

SENATO DELLA REPUBBLICA

— XV LEGISLATURA —

N. 1228

DISEGNO DI LEGGE

**d’iniziativa dei senatori BOCCIA Maria Luisa, DI LELLO FINUOLI,
VANO e RUSSO SPENA**

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 20 DICEMBRE 2006

Modifiche al codice penale in materia di recidiva
e prescrizione

ONOREVOLI SENATORI. – Il presente disegno di legge nasce dall'esigenza di prevedere una disciplina della recidiva e della prescrizione del reato, maggiormente conforme, rispetto a quella attuale, alla normativa costituzionale e ai principi del diritto penale d'ispirazione liberale. La materia in esame è stata infatti interessata da una recente riforma (introdotta dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251 che ha profondamente alterato i principi costitutivi dell'istituto della recidiva, accentuandone i profili antigarantistici ed illiberali, creando un «doppio binario» nel diritto penale: mite fino ai limiti dell'indulgenzialismo per i rei «primari» incensurati (che le statistiche dimostrano appartenere alle classi agiate, quelle dei cosiddetti «colletti bianchi»); escludente, discriminatorio, antigarantista per i cosiddetti «outsider sociali». La riforma – emblema di un'involuzione soggettivistica e sostanzialistica del diritto e della politica penale – non ha soltanto snaturato i presupposti e la funzione della recidiva, privandola della necessaria selettività ed ampliandone eccessivamente l'ambito di applicazione, nella misura in cui se ne prevede l'aspecificità e la perpetuità. Al contrario, i requisiti su cui si fonda la legittimità dell'istituto della recidiva – che di per sé deroga al principio della colpevolezza per il fatto – consistono proprio nella identità dell'indole del nuovo reato commesso (sintomo dell'inefficacia deterrente della pena) rispetto agli illeciti precedenti, e nella adeguata limitazione dell'ambito temporale di rilevanza. Ma soprattutto, la legge n. 251 del 2005 ha collegato alla dichiarazione della recidiva una serie di effetti pregiudizievoli per il reo (primo fra tutti l'aumento del termine prescrizionale) e preclusivi della possibilità di fruire

delle misure alternative alla detenzione e dei benefici previsti dalla legge 26 luglio 1975, n. 354, cosiddetta «legge Gozzini». Si è in tal modo prefigurato un sottosistema speciale di diritto penale per i soli recidivi, privo di garanzie e ispirato a una concezione della pena come incapacitazione, segregazione e neutralizzazione, priva dei necessari contenuti rieducativi e soprattutto contraria ai principi costituzionali in materia penale, come ha peraltro ribadito – sebbene in relazione solo ad alcune disposizioni della legge – la Consulta, con le sentenze n. 257 e n. 393 del 2006. La legge n. 251 del 2005 ha infatti previsto un netto inasprimento degli aumenti di pena (con conseguente aumento del termine prescrizionale), una pesante restrizione all'accesso ai benefici penitenziari ed ai permessi premio, l'inammissibilità dell'automatica sospensione dell'ordine di esecuzione della pena nei confronti dei recidivi. Nell'ipotesi di recidivi reiterati si è precluso il giudizio di prevalenza delle attenuanti, ed ove si tratti dei delitti di cui all'articolo 407, comma 2, lettera a), del codice di procedura penale, si è eliminata la possibilità di ricondurre la concessione delle attenuanti generiche alla valutazione discrezionale del giudice, prescrivendosi peraltro per gli autori dei medesimi reati (oltre che per i plurirecidivi) l'obbligatorietà dell'aumento di pena per la recidiva, in violazione dell'articolo 27, terzo comma, della Costituzione e dei principi della personalità della responsabilità penale e della individualizzazione della pena, non potendo peraltro il giudice in tali casi valutare i criteri di cui ai commi primo, n. 3, e secondo, dell'articolo 133 del codice penale, ai fini della determinazione della pena. Si è confermato così un regime spe-

ciale, di tolleranza zero, per tipi di autore, per i quali la pena (necessariamente afflittiva e tendenzialmente carceraria, viste le restrizioni previste all'accesso alle misure alternative), disancorata dal parametro della colpevolezza per il fatto, non rappresenta che uno stigma indelebile (si preclude la concedibilità della detenzione domiciliare all'ultra-settantenne plurirecidivo), privo di ogni finalità risocializzante. Evidente l'analogia di tale scelta di politica penale con quella americana, di matrice attuariale, del «*Three strikes and you're out*» (definita non a caso esempio di «giustizia crudele», *cruel justice*), secondo cui la terza violazione della legge penale determina la condanna all'ergastolo. Le iniquità derivanti da tale scelta di politica criminale sono emblematicamente rappresentate dal noto caso di una corte statunitense che, applicando a un recidivo la *Three strikes*, ha emesso una condanna all'ergastolo, per il furto di una pizza! Va peraltro aggiunto che la categoria di «autori» delineata dalla legge n. 251 del 2005, è nella maggior parte dei casi ulteriormente penalizzata, in fase esecutiva, dall'assoggettamento (fortemente discriminante) al regime di sorveglianza particolare di cui all'articolo 41-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, recante: «Norme sull'ordinamento penitenziario». Ne consegue non soltanto una deformazione sostanzialistica e soggettivistica di tutte le componenti del fenomeno penale (reato, responsabilità, pena), ma altresì una connotazione in senso esemplare della condanna ed un'attribuzione alla pena di contenuti disciplinari e segregativi.

Va aggiunto che la legge in esame configura, di contro a questa categoria di «nemici», un regime di irragionevole mitezza, ai limiti dell'indulgenzialismo (se non dell'impunità), nei confronti dei soggetti appartenenti a classi privilegiate, che potranno difendersi dal (non già semplicemente nel) processo, beneficiando degli effetti connessi alla prevista parificazione del regime della sospensione a quello dell'interruzione della

prescrizione, che incentiva il ricorso a strategie dilatorie. Si introduce altresì un regime di prescrizione breve, tale da trasformare l'istituto da civile rinuncia alla pretesa punitiva in una sorta di amnistia permanente. Secondo la logica del «diritto penale del nemico», da tali effetti sono esclusi i recidivi, i soggetti dichiarati delinquenti abituali o delinquenti o contravventori professionali, ovvero gli autori dei delitti di cui agli articoli 51, commi 3-bis e 3-quater, del codice di procedura penale (soggetti a termini prescrizionali addirittura raddoppiati), per i quali il regime dell'aumento della prescrizione per interruzione o sospensione è decisamente più rigido.

L'irragionevolezza e l'illegittimità della disciplina della recidiva attualmente vigente evidenzia quindi la necessità e l'urgenza di un intervento di riforma, che ne adegui il contenuto ai principi costituzionali. A tal fine, il disegno di legge di cui si propone l'approvazione non si limita ad abrogare la legge n. 251 del 2005, ma riforma la disciplina della recidiva e della prescrizione, in senso garantista e conformemente alla finalità rieducativa che l'articolo 27, terzo comma, della Costituzione, assegna alla pena, e che come tale non può riferirsi unicamente alla fase esecutiva, dovendo invece permeare anche il profilo della commisurazione della pena, delle sue modalità, dei suoi criteri, della sua disciplina. L'articolo 1 muta innanzi tutto la collocazione della recidiva, inserendola in coda alle disposizioni del codice sulle circostanze aggravanti, così da reciderne il legame con l'idea stigmatizzante di una colpa d'autore, che la precedente collocazione, all'interno della sezione codicistica relativa «al reo», evidenziava anche simbolicamente. Del resto, la stessa giurisprudenza ha costantemente qualificato la recidiva in termini di circostanza aggravante - di per sé non incompatibile con la discrezionalità monofasica (come dimostra del resto anche l'articolo 62-bis del codice penale) -, come tale suscettibile di rientrare nel giu-

dizio di comparazione *ex* articolo 69 e soggetta al regime di obbligatoria contestazione preventiva da parte dell'accusa. Si prevede quindi un aumento di pena differenziato - rispettivamente, fino a un terzo e fino a un quarto - a seconda che la recidiva riguardi delitti dolosi o meno. In ogni caso, il limite cronologico di rilevanza della recidiva si è opportunamente fissato in cinque anni, essendo necessario valorizzare adeguatamente la vicinanza temporale del nuovo reato, rispetto al precedente, in quanto espressiva dell'inefficacia specialpreventiva della pena. È del resto evidente che una condanna non può rappresentare uno stigma indelebile e perpetuo per una persona, che ne segni il destino giudiziario, ma soprattutto umano e sociale, per sempre. Già la Scuola classica, d'ispirazione carrariana, sottolineava infatti come carattere costitutivo della recidiva fosse la temporaneità, in quanto l'astensione dall'illecito per un certo lasso di tempo dimostra l'efficacia deterrente della pena ed un, quantomeno parziale, ravvedimento dell'autore. Il presente disegno di legge prevede inoltre la facoltatività della dichiarazione della recidiva, così da consentire al giudice di accertarne nel caso concreto la sussistenza dei presupposti, espressivi di una maggiore colpevolezza per il fatto, e di valutare quindi, sulla base dei criteri di cui all'articolo 133 del codice penale, il rapporto tra la precedente condanna e il nuovo reato, al fine di stabilire se la condotta antecedente esprima una persistente inclinazione al delitto, che abbia influito sulla commissione del nuovo illecito. Il presente disegno di legge circoscrive inoltre l'ambito di applicazione della recidiva (conformemente alla sua *ratio*) ai soli casi di reiterazione di delitti - dolosi o non; questi ultimi relativamente alle ipotesi di reati contro la persona, in ragione della loro efferatezza e gravità - della stessa indole; casi espressivi quindi dell'inefficacia che, sotto il profilo della deterrenza, la pena ha manifestato nei confronti del reo. Si precisa peraltro, al capoverso «Art.

61-bis», terzo comma, che sono considerati delitti della stessa indole non soltanto quelli che violano una stessa disposizione di legge, ma anche quelli che offendono il medesimo bene giuridico. Il presupposto dell'omogeneità dei reati commessi dal recidivo è infatti il requisito che già Carrara poneva a fondamento dell'istituto, in quanto espressivo del mancato ravvedimento del reo. L'articolo 2 introduce la normativa di coordinamento, prevedendo l'eliminazione dei cosiddetti «effetti minori della recidiva» (oblazione facoltativa, estinzione della pena per decorso del tempo, liberazione condizionale, riabilitazione, esclusione dai provvedimenti clemenziali), in ragione del loro carattere notevolmente afflittivo e discriminante e delle irragionevoli ed incostituzionali preclusioni alla fruibilità dei benefici penitenziari, introdotte dalla legge n. 251 del 2005. L'articolo 1, lettera *b*), ripristina invece il testo dell'articolo 157 del codice penale ante-riforma, prevedendo tuttavia che per determinare il tempo necessario a prescrivere si ha riguardo al massimo della pena stabilita dalla legge per il reato, consumato o tentato, senza tener conto della diminuzione per le circostanze attenuanti né dell'aumento per le circostanze aggravanti, salvo che si tratti di circostanze per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato o di quelle ad effetto speciale, nel qual caso si tiene conto dell'aumento massimo di pena previsto per le aggravanti, ovvero della diminuzione minima di pena prevista per le attenuanti, al fine di consentire una maggiore adeguazione degli effetti del decorso tempo, alle caratteristiche reali della fattispecie concreta.

Si è inoltre prevista la rinunciabilità della prescrizione da parte del reo, in conformità a quanto statuito dalla Consulta, con la sentenza n. 275 del 1990. L'ultimo comma dell'articolo 157, nella versione proposta nel presente disegno di legge, precisa poi che i crimini di cui agli articoli 5, 6, 7 e 8 dello Statuto istitutivo della Corte penale interna-

zionale, adottato dalla Conferenza diplomatica delle Nazioni Unite a Roma, il 17 luglio 1998, e reso esecutivo ai sensi della legge 12 luglio 1999, n. 232, non sono soggetti a prescrizione. Infine, la norma di cui all'articolo 3, nel dettare la disciplina transitoria, specifica che, salvo il regime della successione

della legge nel tempo, le disposizioni in esame si applicano ai procedimenti e ai processi in corso alla data di entrata in vigore della legge, ovvero ai procedimenti non ancora pendenti, ma relativi a reati commessi prima di tale data, soltanto qualora siano più favorevoli al reo.

DISEGNO DI LEGGE

Art. 1.

1. Al codice penale sono apportate le seguenti modificazioni:

a) dopo l'articolo 61 è inserito il seguente:

«Art. 61-bis. - (*Recidiva*) - Chi, dopo essere stato condannato con sentenza irrevocabile per un delitto doloso, commette entro cinque anni un altro delitto doloso della stessa indole, può essere sottoposto a un aumento sino a un terzo della pena da infliggere per il nuovo delitto.

Al di fuori delle ipotesi di cui al comma 1, chi, dopo essere stato condannato con sentenza irrevocabile per un delitto doloso contro la persona, commette entro cinque anni un altro delitto preterintenzionale o colposo della stessa indole, ovvero chi, dopo essere stato condannato con sentenza irrevocabile per un delitto preterintenzionale o colposo contro la persona, commette entro cinque anni un altro delitto doloso, preterintenzionale o colposo della stessa indole, può essere sottoposto a un aumento sino a un quarto della pena da infliggere per il nuovo delitto.

Ai fini delle disposizioni di cui ai commi primo e secondo, sono considerati delitti della stessa indole non soltanto quelli che violano una stessa disposizione di legge, ma anche quelli che offendono il medesimo bene giuridico.

Ai fini delle disposizioni di cui ai commi primo e secondo, il giudice si avvale dei criteri di cui all'articolo 133.

In nessun caso l'aumento di pena per effetto della recidiva può superare il cumulo delle pene risultante dalle condanne precedenti alla commissione del nuovo delitto»;

b) l'articolo 157 è sostituito dal seguente:

«Art. 157 - (*Prescrizione. Tempo necessario a prescrivere*) - Salvo il caso di rinuncia espressa da parte dell'imputato, la prescrizione estingue il reato:

a) in venti anni, se si tratta di delitto per cui la legge stabilisce la pena della reclusione non inferiore a ventiquattro anni;

b) in quindici anni, se si tratta di delitto per cui la legge stabilisce la pena della reclusione non inferiore a dieci anni;

c) in dieci anni, se si tratta di delitto per cui la legge stabilisce la pena della reclusione non inferiore a cinque anni;

d) in cinque anni, se si tratta di delitto per cui la legge stabilisce la pena della reclusione inferiore a cinque anni, o la pena della multa;

e) in tre anni, se si tratta di contravvenzione per cui la legge stabilisce la pena dell'arresto;

f) in due anni, se si tratta di contravvenzione per cui la legge stabilisce la pena dell'ammenda.

Per determinare il tempo necessario a prescrivere si ha riguardo al massimo della pena stabilita dalla legge per il reato, consumato o tentato, senza tener conto della diminuzione per le circostanze attenuanti né dell'aumento per le circostanze aggravanti, salvo che si tratti di circostanze per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato o di quelle ad effetto speciale, nel qual caso si tiene conto dell'aumento massimo di pena previsto per le aggravanti, ovvero della diminuzione minima di pena prevista per le attenuanti.

Quando per il reato la legge stabilisce congiuntamente o alternativamente la pena detentiva e quella pecuniaria, per determinare il tempo necessario a prescrivere si ha riguardo soltanto alla pena detentiva

I crimini di cui agli articoli 5, 6, 7 e 8 dello Statuto istitutivo della Corte penale internazionale, adottato dalla Conferenza di-

plomatica delle Nazioni Unite a Roma, il 17 luglio 1998, e reso esecutivo ai sensi della legge 12 luglio 1999, n. 232, non sono soggetti a prescrizione».

Art. 2.

1. La legge 5 dicembre 2005, n. 251, è abrogata.

2. Dalla data di entrata in vigore della presente legge riacquistano efficacia, nel testo vigente prima della data di entrata in vigore della legge 5 dicembre 2005, n. 251, le disposizioni degli articoli 62-*bis*, 69, 81, 158, 159, 160, 161, 416-*bis*, 418 e 644 del codice penale, dell'articolo 656, comma 9, del codice di procedura penale e degli articoli 47-*ter* e 58-*quater* della legge 26 luglio 1975, n. 354.

3. Gli articoli 99, 101, 176, secondo comma, e 179, secondo comma, del codice penale, l'articolo 671, comma 2-*bis*, del codice di procedura penale e gli articoli 30-*quater* e 50-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354, sono abrogati.

4. Al codice penale sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'articolo 151, quinto comma, le parole: «ai recidivi, nei casi preveduti dai capoversi dell'articolo 99, né» sono soppresse;

b) all'articolo 162-*bis*, terzo comma, le parole: «dal terzo capoverso dell'articolo 99,» sono soppresse;

c) all'articolo 172, settimo comma, le parole: «di recidivi, nei casi preveduti dai capoversi dell'articolo 99, o» sono soppresse;

d) all'articolo 173, primo comma, le parole: «di recidivi, nei casi preveduti dai capoversi dell'articolo 99, ovvero» sono soppresse.

Art. 3.

1. La presente legge entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale*.

2. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 2 del codice penale, le disposizioni di cui alla presente legge si applicano ai procedimenti e ai processi in corso alla data di entrata in vigore della presente legge, ovvero ai procedimenti non ancora pendenti, ma relativi a reati commessi prima della data di entrata in vigore della presente legge, soltanto qualora siano più favorevoli al reo.

