



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

DIPARTIMENTO DI STUDI INTERNAZIONALI,  
GIURIDICI E STORICO-POLITICI

## DIRITTI FONDAMENTALI (CORSO JEAN MONNET)

Prof. Davide Galliani

9 aprile - 19 giugno 2015 (40 ore, 6 cfu)

Anno Accademico 2014/2015



Co-funded by the  
Erasmus+ Programme  
of the European Union



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

DIPARTIMENTO DI STUDI INTERNAZIONALI,  
GIURIDICI E STORICO-POLITICI

## IL DIRITTO COSTITUZIONALE PENALE

- Oggetto: le disposizioni della Costituzione in materia penale, ma non solo, ad es. dignità umana, eguaglianza
- La Costituzione italiana, al mondo, è una di quelle con più riferimenti al penale (e non a caso!)
- Interesse dei penalisti per la Costituzione: dalla Costituzione come "copia" del Codice penale al nuovo volto costituzionale dei reati e delle pene (es. Nuvolone, Bricola)
- Interesse dei costituzionalisti per la materia penale: non solo giurisprudenza costituzionale, non solo responsabilità Presidente della Repubblica, non solo competenze penali regionali: la pena di morte? l'ergastolo? le funzioni della pena? il diritto penitenziario?



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

DIPARTIMENTO DI STUDI INTERNAZIONALI,  
GIURIDICI E STORICO-POLITICI

## IL DIRITTO COSTITUZIONALE PENALE

- Oltre all'art. 2 e all'art. 3 Cost., il punto di partenza è l'art. 13: la libertà personale (la riserva di legge e di giurisdizione, la punizione di ogni violenza fisica e morale (IV comma), i limiti alla carcerazione preventiva)
- Art. 13 Cost.: il divieto della TORTURA e nuova disciplina della CUSTODIA IN CARCERE



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

DIPARTIMENTO DI STUDI INTERNAZIONALI,  
GIURIDICI E STORICO-POLITICI

TORTURA: caso Cestaro v Italia 7 aprile 2015 corte di strasburgo (fatti 2001 scuola diaz G8 Genova vs una persona di 62 anni ):

- Violenze gratuite mentre Cestaro era a braccia alzate seduto contro il muro (nessuna prova di resistenza): per Corte è tortura: carattere particolarmente acuto delle sofferenze psico-fisiche inflitte in modo intenzionale (da dedursi, per Corte, dal pretesto di perquisire la scuola, che mascherava finalità punitiva, nonché dalle menzogne successive sul ritrovamento di armi entro la scuola).



# UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

## DIPARTIMENTO DI STUDI INTERNAZIONALI, GIURIDICI E STORICO-POLITICI

- Lo Stato non ha fornito ristoro perché non ha punito i responsabili (non è sufficiente, per Corte, mero risarcimento pecuniario: per questo ammette ricorso).
- Nonostante nessuna negligenza da parte delle autorità inquirenti, nonostante la "fermezza esemplare" (sono parole dalla Corte) da parte delle giurisdizioni di merito e di legittimità (la condanna è arrivata però dopo 10 anni), la Corte rileva tre violazioni degli obblighi procedurali:
  1. mancata cooperazione della polizia italiana con gli inquirenti nell'identificazione degli agenti e degli ufficiali
  2. governo italiano non ha fornito alla corte le informazioni sulla "doverosa" sospensione dal servizio dei responsabili
  3. mancata punizione dei responsabili individuati dalla procura e dai giudici (salvo che, paradossamente, per i delitti di falso per occultare tortura) per inadeguatezza quadro giuridico italiano: no tortura ma lesioni, percosse, violenza privata, abuso d'ufficio con prescrizione e indulto: risultato nessuna sanzione.



# UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

## DIPARTIMENTO DI STUDI INTERNAZIONALI, GIURIDICI E STORICO-POLITICI

### CONCLUSIONI:

Oltre al risarcimento di 45.000 per ricorrente, la Corte sottolinea la necessità che l'ordinamento italiano si munisca di strumenti idonei a sanzionare in modo adeguato i responsabili di atti di tortura o altri vietati dall'art. 3 cedu e per impedire che costoro possano usufruire dei benefici incompatibili con giurisprudenza Cedu (prescrizione e indulto).

Che fare? Sicuramente ci saranno altri ricorsi a pioggia!!!

Approvare la legge, una buona legge ... che non si limiti a sanzionare come tortura solo l'uso spropositato della forza contro le persone "affidate all'agente o sottoposte alla sua autorità, vigilanza, custodia" (testo attualmente approvato da un ramo del Parlamento) poiché se così fosse i casi come quelli della Diaz rischierebbero di non essere ricompresi perché le persone nella scuola non erano in stato di arresto!!!

D'altro canto, la CONVENZIONE ONU CONTRO LA TORTURA DEL 1984 è chiarissima da questo punto di vista.



# UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

## DIPARTIMENTO DI STUDI INTERNAZIONALI, GIURIDICI E STORICO-POLITICI

CUSTODIA IN CARCERE: quasi 30% detenuti è imputato e non condannato definitivo e dal 1991 l'Italia ha pagato più di 600 milioni per ingiusta detenzione di 20.000 persone; dopo sentenza Torregiani, nuove misure contro sovraffollamento, tra cui nuova legge custodia in carcere: non applicazione automatica custodia se non per mafia, terrorismo; per sex offenders il giudice deve comunque motivare; inoltre, importante:

“Le situazioni di concreto e attuale pericolo, anche in relazione alla personalità dell'imputato, non possono essere desunte esclusivamente dalla gravità del titolo di reato per cui si procede”. Avranno allora più importanza i precedenti, la personalità, la condotta: rischi e pregi.

Comunque obbligo di motivazione del giudice più stringente, anche rispetto a richieste PM e A contrarietà a quelle della difesa.



# UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

## DIPARTIMENTO DI STUDI INTERNAZIONALI, GIURIDICI E STORICO-POLITICI

### Articolo 24 Costituzione

- *In particolare, IV comma: ERRORE GIUDIZIARIO*
- *Da qui discende "flessibilità" del giudicato penale non più simbolo autorità statale infallibile.*
- *Istituto della REVISIONE (errore nel giudizio sul fatto che conduce a condanna di un soggetto che doveva essere prosciolto) trae la sua origine dalla centralità ex art. 2 Cost. della persona umana*
- *Eccesso? Rimane poco della res iudicata? Che ruolo ricoprono oggi la certezza del diritto e la stabilità delle decisioni giudiziarie?*
- *Tra l'altro, la stabilità del giudicato dovrebbe preservare la persona dal rischio di una illimitata ed arbitraria persecuzione penale. Qui sta il suo ruolo anche garantista.*
- *Insomma, la stabilità del giudicato serve per esigenze collettive (certezza diritto) e individuali (ne bis in idem).*
- *Ad ogni modo, quello che è certo è che la stabilità del giudicato non può essere ASSOLUTA proprio per la questione dell'ERRORE GIUDIZIARIO*



# UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

## DIPARTIMENTO DI STUDI INTERNAZIONALI, GIURIDICI E STORICO-POLITICI

- *Inoltre, art. 27.2 Cost.: presunzione non colpevolezza: la condanna definitiva può essere tale solo se formatasi attraverso un processo legale: per questo Cost. pone obbligo per la legge di riparare errori*
- *Esempio importante di cedevolezza del giudicato: la CONVERSIONE IMMEDIATA, ad opera del giudice dell'esecuzione, della pena detentiva in pecuniaria in caso di legge sopravvenuta: ADDIRITTURA VINCE PRINCIPIO DI IRRETROATTIVITÀ DELLA LEGGE PENALE FAVOREVOLE NEL CASO DI SENTENZA IRREVOCABILE*
- *Ruolo Corte di Strasburgo. Ne bis in idem: caso Grande Stevens: per lo stesso fatto impossibilità di due sanzioni penali afflittive. Problemi risolti altrove ad es. in Cost. per gli USA, in Italia tuttora aperti. Riapertura processo (anche ai fini della determinazione della pena) se violazione CEDU.*
- *Ulteriore problema. Cosa fare se una persona sconta una pena inflitta con sentenza definitiva prevista da una legge poi dichiarata incostituzionale? La sentenza della Corte rende manifesta la violazione del principio di legalità delle pene. Serve rideterminare post iudicatum la sanzione "incostituzionale", previo accertamento della maggiore gravità.*
- *Questo però non è previsto dal Codice che disciplina solo caso di ABOLITIO CRIMINIS. Da ultima la Cassazione ha sancito che i diritti fondamentali "vincono" sull'assolutezza del giudicato, pertanto il giudice dell'esecuzione deve mitigare pena (con limite di non contraddire giudice cognizione della sentenza definitiva)*



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO  
DIPARTIMENTO DI STUDI INTERNAZIONALI,  
GIURIDICI E STORICO-POLITICI

## Articolo 25, Il c., Cost.

Nessuno può essere punito se non in forza di una LEGGE che sia entrata in vigore PRIMA del FATTO commesso: principio di legalità, principio di irretroattività, principio di offensività.

Legalità reati (e pene) costituzionalizzata anche per tagliare ponti con derive autoritarie (ruolo giudice e ruolo esecutivo, es. ok interpretazione analogia penale)

Irretroattività è principio democratico, tuttavia alcuni problemi (se non la si prevede si fa come nazismo con la pena di morte, ma se la si prevede si rischia di non punire criminali che preso il potere hanno abrogato leggi e commesso delitti: che fare dopo? Importante oltre a caso Norimberga l'art. 49 Carta di Nizza).

Offensività: ciò che si punisce deve essere un fatto: che succede con i reati di opinione?



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

DIPARTIMENTO DI STUDI INTERNAZIONALI,  
GIURIDICI E STORICO-POLITICI

## Legalità per Strasburgo: caso Contrada

Il principio di legalità penale (art. 7 CEDU) esige che il cittadino non solo possa conoscere in anticipo la norma incriminatrice e la pena conseguente, ma anche prevederla ragionevolmente l'applicazione che i giudici ne fanno nei casi concreti.

Caso Contrada: dopo che Strasburgo aveva condannato l'Italia per non aver concesso i domiciliari per motivi di età e di salute (più di 80 anni, dimagrito in modo assurdo), la Corte EDU sostiene che all'epoca dei fatti contestati a Contrada il reato non era stato ancora "chiarito" dalla giurisprudenza e pertanto vi è stata violazione del principio di legalità penale.

Nel caso di specie si trattava del concorso esterno in associazione mafiosa, "chiarito" dalla Cassazione solo successivamente ai fatti contestati che risalivano al 1979-1988 (la Cassazione si è espressa prima nel 1994, poi nel 2002 e infine nel 2005).



# UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

## DIPARTIMENTO DI STUDI INTERNAZIONALI, GIURIDICI E STORICO-POLITICI

### Art. 27, I comma, Cost.

Responsabilità penale personale: non è solo divieto di rispondere per fatto altrui (es. attentato Zamboni al Duce), non è solo divieto responsabilità collettiva (es. rappresaglia Fosse Ardeatine), oggi è intesa come fondamento del principio di colpevolezza.

Ragionamento: se nessun altro può essere chiamato a rispondere per un mio fatto il minimo è che io sia almeno colpevole del fatto, quindi serve dolo (coscienza e volontà) o colpa (negligenza, imprudenza, imperizia) o preterintenzione (sferro un pugno e uccido).

Da qui fondamentale sentenza Corte costituzionale 1988: scusabilità ignoranza della legge non colpevole.

Inoltre: se la pena deve rieducare il minimo è che la persona deve avere commesso personalmente (colpevolmente) il reato.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

DIPARTIMENTO DI STUDI INTERNAZIONALI,  
GIURIDICI E STORICO-POLITICI

Problemi: Responsabilità oggettiva (42 cod pen): evento "altrimenti" (dal dolo, colpa, preteritenzione) a carico dell'azione-omissione dell'agente

*Due casi:*

- *Direttore responsabile giornale per omessa vigilanza*
- *concorso di reati (reati concorrenti diverso)*



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

DIPARTIMENTO DI STUDI INTERNAZIONALI,  
GIURIDICI E STORICO-POLITICI

Art. 27, III-IV comma, Cost.

Dibattito in Costituente

Necessaria lettura congiunta umanità e  
rieducazione

Premminente funzione rieducativa

Divieto pena di morte