

## Contributo al dibattito sulla “ex Cirielli”

**Autore:** Cappelleri A.

**In:** Diritto penale

1. Mi sembra che ai fini applicativi del nuovo dettato, il riferimento alla recidiva reiterata sia in sostanziale continuità di previsione rispetto al vecchio art. 99 CP: la recidiva ? rilevante (modifica pro reo) solo per delitti non colposi; a parte ci?, le restrizioni dei benefici penitenziari, ora imposte, si fondano sulla medesima previsione sostanziale del vecchio testo del 99 (commissione di tre reati).

Per questo verso, dunque, non dovrebbe esserci ostacolo acch? la recidiva "applicata" da sentenze divenute definitive prima del vigore della nuova legge debba rilevare.

?

2. Piuttosto, concordo con la tesi che l'applicazione della recidiva reiterata produce un effetto penale della condanna, nuovo rispetto alla normativa precedente, ed integra pertanto una norma di natura sostanziale piú sfavorevole per il reo e pertanto non retroattiva ex articolo 2 CP. Per questo dunque le restrizioni penitenziarie devono operare solo in forza di giudicati che applicano la recidiva reiterata, successivi al vigore della "ex Cirielli".

Ci può trovare argomenti interpretativi nelle seguenti considerazioni.

a) quando il DL 13/5/1991 n.152 impose restrizioni penitenziarie (per i permessi ecc.) in capo ai condannati per delitti indicati nell'articolo 4 bis OP, dispose esplicitamente, col proprio articolo 4, che le disposizioni "si applicano esclusivamente nei confronti dei condannati per delitti commessi dopo l'entrata in vigore del presente decreto", oppure "ai condannati nei confronti dei quali il provvedimento di revoca (di misure alternative) è stato adottato dopo l'entrata in vigore del presente decreto". Dunque, la norma medesima preferisce disporre che l'effetto non fosse retroattivo.

b) Altro istituto di esecuzione penale che mi sembra utile per un paragone ? quello della revoca della sospensione condizionale della pena, che ? stato introdotto dal comma 4 dell'art.168 CP, aggiunto dall'art.1 L. n.26/3/2001 n.128 (si tratta della revoca della sospensione condizionale concessa in violazione di legge nel giudizio di merito).

Qui ? stata la Corte di cassazione a decidere ripetutamente nel senso che il nuovo istituto non ? applicabile " ? qualora la sentenza che l'abbia disposta sia passata in giudicato prima dell'entrata in vigore della menzionata novella n. 28/01. Ed invero, il carattere sostanziale della norma contenuta nel menzionato art. 168 comma 3 ne preclude l'applicazione retroattiva, peraltro impedita anche qualora ad essa fosse da riconoscere natura di norma processuale, stante il limite naturale del rispetto degli atti e dei fatti esauriti sotto l'impero della legge anteriore." ? (Sez. II, c.c. 24/6/2003, in Cass. Pen. 2005, n. 201, pag. 515, con una rassegna di 4 precedenti conformi, rispetto ad uno isolato difforme).

La norma sarebbe quindi sostanziale perch? prevede una conseguenza sanzionatoria che produce concretamente una maggior quantit? di pena.

Ma, in campo penitenziario, anche la limitazione dell'accesso ai benefici produce concretamente una peggiore qualità della pena; anzi, forse, la limitazione opera già a monte dell'applicazione dei benefici (alternativi), producendo il consolidarsi dell'espiazione della pena, non sostituibile dall'alternativa.

c) fra l'altro, se ragioniamo al di là della disquisizione formale-giuridica, pensando alla ricaduta della nuova norma sulla condizione giuridica (corrispondente al vissuto) del condannato, il quale per effetto delle preclusioni imposte dalla nuova normativa deve scontare una carcerazione più lunga, mi sembra difficile poter sostenere che questa abbia introdotto norme di rito formale, e non invece norme sostanziali, ossia produttive di effetti giuridici (e personali) di maggiore severità della pena.

?

3. Un problema completamente diverso riguarda la costante terminologia della nuova legge, che dispone effetti penitenziari più severi a carico di coloro ai quali sia stata applicata la detta forma di recidiva.

Non c'è dubbio che col termine "applicata" non può intendersi se non che la recidiva debba essere stata dichiarata in sede di condanna, dovendosi quindi escludere un'applicazione automatica delle nuove limitazioni a chi si trovi secondo il certificato penale nell'astratta condizione per essere ritenuto recidivo reiterato. In tal caso, la legge avrebbe semplicemente menzionato il condannato che si trovi "nelle condizioni per l'applicazione della recidiva reiterata".

Del resto, è ben difficile far conseguire un trattamento sanzionatorio (gravioso) senza una pronuncia giurisdizionale esplicita: anche le pene accessorie, le quali pure costituiscono un effetto automatico della condanna principale, devono essere espressamente dichiarate, e se non lo sono in sede di merito deve disporre esplicitamente il giudice dell'esecuzione.

Se è così, conosciamo tutti che, nella pratica, il PM (finora) nel formulare il capo d'imputazione non contesta quasi mai la recidiva, anche se ne sussistono le condizioni; per cui la stessa non viene "applicata" dal giudice.

Saranno quindi numerosissimi e rilevanti le disparità tra i "fortunati", cioè condannati senza l'aggravio della recidiva, della quale pur erano meritevoli. Quelli ai quali è stata invece applicata la recidiva, si troveranno sottoposti ad un regime diverso e più severo, rispetto a chi, nella medesima condizione sostanziale, può continuare a fruire dei benefici penitenziari con maggiore ampiezza, perché non è stata dichiarata la qualità di recidivo.

E l'art. 3 della Costituzione?

<https://www.diritto.it/contributo-al-dibattito-sulla-ex-cirielli/>