

Lineamenti sulle novità introdotte alla legge n. 251/2005

Francesco Tedeschi

Sommario

- A) Iter storico
- B) Aree di intervento della legge
 - 1. Modifiche al Codice Penale
 - 1.1 Modifica all'art. 62 bis c.p.
 - 1.2 Modifica dell'art. 69 c.p.
 - 1.3 Modifica dell'art. 81 c.p.
 - 1.4 Modifica dell'art. 99 c.p.
 - 1.5 Modifica degli artt. 157 - 158 c.p.
 - 1.6 Modifica degli artt. 416 bis – 418 – 644 c.p.
 - 2. Modifica al Codice di Procedura Penale
 - 2.1 Modifica dell'art. 656 c.p.p.
 - 2.2 Modifica dell'art. 671 c.p.
 - 3. Modifica alle norme sull'Ordinamento Penitenziario
 - 4. Modifica al T.U. in materia di disciplina degli stupefacenti
- C) Disciplina transitoria.
- D) Profili di illegittimità costituzionale della legge.
- E) Conclusioni

A) Iter storico.

La legge n. 251/2005 prende l'avvio con l'atto parlamentare n. 2055 presentato alla Camera dei Deputati in data 29/11/2001 a firma dell'On. Cirielli; l'atto viene approvato in data 16/12/2004 e trasmesso al Senato ove prende il numero di Atto Senato – Disegno di Legge n. 3247 approvato con modificazioni in data 27/07/2005 e rimesso alla Camera ove prende il numero di Atto n. 2055-B, nuovamente approvato con modificazioni in data 09/11/2005 e rimesso al Senato ove prende il numero 3247-B ed approvato definitivamente in data 29/11/2005, assumendo la veste di legge n. 251/05 del 05/12/2005 pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 285 del 07/12/2005. In data 25/11/2004 l'On. Cirielli ritira la firma alla Proposta di Legge. Per questo motivo la legge originariamente indicata come Legge Cirielli viene definita come Legge Ex Cirielli.

Le ragioni a fondamento della proposta originaria si fondavano sulla necessità di intervenire sulla materia sia per adeguare la legge alle intenzioni del legislatore evitando così, di fatto, interpretazioni distorte, sia per contrastare l'aumento della criminalità. (così nella proposta a firma dell'On. Cirielli ed altri in Atto della Camera dei Deputati n. 2005 pag. 1 e 2).

B) Aree di intervento della legge.

La legge interviene operando modifiche sia al Codice Penale che al Codice di rito. Altresì la legge opera modifiche alla Legge n. 354/1975 (norme sull'Ordinamento Penitenziario).

1. Modifiche al Codice Penale

1.1 Modifica dell'art. 62 bis c.p.

La prima norma del codice penale interessata dall'art. 1 della legge n. 251/2005 è l'art. 62 bis c.p. in tema di attenuanti generiche.

Viene inserito un nuovo comma con il quale viene operata una limitazione nell'applicazione delle attenuanti generiche. In particolare nel caso in cui il recidivo commetta altro delitto non colposo in

relazione ai delitti indicati nell'art. 407 comma 2 lett. a) del c.p.p., allorché siano puniti con la pena della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni, non si terrà conto del criterio di cui al n. 3) del primo comma dell'art. 133 c.p. avente ad oggetto l'intensità del dolo.

Va osservato che non tutti i reati indicati nell'art. 407 comma 2 lett. a) del c.p.p. sono investiti dalla limitazione prevista dalla nuovo comma dell'art. 62 bis. Ne sono esclusi i delitti previsti dall'art. 291 ter del Testo Unico in materia di repressione del contrabbando di t.l.e. puniti con una pena nel minimo di tre anni di reclusione e l'ipotesi di partecipazione all'associazione anche se armata punita nel minimo con quattro anni di reclusione. Ne consegue che per i delitti previsti dal predetto Testo Unico la limitazione di cui al nuovo art. 62 bis è limitata alle ipotesi di delitti commessi in forma associativa armata, ovvero se commessi in forma associativa con l'uso di armi, con l'uso di mezzi di trasporto alterati, con l'utilizzazione di società di persone o di capitali, ovvero di disponibilità finanziarie costituite in Stati che non hanno aderito alla Convenzione di Strasburgo dell'8/11/1990 ratificata con legge 9/8/1993 n. 328 in tema di repressione del riciclaggio o non hanno stipulato convenzioni di assistenza con l'Italia avente ad oggetto il delitto di contrabbando .

1.2 Modifica dell'art. 69 c.p.

L'art. 3 della legge n. 251/2005 innova il comma quarto dell'art. 69 c.p. in tema bilanciamento delle circostanze.

Ivi si esclude il meccanismo di bilanciamento delle circostanze nelle seguenti ipotesi:

- a) recidiva per un delitto non colposo (art. 99 quarto comma);
- b) determinazione al reato di persona non imputabile o non punibile (art. 111);
- c) **I.** commissione del reato da cinque o più persone salvo che la legge disponga altrimenti
- II.** promozione o organizzazione della cooperazione nel reato ovvero diretto l'attività delle persone concorse nel reato;
- III.** determinazione alla commissione del reato nell'esercizio della sua autorità, direzione o vigilanza;
- IV.** determinazione al reato minore di anni 18 ovvero persona in stato di infermità di mente o di deficienza psichica ovvero commissione del reato avvalendosi di tali soggetti (art. 112 c.p.).

In tali casi è fatto divieto di concedere la prevalenza delle attenuanti sulle aggravanti e sulle circostanze c.d. ad efficacia speciale e cioè quelle circostanza per la quale la stabilisca una pena di specie diversa o determini la pena in modo indipendente da quella ordinaria del reato.

Va rilevato che il legislatore limitatamente alle ipotesi dianzi indicate è tornato alla formulazione dell'art. 69 c.p. ante riforma del 1974. Infatti la formulazione del quarto comma dell'art. 69 c.p. fu novellata dall'art. 6 del d.l. 11/04/1974 n. 99 convertito in legge 07/06/1974 n. 220.

Va osservato che, nonostante la modifica, la pronuncia della Corte Costituzionale n. 168 del 1994 dichiarativa di incostituzionalità del quarto comma dell'art. 69 c.p. nella parte in cui penalizzava il minore nell'ipotesi di reato punito con la pena dell'ergastolo continui ad avere applicazione.

1.3 Modifica dell'art. 81 c.p.

La legge in esame ha introdotto un quarto comma con il quale per i recidivi, nell'ipotesi di concorso formale e reato continuato, l'aumento della pena non può essere inferiore ad un terzo della pena stabilita per il reato più grave.

1.4 Modifica dell'art. 99 c.p.

L'istituto della recidiva è completamente innovato dalla legge che ha sostituito completamente l'articolo 99 c.p..

Con la nuova formulazione dell'art. 99 c.p. La recidiva è applicabile solo per i delitti non colposi, laddove nella precedente formulazione la recidiva era applicabile ai reati in genere. Può evincersi dalla lettura della norma la distinzione tra recidiva facoltativa e recidiva obbligatoria. Nella prima distinguiamo la recidiva semplice, quella aggravata nelle sua ipotesi tripartita al secondo comma e quella reiterata al quarto comma. Per quest'ultima il quinto comma fissa un

aumento di pena nella misura stabilita non inferiore ad un terzo.

La seconda impone l'aumento di pena per i delitti descritti nelle 8 ipotesi previste dall'art. 407 comma secondo lett a) del codice di rito.

Infine l'ultimo comma dell'art. 99 fissa il limite invalicabile all'aumento della pena.

1.5 Modifica degli artt. 157 - 158 c.p.

L'art. 6 della legge in esame si occupa dell'istituto della prescrizione e delle ipotesi di sospensione e interruzione della stessa.

Prescrizione

L'istituto della prescrizione è completamente rimodulato dall'art. 6 della legge in esame che innova l'art. 157 c.p..

Scompaiono le classi nelle quali erano suddivise le ipotesi di prescrizione.

Il primo comma fissa il tempo massimo di prescrizione in un periodo non inferiore a sei o quattro anni a seconda che si tratti di delitti o contravvenzioni. In ogni caso il decorso del tempo corrispondente alla massima della pena edittale estingue il reato.

Nei commi successivi la norma stabilisce da un lato i criteri per la determinazione del tempo necessario a prescrivere il reato e, dall'altro, le eccezioni alla regola prevista dal primo comma.

Per la **determinazione del tempo necessario a prescrivere il reato** non si tiene conto delle diminuzioni o degli aumenti di pena conseguenti l'applicazione delle circostanze salvo che per le circostanze aggravanti c.d. ad efficacia speciale per il cui caso si tiene conto dell'aumento massimo di pena previsto per l'aggravante. Non si applica il meccanismo di bilanciamento delle circostanze previsto dal novellato art. 69 c.p.

Quanto alle **eccezioni** si fissa il termine massimo di tre anni per i reati quando la legge stabilisce pene diverse da quelle detentive. A parere dello scrivente tale ipotesi dovrebbe essere limitata ai reati di competenza del Giudice di Pace che può irrogare sanzioni diverse da quelle detentive, quali, ad esempio, il lavoro di pubblica utilità.

Altresì, la norma codifica un principio stabilito dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 275 del 31/05/1990 che dichiarò l'illegittimità dell'art. 157 c.p. nella parte in cui non prevedeva la rinunciabilità da parte dell'imputato alla prescrizione.

Infine si stabilisce la imprescrittibilità dei reati puniti con la pena dell'ergastolo anche per effetto dell'applicazione delle circostanze aggravanti.

Decorrenza del termine di prescrizione

Quanto alla decorrenza del termine di prescrizione l'art. 6 ha modificato l'art. 158 c.p. sopprimendo ogni riferimento al reato continuato con la conseguenza che non vi è distinzione tra le ipotesi di concorso materiale del reato ed il reato continuato quanto alla decorrenza del termine di prescrizione.

Sospensione e interruzione della prescrizione

Ad una prima lettura dell'art. 159 sembrerebbe che il legislatore abbia completamente innovato la disciplina della **sospensione** della prescrizione.

Invero, il nuovo art. 159 c.p., nella sostanza, introduce solo una nuova ipotesi di sospensione della prescrizione per il caso di impedimento delle parti o dei difensori ovvero su richiesta dell'imputato e del suo difensore. A tale scopo la norma fissa il termine di differimento dell'udienza a sessanta giorni dalla cessazione dell'impedimento, fatte salve le ipotesi di sospensione per l'accertamento dell'incapacità dell'imputato disciplinate dall'art. 71 c.p.p.

Trattasi della codificazione di un principio già statuito dalle Sezioni Unite della Suprema Corte con sentenza del 2001 e confermato dalla Corte Costituzionale con ordinanza n. 116/2002. Infine nelle ipotesi di sospensione a seguito di autorizzazione a procedere il corso della prescrizione riprende dal giorno in cui l'Autorità ha accolto la richiesta.

In ordine all'**interruzione** della prescrizione, l'innovazione introdotta dall'art. 6 della legge in esame consiste nella fissazione di un prolungamento del termine per i quali l'interruzione può avere luogo in taluni casi.

La riformulazione dell'ultimo comma dell'art. 161 c.p. non è di agevole lettura per il rimando ad altre norme e per le eccezioni stabilite per taluni reati.

In buona sostanza l'interruzione non può superare i seguenti limiti:

1/4 del tempo necessario a prescrivere il reato;

1/2 del tempo necessario a prescrivere il reato per le ipotesi di recidiva aggravata;

2/3 del tempo necessario a prescrivere il reato per le ipotesi di recidiva reiterata;

il doppio del tempo necessario a prescrivere il reato per le ipotesi di dichiarata delinquenza abituale e delinquenza professionale.

A tale regola fanno eccezione i reati di associazione di stampo mafioso, riduzione in schiavitù, tratta di persone, acquisto o alienazione di schiavi, sequestro di persona, delitti in materia di terrorismo

1.6 Modifica degli artt. 416 bis – 418 – 644 c.p.

La legge in esame è intervenuta modificando i reati di associazione di stampo mafioso, assistenza agli associati e di usura aumentando le pene.

2. Modifica al Codice di Procedura Penale

2.1 Modifica dell'art. 656 c.p.p.

La legge in esame all'art. 9 sostituisce l'art. 656 c.p.p. Tuttavia ad una attenta lettura comparativa tra la precedente norma e la nuova si rileva che il legislatore ha semplicemente introdotto una ulteriore ipotesi di impedimento alla concessione del beneficio della sospensione della esecuzione delle pene detentive, disciplinata dall'art. 656 quinto comma, nei confronti dei condannati ai quali sia stata applicata la recidiva reiterata di cui al quarto comma dell'art. 99 c.p.

Con Decreto Legge n. 272 del 30/12/2005 il Governo ha decretato la inapplicabilità del comma 9, così come novellato dalla legge in esame, nei confronti dei condannati tossicodipendenti che abbiano in corso un programma di recupero, affidando al P.M. il potere di controllo del programma di recupero.

2.2 Modifica dell'art. 671 c.p.

La legge introduce un comma 2 bis con il quale precisa che nell'ipotesi di applicazione della disciplina del concorso formale e del reato continuato in sede esecutiva si tenga conto dei criteri fissati dal quarto comma dell'art. 81 c.p. così come novellato dall'art. 5 della stessa legge.

3. Modifica alle norme sull'Ordinamento Penitenziario

Il legislatore del 2005 è intervenuto nella materia inasprendo la disciplina dei benefici concedibili ai detenuti nell'ipotesi di contestazione e riconoscimento della recidiva reiterata.

In particolare:

si è aumentata la soglia per la concessione del beneficio dei permessi premio;

si è disciplinata in maniera composita la disciplina della detenzione domiciliare;

si è fissata, per la concessione della semilibertà ai recidivi, la soglia di espiazione di 2/3 di pena nell'ipotesi di recidiva reiterata e di 3/4 per i recidivi condannati a delitti previsti dal primo comma dell'art. 4 bis della legge 354/1975;

si è vietata la concessione dei benefici ai condannati per evasione si è fissato il limite di concessione per una sola volta del beneficio dell'affidamento in prova al servizio sociale.

4. Modifica al T.U. in materia di disciplina degli stupefacenti

Il legislatore del 2005 ha introdotto l'art. 94 bis al D.P.R. n. 309/1990 stabilendo la concessione del beneficio della sospensione della pena e l'affidamento in prova per i tossicodipendenti riconosciuti recidivi reiterati solo per una sola volta ed a condizione che la pena inflitta o da scontare non superi

i tre anni.

Tuttavia, il legislatore dell'urgenza del 2005, a distanza di poco più di venti giorni dalla pubblicazione della legge in esame, con la ormai tipizzata tecnica del ripensamento, ha decretato con D.L. n. 272 del 30/12/2005 la soppressione dell'art. 94 bis D.P.R. 309/90.

C) Disciplina transitoria.

L'art. 10 della legge in esame ha stabilito in primo luogo l'entrata in vigore dal giorno successivo a quello della pubblicazione della legge.

Quanto all'applicazione della legge nei processi pendenti il comma 2, facendo salvo il principio di cui all'art. 2 c.p., stabilisce l'inapplicabilità del regime della prescrizione ai procedimenti pendenti se i nuovi termini siano più lunghi rispetto ai precedenti.

Il comma 3 stabilisce l'applicabilità del nuovo regime della prescrizione se i termini siano più brevi, ai processi pendenti alla data dell'8 dicembre 2005, ad eccezione di quelli per i quali vi sia stata la dichiarazione di apertura del dibattimento e per i processi pendenti in grado di appello o avanti alla Corte di Cassazione.

D) Profili di illegittimità costituzionale della legge.

La legge in esame è stata oggetto di censure di illegittimità costituzionale già in sede di discussione parlamentare. Per citarne solo alcune:

Si è rilevato che l'inasprimento del regime della recidiva generalizzato contrasta con i principi costituzionali dettati dall'art. 27 Costituzione in tema di natura rieducativa della pena, specie con riferimento alla disciplina dell'esecuzione della pena (Senatore Cavallaro nella seduta del 24/11/2005).

Si è manifestato il dubbio di legittimità costituzionale del regime della prescrizione per i recidivi rispetto agli incensurati con particolare riferimento ai diritti delle vittime del reato, laddove gli incensurati beneficerebbero di un ingiustificato trattamento più favorevole così determinando di fatto una lesione delle legittime aspettative delle vittime del reato (Senatore Brutti nella seduta del 24/11/2005).

Si è osservato che la previsione transitoria, operando distinguendo tra momenti processuali rispetto al momento di commissione del reato, determina una disparità di trattamento ingiustificata. (Senatore Zancan nella seduta del 24/11/2005)

Si è rilevata la ingiustificata inapplicabilità del regime transitorio per i procedimenti pendenti con riti alternativi (Senatore Zancan nella seduta del 24/11/2005).

Si è rilevata, quanto alla disciplina transitoria, la irragionevolezza e non comprensione del momento di sbarramento per l'applicabilità della legge in primo grado alla dichiarazione di apertura del dibattimento (Senatore Calvi nella seduta del 24/11/2005)

La Giurisprudenza è stata investita della illegittimità costituzionale del regime transitorio ed alcune questioni sono state già sottoposte al vaglio della Corte Costituzionale dal Giudice di Gubbio con provvedimento del 12/12/2005. Al contrario la Corte di Appello di Venezia con provvedimento del 22/12/2005 e la Suprema Corte con sentenze n. 22494/2005 e 460/2006 hanno dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 10 della legge in esame.

E) Conclusioni

La legge offre molti spunti di riflessione e si espone a valutazioni circa la legittimità costituzionale di alcune scelte legislative.

Solo il tempo ed il lavoro degli interpreti potranno dipanare i dubbi e le perplessità che la normativa ingenera.

avv. Francesco Tedeschi