almeno della pena (fintanto che il tribunale di sorveglianza non si pronunci sull’eventuale istanza di ammissione a una misura alternativa alla detenzione) è effettivamente scontata in carcere.

Come si è visto, la Corte ha escluso che il divieto di retroattività valga anche in relazione all’accesso al permesso premio. Nell’ultima parte della decisione, tuttavia, **esclude che il legislatore possa «disconoscere il percorso rieducativo effettivamente compiuto dal condannato che abbia già raggiunto, in concreto, un grado di rieducazione adeguato alla concessione del beneficio»:** di qui la relativa dichiarazione d’incostituzionalità, per violazione degli artt. 3 e 27 Cost., della norma impugnata, che in uno dei giudizi *a quibus* avrebbe altrimenti impedito, a condannato che prima della sua entrata in vigore aveva già maturato i requisiti, di vedersi concesso il permesso premio.

Daniele Chinni