



# Criminalia

*Annuario di scienze penalistiche*

## *Comitato di direzione*

Stefano Canestrari, Giovanni Canzio,  
Adolfo Ceretti, Cristina de Maglie,  
Luciano Eusebi, Alberto Gargani,  
Fausto Giunta, Vincenzo Maiello,  
Dario Micheletti, Marco Nicola Miletta,  
Daniele Negri, Renzo Orlandi,  
Michele Papa, Carlo Piergallini,  
Francesca Ruggieri, Antonio Vallini,  
Vito Velluzzi

## *Coordinatore*

Fausto Giunta

## *Comitato di redazione*

Alessandro Corda, Roberto Cornelli, Niccolò Decorato, Gianfranco Martiello,  
Claudia Mazzucato, Gherardo Minicucci, Caterina Paonessa

## *Coordinatore*

Caterina Paonessa

## *Direttore responsabile*

Alessandra Borghini

**[www.edizioniets.com/criminalia](http://www.edizioniets.com/criminalia)**

Registrazione Tribunale di Pisa 11/07 in data 20 Marzo 2007

# Criminalia

*Annuario di scienze penalistiche*

2023



Edizioni ETS



[www.edizioniets.com](http://www.edizioniets.com)

© Copyright 2023  
EDIZIONI ETS  
Palazzo Roncioni - Lungarno Mediceo, 16, I-56127 Pisa  
[info@edizioniets.com](mailto:info@edizioniets.com)  
[www.edizioniets.com](http://www.edizioniets.com)

ISBN 978-884677133-9  
ISSN 1972-3857

## INDICE

Sommari	9
<b>Primo piano</b>	
JOSÉ LUIS DÍEZ RIPOLLÉS <i>Il modello politico-criminale dell'inclusione sociale</i>	39
CRISTINA FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA <i>De minimis non curat praetor. Presupposti, destinatari e manifestazioni del principio di minimo intervento nel diritto penale spagnolo</i>	75
<b>Dibattito</b> <i>Vale ancora la pena?</i> <i>La risposta al reato nell'epoca contemporanea</i>	
FAUSTO GIUNTA <i>Nota introduttiva</i>	105
Sezione I – <i>La pena tra funzioni e valori</i>	
FEDERICO CONSULICH <i>Neutralizzare e rieducare (pari sono, senza la proporzione)</i>	107
LUCIANO EUSEBI <i>Teoria ed empiria della prevenzione generale</i>	139
GABRIELE FORNASARI <i>I principi di personalizzazione e umanizzazione della pena</i>	153
MICHELE PAPA <i>Finis terrae: la pena abbandona il reato e spicca da sola il folle volo</i>	173

---

 Sezione II – *Oltre la pena detentiva*

GIUSEPPE AMARELLI <i>Pene prescrittive e modelli sospensivi</i>	183
COSTANZA BERNASCONI <i>L'accessorietà punitiva tra funzioni e valori</i>	201
CRISTINA DE MAGLIE <i>Punire le persone giuridiche: ne vale ancora la pena?</i> <i>Brevi considerazioni</i>	213

 Sezione III – *Un bilancio conclusivo*

GIOVANNI FIANDACA <i>Punizione, rieducazione, riparazione</i>	225
--	-----

**I grandi temi** *Profili identitari del diritto penale odierno*

PIERGIORGIO GUALTIERI <i>Discipline nazionali favorevoli e diritti dell'uomo.</i> <i>Le ragioni dei controlimiti garantistici</i>	249
DARIO MICHELETTI <i>Influenze e interferenze tra diritto penale e diritto civile</i>	271

**“Penale” al cinema** *A proposito di “Arancia Meccanica”*

LUCIANO EUSEBI <i>Pena e libertà. Sulla rappresentazione della violenza in Arancia Meccanica di Stanley Kubrick</i>	289
LUCIA RISICATO <i>Un penale senza diritto. Note su Arancia Meccanica di Stanley Kubrick</i>	299

---

**Antologia**

- ENRICO MARIO AMBROSETTI  
*Leonardo Sciascia e la giustizia: rileggendo "Porte aperte"* 309
- FAUSTO GIUNTA  
*Il linguaggio del "penale" e il garantismo della forma* 317
- GIANFRANCO MARTIELLO  
*La recente ed inedita implementazione del sistema di prevenzione minorile* 325
- DARIO MICHELETTI  
*L'autoriciclaggio nella gabbia del principio di uguaglianza* 351
- MIA SWART  
*Costruire una "responsabilità elettronica" per i crimini internazionali:  
trascendere l'individuo nel diritto penale internazionale* 369
- PAOLO VENEZIANI  
*Deleghe di funzioni e culpa in vigilando nella prospettiva  
della sicurezza del lavoro* 391



## TABLE OF CONTENTS

Abstracts	25
<b>On the front page</b>	
JOSÉ LUIS DÍEZ RIPOLLÉS <i>The criminal policy model of social inclusion</i>	39
CRISTINA FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA <i>De minimis non curat praetor. Conditions, recipients, and manifestations of the principle of minimal intervention in Spanish criminal law</i>	75
<b>Debate</b> <i>Is it worth the pain?</i> <i>Response to crime in the contemporary era</i>	
FAUSTO GIUNTA <i>Introduction</i>	105
Section I – <i>Punishment between functions and values</i>	
FEDERICO CONSULICH <i>Incapacitation and rehabilitation (equals, without proportionality)</i>	107
LUCIANO EUSEBI <i>Theory and empiricism of general prevention</i>	139
GABRIELE FORNASARI <i>The principles of personalization and humanization of punishment</i>	153
MICHELE PAPA <i>Finis terrae: punishment abandons crime and embarks alone on a mad flight</i>	173

---

 Sezione II – *Beyond custodial sentences*

GIUSEPPE AMARELLI <i>Prescriptive sanctions and suspension of criminal proceedings</i>	183
COSTANZA BERNASCONI <i>Ancillary penalties: functions and values</i>	201
CRISTINA DE MAGLIE <i>Punishing corporations: is it still worth it?</i>	213

 Sezione III – *A final assessment*

GIOVANNI FIANDACA <i>Punishment, re-education, reparation</i>	225
--	-----

**Big themes** *Identity-defining aspects of contemporary criminal law*

PIERGIORGIO GUALTIERI <i>More favourable National legal regimes and human rights. The reasons behind safeguard-oriented counter-limits</i>	249
DARIO MICHELETTI <i>Influences and interferences between criminal law and civil law</i>	271

**Criminal law at the movies** *À propos “A Clockwork Orange”*

LUCIANO EUSEBI <i>Punishment and freedom. On the representation of violence in Stanley Kubrick’s A Clockwork Orange</i>	289
LUCIA RISICATO <i>Penalty without law. Some notes on A Clockwork Orange by Stanley Kubrick</i>	299

**Anthology**

- ENRICO MARIO AMBROSETTI  
*Leonardo Sciascia and justice: re-reading "Open Doors"* 309
- FAUSTO GIUNTA  
*The language of the criminal law and the guarantees of formalism* 317
- GIANFRANCO MARTIELLO  
*The recent and unprecedented implementation  
of the juvenile prevention system* 325
- DARIO MICHELETTI  
*Self-laundering within the constraints of the principle of equality* 351
- MIA SWART  
*Constructing "electronic liability" for international crimes:  
transcending the individual in international criminal law* 369
- PAOLO VENEZIANI  
*Delegation of functions and culpa in vigilando from the perspective  
of workplace safety* 391



COSTANZA BERNASCONI

## L'ACCESSORIETÀ PUNITIVA TRA FUNZIONI E VALORI <sup>(\*)</sup>

SOMMARIO: 1. La complessa dinamica punitiva e i nessi silenti. – 2. Pena e afflizione. – 3. La vendetta come limite (negativo) alla concezione moderna di pena. – 4. I valori costituzionali come limiti (positivi) all'esercizio del diritto punitivo. – 5. La necessaria estensione dei valori e del teologismo costituzionale anche alle pene accessorie. – 6. Persistenti distonie insite nella disciplina delle pene accessorie con il funzionalismo e i valori costituzionali. Gli automatismi. – 7. Esecuzione delle pene accessorie e finalismo rieducativo: un binomio conciliabile? – 8. Considerazioni conclusive.

### 1. *La complessa dinamica punitiva e i nessi silenti*

La complessa dinamica punitiva presenta diversi aspetti tra loro collegati da una fitta trama di nessi, a tratti più evidenti, a tratti più impalpabili, ma pur sempre parte di un tutto. Sicché, ogni interrogativo in merito alla legittimazione e alla ragionevolezza del sistema sanzionatorio non può prescindere da un'analisi che guardi all'insieme di detti profili, in una logica di inevitabile sinergia, che – almeno in alcuni casi – potrebbe evidenziare anche logiche “compensative”.

Ebbene, in tale prospettiva – lo si anticipa – anche una rivisitazione della disciplina delle pene accessorie potrebbe rivelarsi produttiva di benefici effetti sulla riforma complessiva dell'intero sistema sanzionatorio.

### 2. *Pena e afflizione*

Il dato di partenza, forse banale ma fortemente condizionante, di ogni riflessione sulla legittimità del sistema sanzionatorio è che la pena evoca inevitabilmente il concetto di sofferenza, più o meno intensa. Il connotato essenziale della sanzione, nel senso del diritto punitivo, è infatti il suo carattere afflittivo. Qualunque tipo di pena implica – per sua intrinseca natura – la “sospensione” delle libertà e dei diritti del soggetto. Da qui non si sfugge.

<sup>(\*)</sup> È il testo della relazione tenuta al Convegno “*Vale ancora la pena? La risposta al reato nell'epoca contemporanea*” svoltosi a Firenze il 17 e 18 ottobre 2024.

Anche la radice del termine pena – dal greco *poine* o dal latino *poena* – richiama l'idea di afflizione, penitenza, dolore. “Pena”, in altre parole, è, da sempre, “un termine pregnante, che si staglia nella sua dimensione semantica inclusiva di sofferenza e afflizione”<sup>1</sup>.

Se poi si volge lo sguardo più specificamente alla pena detentiva, sono addirittura le stesse architettura ed edilizia carcerarie a risultare, almeno ad oggi, concepite e finalizzate esclusivamente verso l'isolamento e la sofferenza.

Dunque, a fronte di tale sofferenza nella quale consta la pena ci si chiede se il *punire* sia una risposta ancora necessaria o, piuttosto, ormai anacronistica.

### 3. *La vendetta come limite (negativo) alla concezione moderna di pena*

Per affrontare siffatta drammatica questione è impossibile ignorare il fatto che la pena, come categoria logica, costituisce uno dei dati costanti della vita sociale. Anche la storia dell'uomo, secondo il racconto biblico, ha inizio con l'applicazione di una pena. Alla colpa di aver disobbedito all'unica norma imposta dal Signore, segue la punizione della cacciata dall'Eden<sup>2</sup>, con la promessa di una vita di fatiche e dolore<sup>3</sup>. E da allora non siamo più riusciti ad abdicare alla pena, a causa – si dice – delle imprescindibili esigenze di difesa della società. Si tratterebbe, in altre parole, di un'immoralità necessaria<sup>4</sup>.

È però evidente che per divenire tollerabile, accettabile, detta immoralità deve essere ricondotta all'interno di un quadro valoriale di riferimento idoneo ad esprimere limiti precisi all'esercizio del potere punitivo<sup>5</sup>.

In tale prospettiva, innanzitutto, lo Stato moderno ha preso le distanze dalle primordiali concezioni della pena come vendetta privata e cieca reazione sociale. Non a caso i Maestri ci insegnano che “la storia del ‘penale’ può essere pensata come la storia di una lunga fuoruscita dalla vendetta”<sup>6</sup>. Tanto che, ricordando al-

<sup>1</sup> G. MANNOZZI, *Il “castigo”: dimensione terminologica e meta-significati giuridici. Una lettura a partire dalle radici protoindoeuropee della lingua del diritto*, in *Quaderno di storia del penale e della giustizia*, n. 3 (2021), 74 (consultabile anche su *disCrimen*).

<sup>2</sup> Genesi (3: 23).

<sup>3</sup> Genesi (3:16-19).

<sup>4</sup> È a tutti nota l'evocazione del titolo del volume di M. NOBILI, *L'immoralità necessaria. Citazioni e percorsi nel mondo della giustizia*, Bologna, 2009.

<sup>5</sup> *Amplius*, di recente e per tutti, F. GIUNTA, *L'eccezione come regola nel diritto penale. Meta-morfosi di un paradigma*, Milano, 2023, in particolare 15 ss.

<sup>6</sup> Così, M. SBRICCOLI, *Giustizia criminale*, in *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, Milano, 2009, Tomo I, 3. L'Autore prosegue: “Chiave di lettura solo all'apparenza semplificatrice, se usata come prudente indicazione di metodo, la prospettiva della fuoruscita dalla vendetta (vendetta degli individui, delle società, degli Stati) è quella che meglio svela il tortuoso processo di

cuni passaggi dell'Oresteia di Eschilo, nella parte in cui si narra dell'istituzione dell'Areopago ad opera di Atena e del processo che assolverà Oreste per l'uccisione della madre, si osserva come "una giusta *poiné*" sia "salutata come superamento di cicli vendicativi. Per l'appunto si profila, nasce o muta radicalmente la categoria del *ius dicere*: un processo penale"<sup>7</sup>.

Nel momento in cui l'ordinamento fa propria l'aspettativa punitiva della vittima o semplicemente della società, la pena diviene il luogo istituzionale in cui lo Stato moderno concentra e confina la violenza necessaria a conservare il proprio ordine interno. Il diritto penale viene, allora, ad assumere una dimensione che dovrebbe essere essenzialmente garantistica e di delimitazione del potere sanzionatorio nei termini che tutti conosciamo.

Nondimeno, questa prima acquisizione – che forse potremmo oggi addirittura dare per scontata – nei tempi recenti non di rado, invece, vacilla a fronte delle suggestioni del populismo punitivo<sup>8</sup>, che sembra voler rinsaldare l'idea di una giustizia vendicativa, allontanando la pena dal significato classico del diritto penale liberale per farne uno strumento di massima deterrenza e neutralizzazione. L'immagine, più volte evocata dall'opinione pubblica, del detenuto che deve marcire in carcere, perché l'unica punizione "giusta" consiste nel rinchiuderlo e nel "gettare via le chiavi" della cella, non necessita di particolari commenti o di ulteriori considerazioni.

Ma non basta. Analoga prospettiva ha caratterizzato negli ultimi tempi anche l'universo della penalità accessoria. Il legislatore parrebbe, infatti, aver "riscoperto" – non di rado in forma piuttosto discutibile – la vocazione alla dissuasione, insita nella minaccia prima, nell'applicazione poi, di sanzioni accessorie particolarmente temibili quanto a contenuti afflittivi, capaci addirittura, in taluni casi, di sovrastare quelli insiti nella stessa pena principale.

Alcuni recenti interventi di riforma hanno, per esempio, puntato molto sull'inasprimento delle pene accessorie come strumento di contrasto nei confronti dei reati di corruzione<sup>9</sup>, imprimendo a siffatto aspetto della penalità una significativa involuzione di segno autoritario e repressivo, al fine di accrescere il con-

incivilimento dei sistemi penali, dando senso alla loro ricostruzione storica e valorizzando, di quei sistemi, la funzione di difesa giuridica delle persone, dei beni, delle società» (*ivi*, 3, 4).

<sup>7</sup> M. NOBILI, *L'immoralità necessaria*, cit., p. 30.

<sup>8</sup> In argomento, per tutti, E. AMATI, *Insorgenze populiste e produzione del penale*, in *disCrimen*, 3.6.2019.

<sup>9</sup> Il riferimento è alla l. n. 69 del 2015, ma soprattutto alla l. n. 3 del 2019. Sul punto, per tutti, V. MONGILLO, *La legge "spazzacorrotti": ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell'anticorruzione*, in *www.penalecontemporaneo.it*, *Riv. trim.*, n. 5 del 2019, in particolare 272 ss.

senso sociale con il miraggio di una strategia securitaria<sup>10</sup>. Il legislatore ha, infatti, riposto molte aspettative sul rafforzamento dell'apparato sanzionatorio complementare alla pena principale, attuato non solo mediante pesanti interventi sulla durata (anche perpetua) delle pene accessorie e un'estensione del loro ambito applicativo, ma, altresì, attraverso l'introduzione di deroghe variamente congegnate volte a regolamentare – in forma derogatoria rispetto alla disciplina generale – i rapporti tra pene accessorie, da un lato, sospensione condizionale, patteggiamento e riabilitazione, dall'altro lato.

#### 4. I valori costituzionali come limiti (positivi) all'esercizio del diritto punitivo

Ebbene, se è vero che la pena è un'immoralità necessaria alla riaffermazione dei valori violati attraverso la commissione del reato, essa però può risultare tollerabile – come già anticipato – solo a condizione che ciò avvenga con modalità tali per cui non dovrebbe trattarsi della minaccia di una mera vendetta, di un castigo fine a se stesso, bensì di un male, nei limiti del possibile, a fin di bene. Il progetto nel quale si articola l'applicazione ed esecuzione della pena deve, in altre parole, essere orientato al “positivo”. E qui – come è facile intuire – si annida il vero problema. Occorre, cioè chiedersi se la pena, o meglio le pene, per come sono oggi configurate, possano davvero produrre un bene.

Invero, come molti Autori ricordano efficacemente, per il concetto di pena vale il principio dualistico del *phármakon*, al tempo stesso “medicina” o “veleno”<sup>11</sup>. Molto, allora, se non tutto, dipende dalle modalità di applicazione e dalle “dosi”.

Sicché, per trovare questi limiti lo sguardo non può che essere rivolto, *in primis*, alla nostra Costituzione, ai valori espressi dalla stessa. E non sembra superfluo ricordare che il “valore” è ciò che dura, che sopravvive al mutare dei contesti sociali, che non si piega, che non si fa sedurre dalle contingenti scelte di politica criminale.

Quali sono, dunque, questi limiti, questi valori ai quali il diritto penale deve guardare?

Senz'altro, un ruolo imprescindibile viene svolto dai principi di personalità, umanizzazione della pena e necessario finalismo rieducativo della stessa. Si tratta di principi tra loro sinergici (e non a caso tutti condensati nell'art. 27 Cost.), la cui nota comune risiede nel porre al centro dell'universo penale il reo, allo scopo

<sup>10</sup> Sul tema, sempre attuale, in termini generali, E. MUSCO, *Consenso e legislazione penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 87 ss.

<sup>11</sup> L. LACCHÉ, *I paradossi del castigo*, in *Quaderno di storia del penale e della giustizia*, n. 3 (2021), 9 (consultabile anche su *disCrimen*).

di proteggerlo dagli eccessi punitivi e, al contempo, di offrirgli un'autentica opportunità di risocializzazione.

E questo è un altro passaggio fondamentale, perché diviene evidente il differente angolo prospettico, in tema di pena, assunto dalla Costituzione rispetto al codice Rocco. Per quest'ultimo, infatti, la pena detentiva puntava semplicemente ad isolare da ogni altra comunità il reo, sostanzialmente "abbandonato a se stesso e al degrado della condizione di detenuto. La sua afflizione non vantava obiettivi di recupero sociale"<sup>12</sup>.

Ma anche in relazione ad altre tipologie sanzionatorie, quali appunto le pene accessorie, si puntava *ab origine* quasi esclusivamente sul mero effetto di stigmatizzazione e neutralizzazione del soggetto, senza perseguire alcun teleologismo<sup>13</sup>. Tali sanzioni, almeno *ab origine*, erano per lo più concepite come pene infamanti, volte a pubblicizzare il crimine di cui si era macchiato il reo (si pensi alla pubblicazione della sentenza di condanna per il condannato all'ergastolo, che evoca l'antica gogna pubblica<sup>14</sup>) o come pene con funzione disonorante, volte cioè a escludere il condannato da alcuni o da tutte le forme di partecipazione alla vita sociale (il riferimento è, per esempio, all'interdizione legale<sup>15</sup>).

Oggi, invece, i principi di personalità, umanizzazione e di rieducazione rappresentano valori inderogabili, non negoziabili, che devono reggere l'intera trama del diritto penale. E questo vale – si badi – non solo in relazione alla pena detentiva-carceraria, bensì in relazione ad ogni tipologia sanzionatoria, nonché ai connotati stessi del reato. Come, infatti, ci ha insegnato Franco Bricola, "teoria generale del reato e funzione della pena non sono due momenti concettuali distinti, posto che dal fine costituzionalmente attribuito alla pena può derivare (...) una connotazione globale e sostanziale dello stesso illecito penale" (concezione teleo-

<sup>12</sup> F. GIUNTA, *Diritto penale. Un'introduzione*, Pisa, 2024, 36.

<sup>13</sup> Sull'affinità tra le pene accessorie e le antiche pene infamanti v. *amplius*, S. LARIZZA, *Le pene accessorie*, Padova, 1986, 3 ss.; P. PITTARO, *Le pene accessorie: un'introduzione*, in *Pene accessorie e sistema penale, Quaderni del Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università di Trieste*, n. 5, 2001, 11 ss., che sottolinea, per esempio, l'analogia tra la pubblicazione della sentenza di condanna e la gogna o il libello, tra l'interdizione legale e la morte civile.

<sup>14</sup> Così già M. B. MIRRI, *Pubblicazione della sentenza di condanna e «umanità» della pena*, in *Cass. pen.*, 1976, 716 ss. Sulla derivazione della sentenza di condanna dalla categoria dei c.d. effetti infamanti v. MAIELLO, *Pubblicazione della sentenza di condanna*, in *Enc. giur. Treccani*, XXV, Roma, 1991, 2.

<sup>15</sup> L'interdizione legale, secondo attenta dottrina, avrebbe come unico scopo quello di "suggerire plasticamente" l'indegnità del condannato. A tal fine, nello spirito codicistico, non sarebbe, infatti, sufficiente la mera emarginazione fisica del colpevole di gravi reati, ma sarebbe, altresì, necessaria la sua esclusione dal commercio giuridico (così, S. LARIZZA, *Interdizione legale e liberazione condizionale: note a margine di un'opinabile sentenza della Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 1488, 1489).

logica del reato)<sup>16</sup>. E, quanto a questo peculiare aspetto, anche la Corte costituzionale ha, in diverse occasioni – a partire dalla storica sentenza n. 364 del 1988 – sottolineato la stretta sinergia tra finalità assegnate alla pena e fisionomia del reato.

##### 5. *La necessaria estensione dei valori e del teleologismo costituzionale anche alle pene accessorie*

Ma tornando più direttamente al tema della pena, si diceva che il teleologismo costituzionale deve insinuarsi in ogni anfratto della dinamica punitiva e deve connotare tutte le pene, non solo quella carceraria, della quale già molto la dottrina si è occupata. In tale prospettiva, non sembra dunque superfluo accendere un piccolo riflettore su un angolo del sistema punitivo che tende di regola a rimanere più in ombra, un aspetto della penalità meno esplorato, forse perché senz'altro più marginale rispetto al dramma della pena detentiva. Ci si riferisce all'universo della penalità accessoria, che – a dispetto della denominazione – può in realtà comportare effetti significativamente afflittivi per il destinatario<sup>17</sup>.

Ebbene, può essere utile ricordare come solo in tempi recenti si sia consolidata l'idea della piena riferibilità anche alle sanzioni accessorie dei principi dettati dalla Costituzione in tema di pene, i quali andrebbero intesi come “qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico”<sup>18</sup>.

Eppure ancora oggi numerosi e diversi aspetti della disciplina delle pene accessorie evidenziano invece profili di frizione con i citati principi e valori costituzionali. Ci si limita in questa sede a richiamarne, sinteticamente, un paio.

In primo luogo, l'attenzione si rivolgerà agli automatismi e all'esasperata rigidità di alcuni meccanismi che caratterizzano la disciplina delle pene accessorie, relativi non solo al *quantum* ma anche – e prima ancora – all'*an* della loro applicazione. In secondo luogo, ci si soffermerà sui (possibili) problemi legati alla previsione della indefettibile e meccanica esecuzione delle pene accessorie dopo l'esecuzione della pena principale.

<sup>16</sup> F. BRICOLA, *Teoria generale del reato*, 1974, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XIX, 1973, 38.

<sup>17</sup> Così, già P. NUVOLONE, *Relazione introduttiva*, in *Pene e misure alternative nell'attuale momento storico*, Milano, 1977, 3 ss., ad avviso del quale le interdizioni professionali, il ritiro della patente di guida, la decadenza dal diritto di condurre un'impresa commerciale, ecc., “sono ora classificate, anacronisticamente e illogicamente, tra le pene accessorie; ma incidono gravemente, e sovente in modo irreparabile, sulla libertà di una persona e sulla possibilità stessa di sopravvivenza della medesima e della sua famiglia” (*ivi*, 5). Cfr., altresì, L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, 1996, 417.

<sup>18</sup> Così Corte cost. n. 222 del 2018 (che richiama Corte cost. n. 313 del 1990, punto n. 8 del Considerato in diritto).

## 6. *Persistenti distonie insite nella disciplina delle pene accessorie con il funzionalismo e i valori costituzionali. Gli automatismi*

Sotto il primo aspetto, nel corso del tempo ha iniziato a delinarsi la contraddizione tra la necessità per il giudice di individualizzare la pena principale, da un lato, e, dall'altro lato, l'impossibilità di influire invece sull'*an* e sul *quantum* delle conseguenze accessorie<sup>19</sup>.

La massima distonia è espressa, come è facile intuire, dalle pene accessorie conseguenti *ope legis* dalla condanna in misura fissa, le quali rischiano di rendere del tutto illusorio lo sforzo commisurativo in relazione alla pena principale sia da parte del legislatore, sia – a maggior ragione – da parte del giudice. In altre parole, fuoriesce dalla logica costituzionale l'idea che ad una pena principale “mobile” si affianchino sanzioni accessorie completamente impermeabili a qualunque valutazione in termini di proporzionalità. Distonia, questa, che diviene ancora più grave là dove ad una pena principale temporanea consegua una pena accessoria perpetua. In questi casi i due binari commisurativi rimangono del tutto sganciati l'uno dall'altro, essendo quello relativo alla pena accessoria blindato e impenetrabile da parte di apprezzamenti individualizzanti.

Siffatta problematica è di recente emersa in termini più nitidi grazie alla questione di costituzionalità che ha coinvolto la previsione di cui all'(ora abrogato) art. 216, ultimo comma, l. fall.<sup>20</sup>, che (nei termini precedenti all'intervento del Giudice costituzionale) disponeva “per la durata di dieci anni l'inabilitazione all'esercizio di una impresa commerciale e l'incapacità per la stessa durata ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa”.

In tale occasione la Consulta osserva come “le pene accessorie temporanee previste dalla disposizione censurata incidano in senso fortemente limitativo su una vasta gamma di diritti fondamentali del condannato, riducendo drasticamente la sua possibilità di esercitare attività lavorative per un arco temporale di dieci anni, destinati a decorrere – in forza dell'art. 139 c.p. – dopo l'integrale esecuzione della pena detentiva (la quale, a sua volta, potrebbe avere luogo molti anni

<sup>19</sup> Invero, le pronunce della Corte costituzionale in tema di pene accessorie per un lungo periodo di tempo sono state (oltre che piuttosto esigue) sostanzialmente orientate nel senso di considerare costituzionalmente compatibile la disciplina predisposta dal Codice del '30, anche in relazione alla previsione di pene automatiche e fisse.

<sup>20</sup> Il delitto di bancarotta fraudolenta è oggi previsto all'art. 322 del d. lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, recante (“Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155”), il cui comma 4 prevede che “Salve le altre pene accessorie, di cui al capo III, titolo II, libro I del codice penale, la condanna per uno dei fatti previsti nel presente articolo importa l'inabilitazione all'esercizio di una impresa commerciale e l'incapacità ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa fino a dieci anni”.

dopo la commissione del fatto di reato)”<sup>21</sup>. Talché, “una durata fissa di dieci anni delle pene accessorie in questione non potrebbe ritenersi ragionevolmente «proporzionata» rispetto all’intera gamma di comportamenti riconducibili allo specifico tipo di reato”, il quale, peraltro, raggruppa una pluralità di fattispecie che, già a livello astratto, sono connotate da ben diverso disvalore, come dimostrano i relativi quadri sanzionatori previsti dal legislatore. Ma, a maggior ragione, anche all’interno delle singole figure la gravità dei fatti concreti ad esse riconducibili può essere marcatamente differente, mentre “la durata delle pene accessorie temporanee comminate resterebbe, invece, sempre indefettibilmente determinata in dieci anni, quale che sia la qualificazione astratta del reato ascritto all’imputato e quale che sia la gravità concreta delle condotte costitutive di tale reato”<sup>22</sup>.

Da qui la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell’art. 216, ultimo comma, l. fall., posto che – come ha ricordato la Corte – “essenziale a garantire la compatibilità delle pene accessorie di natura interdittiva con il «volto costituzionale» della sanzione penale è che esse non risultino manifestamente sproporzionate per eccesso rispetto al concreto disvalore del fatto di reato, tanto da vanificare lo stesso obiettivo di «rieducazione» del reo, imposto dall’art. 27, terzo comma, Cost.”<sup>23</sup>.

Ebbene, se la questione può dirsi risolta in relazione alla norma oggetto della parziale declaratoria di incostituzionalità, altre previsioni ancora presenti nel nostro ordinamento risultano affette da analogo problema. Si pensi, a titolo esemplificativo, all’interdizione dai pubblici uffici, la cui disciplina, fissata dall’art. 29, comma 1, c.p., consente di collegare siffatta incapacitazione in perpetuo a tutte le condanne superiori a cinque anni di reclusione. Sicché, livelli di pena detentiva anche sensibilmente differenti richiamano in tal modo l’applicazione di uguali conseguenze accessorie; qui, dunque, “prima ancora del «dosaggio» giudiziale, manca in radice un «dosaggio» legislativo, vale a dire il loro adeguamento e la loro proporzionalità alla gravità del reato”<sup>24</sup>. Risulta, allora, intuitivo come gli automatismi caratterizzanti la

<sup>21</sup> Corte cost. n. 222 del 2018, punto n. 7.2 del Considerato in diritto. Sulla pronuncia *de qua*, per tutti, R. BARTOLI, *Dalle “rime obbligate” alla discrezionalità: consacrata la svolta*, in *Giur. cost.*, 2018, 2566 ss.; A. GALLUCCIO, *La sentenza della Consulta su pene fisse e ‘rime obbligate’: costituzionalmente illegittime le pene accessorie dei delitti di bancarotta fraudolenta*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 10 dicembre 2018.

<sup>22</sup> Corte cost. n. 222 del 2018, punto n. 7.2 del Considerato in diritto.

<sup>23</sup> Di recente anche Cass., sez. un., 28 febbraio 2019, n. 28910, Suraci, Rv. 276286, ha riconosciuto che “la piena realizzazione soprattutto dello specifico finalismo preventivo, cui sono preordinate le pene complementari, richiede una loro modulazione personalizzata in correlazione con il disvalore del fatto di reato e con la personalità del responsabile, che non necessariamente deve riprodurre la durata della pena principale. Risultato questo conseguibile soltanto ammettendone la determinazione caso per caso ad opera del giudice nell’ambito della cornice editale disegnata dalla singola disposizione di legge sulla scorta di una valutazione discrezionale, che si avvalga della ricostruzione probatoria dell’episodio criminoso e dei parametri dell’art. 133 c.p. e di cui è obbligo dare conto con congrua motivazione” (punto n. 9.2 del Considerato in diritto).

<sup>24</sup> S. LARIZZA, *Le pene accessorie*, cit., 370.

disciplina delle pene accessorie rimangono a tutt'oggi circondati “da ampie ombre d'incostituzionalità”<sup>25</sup>, prospettando, tra le altre cose, il rischio concreto di una vera e propria emarginazione del reo dal corpo sociale ed un ostacolo al suo reinserimento, se non addirittura, un possibile “scivolo” verso la de-socializzazione<sup>26</sup>.

### 7. Esecuzione delle pene accessorie e finalismo rieducativo: un binomio conciliabile?

Il secondo profilo sul quale ci si soffermerà brevemente attiene – come anticipato – alla previsione in forza della quale, di regola, le pene accessorie sono destinate a trovare applicazione *dopo* l'esecuzione della pena principale e in aggiunta ad essa. Infatti, ai sensi dell'art.139 c.p., nel computo delle stesse non si tiene conto del tempo in cui il condannato sconta la pena detentiva o è sottoposto a misura di sicurezza detentiva, né del tempo in cui egli si è sottratto volontariamente all'esecuzione di queste<sup>27</sup>.

La scelta di distribuire in tempi diversi, e cronologicamente successivi, i contenuti punitivi, rispettivamente, delle pene principali e delle pene accessorie – con il pretesto di non «annacquare» l'afflittività di queste ultime<sup>28</sup> – si traduce in un regime di notevole rigore, “forse eccessivo e tale da indurre serie perplessità in ordine ai risultati ultimi del meccanismo”<sup>29</sup>, in virtù di una tensione con il principio di rieducatività della pena *ex art. 27, comma 3, Cost.*

Invero, l'esecuzione della pena accessoria può rivelarsi inutile e dannosa se non preceduta da una verifica, caso per caso, sull'opportunità della sua adozione<sup>30</sup>. Non

<sup>25</sup> M. MANTOVANI, *La Corte costituzionale fra soluzioni condivise e percorsi ermeneutici eterodossi: il caso della pronuncia sull'art. 569 c.p.*, in *Giur. cost.*, 2012, 380.

<sup>26</sup> N. SELVAGGI, *Interdizione perpetua dai pubblici uffici e funzione rieducativa della pena. Brevi osservazioni su un problema ancora aperto*, in *www.archiviopenale.it*, n. 1 del 2015, 8.

<sup>27</sup> Sul punto M. ROMANO, G. GRASSO, *sub art. 139 c.p.*, in *Commentario sistematico del Codice penale*, II, Milano, 2012, 404, che esprimono forti perplessità in merito alla compatibilità dell'art. 139 c.p. con l'art. 27 Cost. “Se è vero infatti – si osserva – che il legislatore è fondamentalmente libero di articolare nel tempo come crede la reazione dell'ordinamento all'illecito, è tuttavia precaria la ragionevolezza di un sistema che dopo l'esecuzione della pena (detentiva) principale fa agire (o meglio ‘computa’ solo in quel momento) una pena ulteriore già conseguita alla condanna che può ostacolare anche notevolmente il reinserimento sociale del condannato”.

<sup>28</sup> Così M. ROMANO, G. GRASSO, *sub art. 139 c.p.*, cit., 404.

<sup>29</sup> A. MARTINI, *sub art. 139 c.p.*, in *Codice penale*, a cura di T. PADOVANI, Milano, 2019, I, 1036.

<sup>30</sup> L'inopportunità dell'esecuzione della pena accessoria a distanza di tempo rispetto alla commissione del reato può ricollegarsi anche alla tutela di interessi facenti capo a soggetti diversi dal condannato. Al punto che la Corte costituzionale, con sentenza n. 102 del 2020, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 574 bis, terzo comma, c.p., nella parte in cui prevedeva che la condanna pronunciata contro il genitore per il delitto di sottrazione e mantenimento di minore all'estero ai danni del figlio minore

si può, infatti, escludere che l'esecuzione della pena principale, unitamente all'intervallo temporale nel frattempo trascorso, abbiano prodotto effetti positivi sul condannato, sì da non richiedere la prosecuzione di ulteriori contenuti afflittivi<sup>31</sup>. Anzi, il permanere di conseguenze sanzionatorie automatiche, idonee a produrre alla cieca rilevanti effetti preclusivi, può di fatto creare grandi ostacoli all'attuazione del finalismo rieducativo della sanzione. Le pene accessorie, infatti, intervengono nel momento critico in cui il condannato – una volta scontata la pena detentiva – viene reimpresso nel contesto sociale. Questa fase può, per sua natura, rivelarsi assai difficile per il liberato dal carcere, anche in considerazione del pregiudizio sociale maturato nei suoi confronti e alimentato dal «pregiudizio legale» esercitato dallo Stato<sup>32</sup>, anche proprio mediante l'inflizione di pene escludenti ed incapacitanti.

Potrebbe, infatti accadere che il condannato – dopo aver eseguito un periodo più o meno lungo di detenzione – si trovi di fatto di nuovo emarginato, in forza di preclusioni in ordine alla possibilità di instaurare relazioni sociali o svolgere un'attività lavorativa, vedendosi così travolto da un corto circuito senza speranze.

In tema di pena accessorie, ad oggi, è infatti assolutamente dominante la logica (che merita, invece, una drastica revisione) del “*tutto o niente*”, dell'alternativa, cioè, tra una rinuncia ad entrambi gli aspetti delle penalità (principale e accessorio), allorché intervenga la sospensione condizionale, o, viceversa, un cumulo degli stessi in una successione temporale che può, però, risultare disfunzionale al perseguimento degli obiettivi avuti di mira.

Detto problema potrebbe, però, essere superato immaginando meccanismi variamente congegnati nella prospettiva di una valorizzazione della penalità accessoria che la affranchi da un rapporto di inevitabile complementarità rispetto alla pena principale. Si potrebbe, per esempio, prevedere la possibilità per il giudice di sospendere la pena accessoria allorché egli ritenga che, nel caso concreto, la sua esecuzione risulti di ostacolo al reinserimento sociale del condannato; oppure, si potrebbero costruire meccanismi di reintegrazione anticipata nell'esercizio della professione o dell'ufficio, prima della scadenza del termine fissato in sentenza, a condizione che il soggetto ponga in essere attività capaci di riaffermare i valori negati e, al contempo,

comportasse (sempre) la sospensione dell'esercizio della responsabilità genitoriale, anziché la possibilità per il giudice di disporre detta sospensione nei soli casi in cui essa corrispondesse all'interesse del figlio minore. A siffatta conclusione il Giudice delle leggi è pervenuto anche alla luce della considerazione che l'irragionevolezza dell'automatismo previsto dalla disposizione censurata, rispetto all'esigenza primaria di ricerca della soluzione ottimale per il minore, risultava “vieppiù evidenziata dalla circostanza che la pena accessoria in questione è destinata a essere inesorabilmente eseguita soltanto dopo il passaggio in giudicato della sentenza, spesso a molti anni di distanza dal fatto (...) e indipendentemente da qualsiasi valutazione circa l'interesse attuale del minore in quel momento” (punto n. 5.3.3 del Considerato in diritto).

<sup>31</sup> Così S. LARIZZA, *Le pene accessorie*, cit., 383.

<sup>32</sup> Così S. LARIZZA, *Le pene accessorie*, cit., 390.

idonee a testimoniare la presa d'atto del significato di disvalore del proprio agire criminoso, o altro ancora nella logica di una premialità progressiva.

## 8. *Considerazioni conclusive*

In conclusione, dunque, ci si chiede se valga ancora la pena configurare elementi della dinamica punitiva (sia pure c.d. accessoria) in modo del tutto distonico rispetto ai valori costituzionali quando invece una loro revisione sarebbe non solo necessaria, ma anche produttiva di benefici effetti sulla rivisitazione complessiva dell'intero sistema sanzionatorio. Un ammodernamento contenutistico e funzionale delle pene accessorie, anche nella prospettiva di un diverso – e ad oggi inedito – impiego di questo strumento sanzionatorio, potrebbe farsi carico di assolvere una parte apprezzabile dell'impegno attualmente assunto dalle tradizionali pene detentive, quantomeno in relazione a reati non particolarmente gravi e opportunamente selezionati. Si vuole, in altre parole, significare che una maggiore valorizzazione delle funzioni che possono essere assegnate alle sanzioni accessorie, una volta che la relativa disciplina sia stata depurata dai profili di tensione con il volto costituzionale della penalità, può contribuire a ridimensionare la “monocultura detentiva”<sup>33</sup>, nonché, per converso, ad arricchire il ventaglio di opzioni a disposizione del giudice per evitare che la sospensione della pena svuoti completamente di contenuti sanzionatori la condanna.

Del resto, proprio in tale prospettiva si comprende il monito già in diverse occasioni formulato dalla Corte costituzionale circa “l'opportunità che il legislatore ponga mano ad una riforma del sistema delle pene accessorie, che lo renda pienamente compatibile con i principi della Costituzione, e in particolare con l'art. 27, terzo comma”<sup>34</sup>.

<sup>33</sup> L'espressione è di G. FORTI, *Sulle riforme necessarie del sistema penale italiano: superare la centralità della risposta detentiva*, in *www.penalecontemporaneo.it*, *Riv. trim.*, 2012, n. 3 e 4, 185.

<sup>34</sup> Per tutte, Corte cost. n. 183 del 1986, secondo la quale “tutto il tema relativo alle pene accessorie avrebbe forse bisogno di precisazioni e chiarimenti, legislativi e dottrinali” (punto n. 3 del Considerato in diritto); Corte cost. ord. n. 293 del 2008, con la quale la Consulta, pur dichiarando inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 139 c.p. nella parte in cui non consente, una volta espiata la pena principale il differimento della pena accessoria della sospensione della patente, rileva la necessità di una complessiva riforma del sistema delle pene accessorie, al fine di renderlo pienamente compatibile con l'art. 27, comma 3, Cost.; Corte cost. n. 134 del 2012, che riprende alla lettera il monito formulato dalla precedente pronuncia (punto n. 2 del Considerato in diritto); Corte cost. n. 222 del 2018, la quale lamenta la circostanza “che – a tutt'oggi – il legislatore non” abbia “provveduto a quella «riforma del sistema delle pene accessorie, che lo renda pienamente compatibile con i principi della Costituzione, ed in particolare con l'art. 27, terzo comma», auspicata da questa Corte nella sentenza n. 134 del 2012” (punto n. 8 del Considerato in diritto).

Edizioni ETS  
Palazzo Roncioni - Lungarno Mediceo, 16, I-56127 Pisa  
info@edizioniets.com - www.edizioniets.com  
Finito di stampare nel mese di dicembre 2024



Edizioni ETS

[www.edizioniets.com](http://www.edizioniets.com) - [info@edizioniets.com](mailto:info@edizioniets.com)

# Criminalia

*Annuario di scienze penalistiche*

[www.edizioniets.com/criminalia](http://www.edizioniets.com/criminalia)

*Direttore*

Fausto Giunta

*Comitato di direzione*

Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Adolfo Ceretti, Cristina de Maglie, Luciano Eusebi,  
Alberto Gargani, Fausto Giunta, Vincenzo Maiello, Dario Micheletti, Marco Nicola Miletta,  
Daniele Negri, Renzo Orlandi, Michele Papa, Carlo Piergallini, Francesca Ruggieri  
Antonio Vallini, Vito Velluzzi

per sottoscrivere abbonamento e per acquistare numeri arretrati

[www.edizioniets.com/criminalia](http://www.edizioniets.com/criminalia)