



Giustizia e Pene

I guardiani della legge: le ragioni dell'intervento della Consulta sulla "spazzacorrotti" .

di [Andrea Apollonio](#)

13 febbraio 2020

I guardiani della legge: le ragioni dell'intervento della Consulta sulla "spazzacorrotti"

di Andrea Apollonio

Da tempo la dottrina parla espressamente di legalità giurisprudenziale, facendo riferimento ad un'epoca, quella attuale, in cui l'interpretazione della legge riesce ad imporsi sul tenore - e talvolta anche sulle finalità - della legge stessa. Una legalità sempre più giurisprudenziale che è anche una forma di garanzia di coerenza interna del sistema penale, considerata la "mancanza di una organica visione d'insieme" del legislatore (così Giovanni Fiandaca, nella sua "Prima lezione di diritto penale"). E la vicenda che ci troviamo a commentare, in primissima battuta, ne è la più fulgida riprova.

Come noto, la legge 9 gennaio 2019, n. 3 (c.d. "Spazzacorrotti") estende ai reati contro la Pubblica Amministrazione, senza alcuna specificazione intertemporale, le preclusioni previste dall'articolo 4-bis dell'Ordinamento penitenziario rispetto ai benefici e alle misure alternative alla detenzione. Un'estensione "pura e semplice", che per quei condannati ha immediatamente

determinato la revoca di una congerie di principi di garanzia, primo tra tutti quello di necessaria prevedibilità della sanzione; un principio che non trova applicazione solo sul piano del diritto sostanziale. Lo Stato di diritto, qualunque sia la gravità del fatto o la pericolosità del suo autore, non può prescindere dal rispetto di una regola primaria: chi viene condannato deve sapere esattamente a cosa viene condannato - e quindi, anche a quali benefici può accedere in sede di esecuzione; anche perché è nella prospettiva della concreta sanzione da irrogare che - come tutti i frequentatori delle aule di giustizia sanno - si modulano le strategie processuali e si scelgono i riti da percorrere. Ogni modifica peggiorativa del trattamento sanzionatorio è lecita (con i limiti della ragionevolezza e proporzionalità costituzionali), purché non sia retroattiva, in tal modo andando ingiustamente ad incidere - a posteriori - sulla libera determinazione del fatto di reato prima, sulla libera condotta processuale dopo.

Questo, per sommi capi ed in estrema sintesi, il quadro assiologico in cui si colloca la legge n. 3/2019, emanata senza il supporto di un regime transitorio che potesse rendere meno problematico l'innesto di una norma tanto dirompente nell'ordinamento.

Davanti ad un dato letterale così secco e scarno, la giurisprudenza avrebbe potuto azionare quelle "valvole di sicurezza" utili a rendere costituzionalmente e convenzionalmente accettabile l'applicazione di questa norma che, oltre alla sua previsione intrinseca estremamente rilevante, si disinteressa(va) dei profili intertemporali? E' a questa domanda che ieri ha risposto la Corte Costituzionale, che sembra aver mosso un rimprovero non tanto al legislatore, quanto al giudice comune.

L'incidente di costituzionalità della legge n. 3/2019 - e questo lo si può dire anche in primissima battuta - presenta infatti un aspetto peculiare. "La Corte costituzionale ha preso atto che, secondo la costante interpretazione giurisprudenziale, le modifiche peggiorative della disciplina sulle misure alternative alla detenzione vengono applicate retroattivamente, e che questo principio è stato sinora seguito dalla giurisprudenza anche con riferimento alla legge n.3 del 2019". Singolare: il comunicato stampa della Consulta richiamando la decisione presa nel caso de quo non censura direttamente la legge, forse perché una disciplina da censurare ratione temporis non c'è, né è rivolto al legislatore, ma al giudice comune: è dato infatti per scontato - perché, ormai, lo si dà per scontato - che la legge debba essere intesa come un semilavorato, una formula normativa che la giurisprudenza deve prendere in carico e collocare correttamente sul piano dei principi. Da questo punto di vista, interpolando i più tradizionali concetti di controllo e tenuta del sistema giuridico elaborati da Hans Kelsen e Carl Schmitt un secolo fa, i giudici sono "guardiani della legge", legittimati a sperimentare quei percorsi interpretativi che rendano la

norma compatibile con le opzioni liberali e garantiste della giustizia penale.

In questo caso la giurisprudenza, che ancora dibatte sull'applicazione retroattiva o meno di novelle processuali sfavorevoli, ma che si era attestata (sbagliando) sulla piana retroattività delle norme d'esecuzione, non ha tenuto conto che il legislatore avrebbe potuto (sarebbe potuto arrivare ad) introdurre una disciplina talmente sfavorevole per il reo (condannato) anche nel campo dell'esecuzione penale, precludendosi in tal modo - non volendo mettere in discussione i propri orientamenti consolidati - la possibilità di attenuarne, per via interpretativa, il sostanziale contenuto punitivo. Perché questo il punto: da più di un decennio, almeno dalla notissima sentenza della Corte Edu Sud Fondi c. Italia (del 2007), seguita a stretto giro dall'ancor più nota sentenza Coppola c. Italia (del 2009), ci si interroga, alla luce dell'art. 7 della Convenzione, sul concetto di pena "sostanziale", a prescindere da quale ramo dell'ordinamento ospiti la norma sanzionatoria e, ovviamente, dal suo nomen iuris. La Corte Costituzionale ha condiviso fin da subito quest'assunto, dando piena cittadinanza ai principi di garanzia convenzionale collegati all'art. 7 avviando, al contempo, un'opera di graduale bonifica del sistema dalle antiche e recenti incrostazioni illiberali.

Dopo un decennio di molte sperimentazioni ed un risultato acquisito - il nulla poena sine lege ha da dire molto di più di quanto sembri - viene dunque emanata la legge n. 3/2019, che "comporta una radicale trasformazione della natura della pena e della sua incidenza sulla libertà personale, rispetto a quella prevista al momento del reato", in quanto tale incompatibile con il principio di legalità di cui, appunto, all'art. 25 Cost.: ma questo - si tratta del muto rimprovero che dalla Consulta, dai guardiani della Costituzione, si muove ai giudici domestici - lo si doveva comprendere fin da subito, intanto rivedendo i propri orientamenti sul tempus regit actum che regge(va) qualsivoglia modifica normativa dell'esecuzione penale (e il principio di pena "sostanziale" dove lo mettiamo?), poi chiedendo alla Consulta di intervenire; ma si sarebbe trattato di una mera ratifica del meccanismo ermeneutico, che avrebbe permesso di mettere in sicurezza, fin da subito, l'ordinamento ed i suoi principi di legalità.

Così non è andata, ma la Corte è comunque intervenuta mettendo ordine; senza risparmiare un muto rimprovero verso chi, della legge e delle sue finalità, deve sentirsi esecutore ma anche guardiano.

